



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**Atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la
empresa por mutación del régimen societario por matrimonio de los socios
en el Perú**

Autor:

Bach. Ruestas Sayaverde Luis Alonso

Asesor:

Dr. Hernández Canelo Rafael

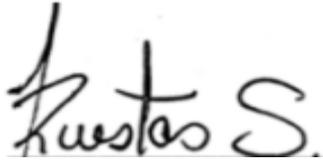
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Fecha de sustentación:

28 de noviembre de 2024

LAMBAYEQUE, 2024

Tesis titulada: “*Atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa por mutación del régimen societario por matrimonio de los socios en el Perú*” presentada para optar el título profesional de Abogado por:



Bach. Luis Alonso Ruestas Sayaverde

Autor



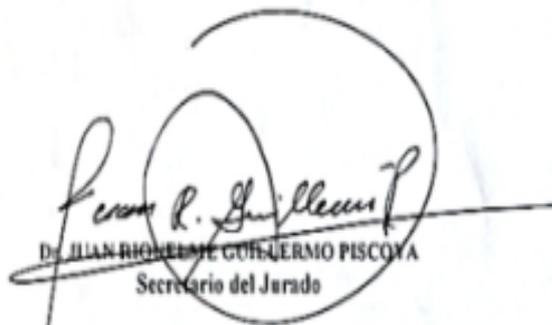
Dr. Rafael Hernández Canelo

Asesor

APROBADO POR:



Dr. EZEQUEL MUJELICHAY PARRY CORREA
Presidente del Jurado



Dr. JUAN RIQUELME GUZMÁN PISCOYA
Secretario del Jurado



Mg. CÉSAR VARGAS RODRIGUEZ
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

La presente tesis va dedicada a mis padres José Antonio y María Exedina, en reconocimiento a su denodado esfuerzo por hacerme un hombre de bien. A mi hermano José Antonio, quien me impulsó a ser profesional y buscar la felicidad. A mis tíos Isabel e Inés, por todo su apoyo brindado durante mi etapa universitaria sin la cual no hubiera llegado hasta donde estoy. A mis tíos Segundo Abel y Julia, por haber velado e impulsado mi infancia y por haber apoyado siempre a mi familia. A mis hermanos Francisco Miguel y Jorge Abel, a quienes les debo mis más profunda alegría durante el tiempo en que me acompañaron en la vida terrenal y hoy me guían desde el cielo impulsándome a seguir el camino del bien.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios, por haberme brindado sabiduría y perseverancia para culminar mi tesis y lograr mi sueño de ser profesional. Al Dr. Rafael Hernández Canelo, por su apoyo constante como asesor de la presente tesis. A mis maestros y amigos Dr. José Miguel Delgado Fuentes y Dr. Alejandro Enrique Calle Mendoza, por hacer posible la presente investigación con sus aportes y enseñanzas.



ACTA DE SUSTENTACIÓN

ACTA DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 113-2024-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADO de: **Luis Alonso Ruestas Sayaverde**.

Siendo la 6:30 p.m. del día jueves 28 de noviembre del 2024 se reunieron en la Sala de simulación de audiencias 2 de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA DE USAR EN PROVECHO PROPIO EL PATRIMONIO DE LA EMPRESA POR MUTACION DEL RÉGIMEN SOCIETARIO POR MATRIMONIO DE LOS SOCIOS EN EL PERÚ**", designados por Resolución N° 254-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 10 de mayo del 2024, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA.
SECRETARIO : Dr. JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOYA.
VOCAL : Mag. CESAR VARGAS RODRIGUEZ

La tesis fue asesorada por Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO, nombrado por Resolución N° 254-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 10 de mayo del 2024.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N° 753-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 27 de noviembre del 2024.

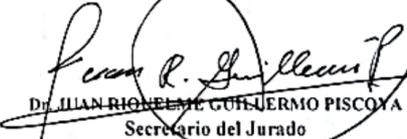
La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Luis Alonso Ruestas Sayaverde** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: APROBADO con la nota de 18 (DIECIOCHO) en la escala vigesimal, mención de MUY BUENO.

Por lo que queda APTO para obtener el Título Profesional de ABOGADO, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 7:50 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

lambayeque, jueves 28 de noviembre del 2024


Dr. EZEQUIEL BAUDELIO CHAVARRY CORREA
Presidente del Jurado


Dr. JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOYA
Secretario del Jurado

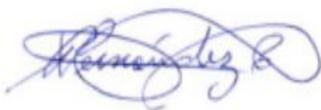

Mag. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
Vocal del Jurado.

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO, Docente/ Asesor de tesis/ Revisor del trabajo de investigación del bachiller en DERECHO Luis Alonso Ruestas Sayaverde, Titulada **ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA DE USAR EN PROVECHO PROPIO EL PATRIMONIO DE LA EMPRESA POR MUTACION DEL RÉGIMEN SOCIETARIO POR MATRIMONIO DE LOS SOCIOS EN EL PERÚ**, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 8% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 5 de setiembre del 2024



Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO

DNI: 16465401

ASESOR

Atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa por mutación del régimen societario por matrimonio de los socios en el Perú

INFORME DE ORIGINALIDAD

8%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	1 %
2	qdoc.tips Fuente de Internet	1 %
3	idoc.pub Fuente de Internet	1 %
4	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
5	juristasfraternitas.files.wordpress.com Fuente de Internet	<1 %
6	es.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
7	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
8	pt.scribd.com Fuente de Internet	<1 %

Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO

DNI: 16465401

ASESOR



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Luis Alonso Ruestas Sayaverde
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: Atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el pat...
Nombre del archivo: TESIS_FINAL_-_RUESTAS_SAYAVERDE_LUIS_ALONSO.docx
Tamaño del archivo: 1.04M
Total páginas: 193
Total de palabras: 43,696
Total de caracteres: 222,295
Fecha de entrega: 04-sept.-2024 11:58p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2445438598

 UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO 

Tesis

“Atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa por mutación del régimen societario por matrimonio de los socios en el Perú”

Autor

Bach. Luis Alonso Ruestas Sayaverde

Asesor

Dr. Rafael Hernández Canelo

Para optar el título profesional de Abogado

Lambayeque, 2024



Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO
DNI: 16465401
ASESOR

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
RESUMEN	11
ABSTRACT	13
INTRODUCCIÓN.....	15
CAPÍTULO I	25
ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN	25
1. Planteamiento del problema	25
2. Formulación del problema	28
3. Determinación del tema	28
4. Justificación del problema.....	30
5. Hipótesis.....	32
6. Variables.....	32
6.1. Primera Variable Independiente	33
6.2. Segunda Variable Independiente	33
6.3. Variable Dependiente	34
7. Objetivos	34
7.1. Objetivo general	35
7.2. Objetivos específicos.....	35
8. Métodos de la investigación.....	36

9. Diseño de contrastación de hipótesis	39
10. Población y muestra	41
10.1. Población	41
10.2. Muestra	42
11. Técnicas e instrumentos de investigación	42
11.1. Técnicas de investigación	42
11.2. Instrumentos de investigación	45
11.3. Análisis estadístico de datos	46
CAPÍTULO II.....	48
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN Y MARCO	
CONCEPTUAL	48
1. ANTECEDENTES	48
2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS	58
2.1. Administración fraudulenta:.....	58
2.2. Bienes comunes:.....	59
2.3. Pleno derecho:	59
2.4. Frutos y productos:.....	59
2.5. Bienes propios:.....	60
2.6. Patrimonio familiar:	60
2.7. Delito especial:.....	60
2.8. Atipicidad:.....	61

2.9. Sociedad de gananciales:.....	61
2.10. Numerus Clausus:.....	61
CAPÍTULO III	62
EL MATRIMONIO	62
1. Naturaleza del matrimonio	62
2. Concepto del matrimonio	63
3. Regímenes patrimoniales en el matrimonio	67
4. Régimen de separación de patrimonios.....	71
5. Régimen de sociedad de gananciales	75
CAPÍTULO IV	85
LA SOCIEDAD COMERCIAL	85
1. La sociedad en la Ley General de Sociedades	85
2. Elementos de la sociedad	86
3. Disolución de pleno derecho	88
CAPÍTULO V	106
EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA	106
1. La teoría del delito: Acción y tipicidad.....	106
2. El delito de administración fraudulenta en el Código Penal ...	116
3. Tipicidad objetiva.....	119
4. Tipicidad subjetiva	124
CAPÍTULO VI	125

LEGISLACIÓN COMPARADA	125
1. Brasil	125
2. Colombia	126
3. España	127
4. Chile	129
CAPÍTULO VII.....	131
ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	131
CAPÍTULO VIII	145
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	145
1. Discusión sobre los antecedentes	145
2. Discusión sobre los objetivos específicos	162
a. Discusión del primer objetivo específico:	162
b. Discusión del segundo objetivo específico:	164
c. Discusión del tercer objetivo específico:.....	166
CONCLUSIONES.....	172
RECOMENDACIONES.....	175
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	177
ANEXOS	183
1. Matriz de consistencia	183
2. Operacionalización de las variables	184
GRÁFICOS.....	185

1. Gráfico 1.....	185
2. Gráfico 2.....	186
3. Gráfico 3.....	187
4. Gráfico 4.....	188
5. Gráfico 5.....	189
6. Gráfico 6.....	190
INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	191
1. Ficha de análisis documental.....	191
2. Ficha de análisis de contenido	192

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Adm. Fra.	: Administración Fraudulenta
Art.	: Artículo
Soc. Gan.	: Sociedad de Gananciales
Plu. Soc.	: Pluralidad de Socios
Rég. Pat.	: Régimen patrimonial
Bien. P.	: Bien jurídico protegido
Bs. P.	: Bienes propios
Per. Ju.	: Persona Jurídica
Ple. Der.	: Pleno Derecho
C. P.	: Código Penal
C. C.	: Código Civil
L. G. S.	: Ley general de sociedades

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo determinar si el uso del patrimonio de una empresa en provecho propio de uno de sus socios, debido a la mutación del Rég. Pat. societario a consecuencia del matrimonio civil de los mismos, constituye una conducta atípica no punible por el delito de Adm. Fra. Se estudian las conductas relevantes en una Per. Ju. con dos únicos socios, cuyo matrimonio modifica la naturaleza de los frutos de los Bs. P. (acciones) que se encuentran en posesión de la Per. Ju., la calidad de socios y su propia existencia, lo cual modifica su capacidad de ser considerada como agraviada en un proceso penal y en especial, por el delito de Adm. Fra. en la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la Per. Ju.

Es una investigación básica con un diseño descriptivo correlacional y un enfoque cualitativo, sin aplicar análisis estadístico. Se empleó la recopilación de datos y el fichaje de análisis como técnicas de investigación para obtener información doctrinaria.

Los resultados indican que la conducta de usar el patrimonio en provecho propio de uno de sus socios es atípica cuando existe un matrimonio sobreviniente bajo el régimen de Soc. Gan. de los dos únicos socios, esto, si el uso afecta solo el excedente de capital generado por la acción, ya que se cambiaría la naturaleza jurídica de estos. Además, se concluye que la Per. Ju. pierde, a consecuencia del matrimonio sobreviniente, el requisito de la Plu. Soc. debido al cambio de régimen patrimonial pasando, de una sociedad de

naturaleza comercial a una Soc. Gan. de naturaleza civil y esta se disuelve de Ple. Der. si no se reconstituye dentro del plazo de ley.

Por lo tanto, al mutar la sociedad comercial en cuanto a su composición y estructura, cambiando la naturaleza jurídica de los socios convirtiéndose en esposos no puede ser agraviada en un proceso penal inclusive al entrar en proceso de liquidación quien adquiere potestades y representación de esta es el liquidador, quien solo tiene facultades para liquidar el patrimonio.

Palabras clave: Sociedad de gananciales, Disolución, Atipicidad, Administración fraudulenta, Patrimonio, Agraviado.

ABSTRACT

The purpose of the investigation is to determine whether the use of the assets of a company for the personal benefit of one of its partners, due to the mutation of the corporate assets regime as a result of the civil marriage of the partners, constitutes an atypical conduct not punishable by the crime of fraudulent administration. The relevant conducts are studied in a legal person with only two partners, whose marriage modifies the nature of the fruits of their own assets (shares) that are in possession of the legal person, the quality of partners and their own existence, which modifies their capacity to be considered as aggrieved in a criminal proceeding and especially, for the crime of fraudulent administration.

It is basic research with a descriptive correlational design and a qualitative approach, without applying statistical analysis. Data collection and file analysis were used as research techniques to obtain doctrinal information.

The results indicate that the conduct of using the patrimony for the personal benefit of one of its partners is atypical when there is a surviving marriage under the regime of community of property of the only two partners of the legal entity, if this use affects only the capital surplus generated by the share. In addition, it is concluded that the legal entity loses, as a consequence of the supervening marriage, the requirement of plurality of partners due to the change of property regime,

Key words: Community of property, Dissolution, Atypicality,
Fraudulent administration, Estate, Aggrieved party.

INTRODUCCIÓN

En el Perú, desde el momento en que las personas jurídicas en sus diversas modalidades de acuerdo a ley especial, se convirtieron en eje principal de producción por su presencia en la economía del país, se hizo necesaria la protección en diversos aspectos de participación en la sociedad, tal es así que fue adquiriendo protección legal ante los abusos que pudieran cometerse contra sus derechos adquiridos desde que esta era formalmente constituida a través del registro.

Uno de los campos de protección se dio en el rubro patrimonial, aquel atributo característico de toda sociedad que poco a poco ha ido adquiriendo mayor protección debido a los perjuicios que sus órganos de gobierno realizaban a través de diversas modalidades, ocasionando un perjuicio no solo a la Per. Ju. sino también a terceros. Esto conllevó a que se hiciera necesaria la emisión de normas que regulen las conductas de aquellos que ejercen poderes de administración o representación en la Per. Ju. a través de sus órganos de gobierno y que probablemente afecten a lo que hoy se ha convertido en el Bien. P.

Es así que se aparece la regulación del delito de Adm. Fra., pasando por una regulación básica con el C.P. de 1994, para luego ser modificado hasta en tres oportunidades con la emisión de la ley n.º 28755, de 6 de junio de 2006, ley n.º 29307, de 31 de diciembre de 2008, y Ley n.º 31501, de 29

de junio de 2022, esta última que agregó una nueva modalidad de comisión en este delito. En la actualidad, el tipo penal regula hasta nueve modalidades delictivas en su Art. 198 del C.P.

El estudio de la presente investigación se centra por tanto en un fenómeno jurídico que implica el análisis típico del delito de Adm. Fra. en la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la Per. Ju., pero con la presencia de una institución con repercusión no solo a nivel penal sino también societario, que va a producir una discusión sobre el uso del patrimonio en posesión de la Per. Ju. no típico, yendo en contra de la tipicidad señalada en la ley.

Como el delito en estudio se produce principalmente en el seno de la Per. Ju. al ser este el agraviado, nos lleva a pensar principalmente en el sector empresarial del país y en especial, en aquellas sociedades que en la actualidad se encuentran inmersas en una causal de disolución debido a la pérdida de Plu. Soc. por un matrimonio vigente de estos, lo cual repercute tanto en su propia personalidad como en las utilidades que esta genera producto de su funcionamiento. Imaginemos entonces, en una sociedad constituida por dos socios que luego de su nacimiento, contraen nupcias.

Por obvias razones, los dos socios que han constituido la sociedad pertenecen a la vez a órganos de gobierno, como es el caso de ser gerentes, miembros de directorio, en el caso hayan decidido incorporarlo a la sociedad

y a la vez, son accionistas en junta general. En este escenario, verificamos que estas personas tienen la calidad de ser representantes o administradores de la sociedad, por tanto, existe una situación cualificada, y las conductas de estas personas pueden ser enmarcadas dentro del tipo penal de Adm. Fra.

Sucede entonces que la celebración de un matrimonio será la causa generadora de modificaciones estructurales y jurídicas en la sociedad comercial y aunque a simple vista no podamos verificarlo, también será esta institución la que porte una posible atipicidad conductual a nivel penal, en el caso que estos cometieren actos de disposición de patrimonio de la Per. Ju. en su provecho o de terceros, siendo necesario verificar los requisitos de la norma de tal manera que nos permita realizar un proceso de subsunción normativa adecuado, con el único fin de verificar si el matrimonio produce modificaciones en el hecho que hagan impune cualquier conducta que parezca ilícita.

Surge entonces la necesidad de estudiar el origen de la conducta y las causas que pueden incidir en ella, para verificar en qué casos puede existir una discusión de responsabilidad penal a causa de la injerencia del matrimonio en la vida societaria y sobre todo en la vida penal, que generen un impedimento o dificultad en dar protección al bien jurídico protegido de la sociedad, que es lo que busca proteger la norma penal. Así pues, estas incidencias serán necesarias estudiarlas a fin de verificar qué tan influyente

en el análisis penal de este delito contra cualquier socio y cónyuge a la vez puede ser para decidir su responsabilidad o impunidad.

Puesto el contexto de investigación, se produce una discusión respecto a la tipicidad del delito de Adm. Fra. cuando existe una sociedad afectada por uso de patrimonio en el tiempo que esta se encuentra disuelta de Ple. Der. a causa de la pérdida de Plu. Soc., y además, el patrimonio usado está en posesión de la sociedad pero no le pertenece, ello a causa del matrimonio de los socios bajo el régimen de Soc. Gan.

La incidencia de un matrimonio en los socios que han constituido una sociedad, genera en primer término discusión respecto al tema patrimonial. Si bien es cierto, las acciones por las que se constituyó la empresa son Bs. P., surge la interrogante si también los frutos y productos que producen estos bienes propios, en el régimen de Soc. Gan., pertenecen también a su titular o, por el contrario, han variado su naturaleza. Al mismo tiempo, existe una problemática sobre considerar a los dividendos como frutos de las acciones, lo cual nos genera la duda de qué calidad tiene este patrimonio.

Por su parte, esta Soc. Gan. genera un ente independiente y autónomo, representando por los dos cónyuges, quienes no pueden realizar actos de forma personal. Existe discusión si estos pueden contratar entre sí mismos respecto de los bienes de la Soc. Gan., y se precisa como otra discusión si la

Soc. Gan. produce la pérdida de Plu. Soc. al convertirse ambos cónyuges en un solo régimen al que representan.

Sumado a ello, el delito de Adm. Fra. en la modalidad de usar en provecho propio requiere la presencia de la afectación al patrimonio de la Per. Ju., así como la existencia del agraviado, es decir, que este se encuentre legalmente constituido y no se encuentre inmerso dentro de causal de disolución de Ple. Der. que impida su participación como agraviado a través de su representante, existiendo discusión también sobre este último, debido a que si se disuelve de Ple. Der., continuaría el proceso de liquidación, asumido por el liquidador, quien tendría facultades solo para ejecutar el patrimonio de la sociedad.

El Art. 301 del C.C. señala que en el régimen de Soc. Gan. pueden coexistir Bs. P. y de la sociedad, por su parte, el Art. 314 del mismo cuerpo normativa expresa que la administración del patrimonio social corresponde a ambos cónyuges y forman parte de estos bienes, de acuerdo al Art. 310, los frutos y productos de todos los Bs. P. y de la sociedad. Entonces, de acuerdo a Castillo (2023) el nacimiento de la Soc. Gan. genera representación de ambos cónyuges, pues esta institución es autónoma de sus miembros, además, que dentro de esta figura marital se encuentran los frutos y productos de los Bs. P.

El Art. 312 del C.C. señala que los cónyuges están prohibidos de contratar entre sí mismos respecto de los bienes de la sociedad, el cual incluye a los frutos y productos de los Bs. P. Enseguida, el Art. 4 de la L.G.S. señala que, si la sociedad en el transcurso de su existencia pierde la Plu. Soc. y si no se subsana dentro de seis meses, la sociedad se disuelve de Ple. Der. una vez vencido el plazo de subsanación.

Figueroa (2024) señala que, si la sociedad no se reconstituye en pluralidad dentro del plazo de ley, debe disolverse de Ple. Der. y no requiere acuerdo en junta general, pues esta causal opera ipso facto. Montoya Manfredi et al. (2004) señala que luego de la disolución continúa la función del liquidador, quien cesa a los órganos de gobierno y asume funciones de liquidación patrimonial y luego de cumplido ello, debe extinguir la sociedad.

El Art. 198 del C.P., establece el delito de Adm. Fra., y en su numeral 8 señala que una modalidad del delito es la de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la Per. Ju. Entonces, conforme lo ha referido Reátegui (2015), el delito requiere que el sujeto activo vestido de una cualidad representativa o de administración haya usado el patrimonio que es propiedad de la Per. Ju., siendo este último el agraviado. A falta de cualquier elemento precisado en el tipo penal, el hecho se vuelve atípico, por tanto, no habría responsabilidad penal.

Ante lo expuesto, se producen posibles consecuencias que van a incidir finalmente en el delito. Respecto a la Soc. Gan., va a generar que los dividendos generados por las acciones pasen a titularidad tácita de la comunidad de bienes, aun cuando estén en posesión de la Per. Ju., ya que, la posesión no significa propiedad, por lo tanto, de verificarse que existe un excedente de capital en la sociedad que aún no ha sido deducido en gastos y luego repartido, el uso que se le diera afectaría solo a la Soc. Gan., y no a la Per. Ju. ni al cónyuge titular del bien propio.

Por su parte, al haberse realizado un matrimonio de socios bajo el régimen de Soc. Gan., estos no pueden contratar entre sí mismos, por tanto, no pueden constituir ni mantener una sociedad, además, el solo nacimiento de la Soc. Gan. generará la pérdida de participación individual del socio porque ahora al ser cónyuges, representan a la comunidad de bienes, quien une a ambos para que actúen de forma conjunta.

En ese sentido, la Per. Ju. afectada por un matrimonio, no sería agraviada del delito de Adm. Fra. en la modalidad de usar en provecho propio el patrimonio de la Per. Ju., toda vez que cualquier socio, a la vez gerente y cónyuge, no estaría afectando al patrimonio de la Per. Ju. sino al patrimonio de la Soc. Gan. porque lo que usa corresponde a los dividendos de las acciones.

Asimismo, en este caso no existiría agraviado, toda vez que, al momento de cometer los hechos, la sociedad estaría disuelta de Ple. Der. y en proceso de liquidación, por lo que cesa su función, y modifica su estructura y finalidad, al mismo tiempo que la administrará el liquidador, quien solo tiene facultades de liquidación y responsabilidad frente a terceros, y no tiene amplias facultades para ser parte y representar a la Per. Ju. en un proceso penal.

La posible solución al problema planteado es analizar el tipo penal desde la perspectiva extrapenal, teniendo en cuenta la norma civil respecto a las consecuencia que genera el matrimonio y la Soc. Gan., tanto a nivel patrimonial como a nivel societario, de tal manera que nos permita analizar sobre ello la tipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la Per. Ju., para lo cual, se tiene que analizar si concurre la afectación al Bien. P. y si existe un agraviado del hecho.

Así las cosas, el problema que existe en la presente investigación es si se produciría la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa en el delito de defraudación en la gestión de entes jurídicos de personas jurídicas por mutación tácita del Rég. Pat. societario como consecuencia de contraer matrimonio civil los únicos socios, teniendo como posible hipótesis que se sí se produce la atipicidad de la conducta imputada al socio y cónyuge que usa el patrimonio de la sociedad para su provecho, toda vez que el patrimonio utilizado constituyen frutos

(dividendos) cuyo titular no es la Per. Ju. a pesar de estar en su posesión, sino que el propietario es la Soc. Gan. Asimismo, la sociedad no puede ser parte agraviada ya que el momento de suceder los hechos está se encontraba disuelta, no pudiendo ser representada por liquidador al no tener facultades suficientes para ser parte en proceso penal.

Se ha propuesto entonces como objetivo general, determinar si se produce la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa en el delito de defraudación en la gestión de entes jurídicos de personas jurídicas por mutación tácita del Rég. Pat. societario como consecuencia de contraer matrimonio civil los únicos socios, siendo tres los objetivos específicos y consiste en analizar si al contraer matrimonio los dos únicos socios, en el Rég. Pat. de la sociedad comercial se produce una mutación tacita o expresa de la naturaleza jurídica del Rég. Pat. societario aplicando los métodos exegético y hermenéutico, asimismo, determinar si al contraer matrimonio los dos únicos socios, el requisito sine qua non de Plu. Soc. desaparece en la sociedad comercial ocasionando la disolución de Ple. Der. aplicando los métodos exegético y hermenéutico, y por último, analizar la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa al contraer matrimonio los dos únicos socios por la mutación tácita o expresa de la naturaleza jurídica del Rég. Pat. societario, así como por la pérdida del requisito sine qua non de Plu. Soc. en la sociedad comercial, mediante el método del derecho comparado.

Sin lugar a dudas la importancia de la presente investigación será un aporte teórico e interpretativo, pues permitirá al operador de justicia, así como al órgano encargado de ejercer la acción penal analizar de forma correcta los casos en donde se verifique este problema de atipicidad conductual del delito de Adm. Fra. a causa de un matrimonio que afecta el Rég. Pat. al que pertenecen los frutos y productos de los Bs. P. así como al requisito de Plu. Soc. que la norma establece para la constitución de sociedades comerciales, permitiendo con ello, resolver en favor del investigado o imputado al no existir conducta reprochable en la vía penal, sin perjuicio de la vía correspondiente que pueda existir, como el caso de la vía civil.

En este contexto, la investigación solo se dirige a analizar las conductas con posible contenido penal en la Adm. Fra. cuyo presunto agraviado es una Per. Ju. que ha sido afectada por un matrimonio de sus únicos socios, lo cual nos permitirá realizar un análisis profundo de las normas extrapenales a fin de tener una decisión y propuesta de solución cuando se presenten casos similares en la vía penal.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Planteamiento del problema

En el Perú, uno de los modelos previstos en la norma penal para el ilícito de Adm. Fra. es cuando el sujeto activo de un hecho punible utiliza el patrimonio de una empresa para beneficio propio o de un tercero, según lo establece el Art. 198, numeral 8 de mencionado cuerpo legal. El supuesto de hecho refleja un sujeto activo sin requisitos ni cualidades especiales, y es precisamente esta amplitud que podría permitirnos aseverar que no existiría problemas de tipicidad conductual cuando se lleva al campo jurídico analítico, el estudio de hecho en concreto.

Pero existe una circunstancia que va a generar un cuestionamiento al tipo penal por ausencia de configuración del supuesto de hecho y elementos estructurales del tipo penal. Tal es el caso de los socios que crean una empresa sin ningún tipo de vínculo jurídico más que el societario, pero que posterior a su constitución, siendo estos los dos únicos socios, contraen matrimonio civil, lo cual determina un tránsito tácito de Rég. Pat., dada las consecuencias jurídicas propias que derivarían de la unión conyugal sobre el pacto

societario, el manejo económico y sobre todo la naturaleza jurídica del patrimonio de la empresa, así como su vigencia en el tiempo.

Por un lado, se identifica un serio problema en cuanto a la Plu. Soc., pues la consecuencia inmediata del matrimonio es el variación del sistema patrimonial, de bienes separados de las personas, a formar una sociedad conyugal, entendida esta como un régimen único y autónomo que une el Rég. Pat. de los socios y con ella, su personalidad subjetiva; y esta condición, en el supuesto, claro está, que ambos contraen matrimonio bajo una sociedad conyugal y no por separación de patrimonios, genera una repercusión directa en la Plu. Soc., que es un requisito esencial bajo sanción de disolución ipso iure que exige el primer párrafo del Art. 4 de la Ley n.º 26887, en caso no se recomponga esta pluralidad dentro del plazo de 6 meses.

Por otro lado, se erige la problemática sobre el tratamiento de los bienes que conforman la Soc. Gan., como es el caso del Art. 302 del C.C. que pregona la pertenencia de los frutos y productos de los Bs. P. Al constituir la empresa estos socios, las acciones suscritas constituyen Bs. P., y esta situación se mantiene aún después de contraer matrimonio. Pero ¿Qué sucede con los frutos y productos de estas acciones?, queda en discusión si estos pasan a formar parte de la sociedad conyugal (gananciales) o de la empresa (societaria), lo cual podría generar en el ejercicio de la tipicidad, problemas en la subsunción de la conducta al tipo penal establecido en el numeral 8 del

Art. 198 del C.P. que sanciona penalmente la conducta de usar en provecho propio o de terceros el patrimonio de la empresa.

Entonces ¿Cómo responde el derecho, en específico el derecho penal, frente a esta situación? Qué sucede en los casos donde pese a existir una conducta de usar en provecho propio el patrimonio, al momento de los hechos, se habría producido una mutación tácita del Rég. Pat. societario que acarrea el cambio de la naturaleza jurídica de los bienes de la empresa, transitando desde sociedad empresarial hacia la Soc. Gan. por mandato legal. Además, qué sucedería en aquellos casos en donde a consecuencia del nacimiento de la Soc. Gan., se pierde la Plu. Soc. y no se recompone dentro del plazo legal la misma al momento de los hechos típicos. Entonces nos formulamos la siguiente interrogante: ¿La conducta típica del uso en provecho propio del patrimonio de la empresa se convierte en atípica por ausencia de agraviado y ausencia del provecho del patrimonio de la empresa?

Ante esta circunstancia, se ha tomado como objeto de análisis la influencia de la relación matrimonial en la atipicidad de la conducta del delito de Adm. Fra. en la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la empresa, tanto por la ausencia de Plu. Soc., como por la mutación de los bienes de la empresa hacia la Soc. Gan.

El resultado permite apreciar de forma cercana que este hecho en particular variaría la tipicidad de conducta y la vuelva atípica, por desaparecer

la conducta típica y no encuadrarse en el supuesto de hecho, esto es, el uso del patrimonio de la empresa, así como estar ausente uno de los elementos estructurales del tipo penal, específicamente en cuanto a la inexistencia de un sujeto pasivo que sufra las consecuencias del hecho.

2. Formulación del problema

¿Se produciría la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa en el delito de administración fraudulenta por la mutación tácita del régimen patrimonial societario como consecuencia de contraer matrimonio civil los únicos socios?

3. Determinación del tema

El delito de administración fraudulenta es un tipo penal que busca proteger los bienes jurídicos de una persona jurídica. La mutación tácita o expresa del régimen patrimonial societario y la pérdida de pluralidad de socios de la persona jurídica como consecuencia de contraer matrimonio los dos únicos socios plantea interrogantes sobre la tipicidad del delito en comento. Por ello, en la presente tesis se aborda la problemática del delito en el contexto de un matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales, el cual genera dos consecuencias principales que afectarán a la sociedad, tanto en la naturaleza patrimonial de los frutos y productos de las acciones como en la estructura constitutiva de la persona jurídica, esto es, la pluralidad de socios.

Nos encontramos en el escenario de una persona jurídica constituida por dos personas que únicamente los une la relación de socios, pero posterior a su nacimiento y a la realización de sus actividades, estos contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales, naciendo en ese contexto la diferenciación entre bienes propios y bienes de la comunidad de bienes.

Se ha verificado que el delito de administración fraudulenta, como cualquier tipo penal, requiere de la existencia o subsunción normativa del hecho, para ello, se debe identificar a un agraviado o sujeto pasivo del delito, así como el bien jurídico protegido del delito. Así pues, el sujeto pasivo debe recaer en la persona jurídica, pero qué sucede si al momento de realizarse el hecho, la persona jurídica se encontraba disuelta de pleno derecho por haber incurrido en causal de disolución, como es el caso de la pérdida de pluralidad de socios no reconstituida en el plazo de seis meses, todo ello a consecuencia del nacimiento de la sociedad de gananciales. De la misma manera, cómo identificaríamos al bien jurídico protegido en el delito de administración fraudulenta en la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la empresa si el acto de usar el patrimonio se realiza sobre bienes dinerarios que constituye un fruto o producto de las acciones.

Bajo estos términos, la presente tesis se ha determinado teniendo en cuenta un estudio tripartito del derecho, teniendo como eje central el análisis típico del delito de administración fraudulenta en la modalidad de usar en provecho propio el patrimonio de la persona jurídica, debiendo verificarse si

convergen los elementos típicos del delito ante la existencia de un matrimonio celebrado en el régimen patrimonial de sociedad de gananciales que genera una mutación tácita de los bienes considerado como frutos o productos de las acciones de la persona jurídica (bienes propios de los socios y cónyuges) y la pérdida de pluralidad de socios, o, por el contrario, la conducta se vuelve atípica al no existir sujeto pasivo ni bien jurídico protegido. .

4. Justificación del problema

La presente tesis analiza una problemática sui generis, en donde se procura dilucidar los problemas relativos a la tipicidad de la conducta en el delito de Adm. Fra. en su modalidad de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa, cuando se genera una situación particular de los socios que la conforman al contraer matrimonio luego de constituir la empresa, y con ello, se crean aspectos legales que inciden en la pertenencia de los bienes sociales y la existencia propia de la empresa.

La presente tesis, representa un gran aporte al tratamiento y aplicación del derecho penal cuando se presenten situaciones similares, la cual permitirá que los órganos judiciales puedan resolver estos casos teniendo en cuenta la visión tripartita que se propone en la presente investigación, un análisis del derecho penal, derecho civil y societario en el estudio del caso y la determinación de la tipicidad o atipicidad de la conducta investigada.

Se realiza la investigación porque se necesita delimitar el ámbito de aplicación del derecho penal en los casos donde la conducta típica se encuadre en el delito de Adm. Fra. en la modalidad de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa, y se verifique la existencia de condiciones que incidan directamente en la subsunción normativa del hecho en la norma, principalmente en los casos donde existan socios en matrimonio posterior a la creación de la empresa, que modifique los frutos y productos de los Bs. P. al mutar su naturaleza de la empresa a la Soc. Gan. y que genere una causal de disolución de la empresa que producto del nuevo régimen de Soc. Gan. produzca en la empresa la pérdida de Plu. Soc., trayendo consigo una atipicidad de la conducta.

Sin lugar a dudas esta investigación permitirá aportar nuevos datos para determinar si estas conductas son típicas y por tanto pasibles de ser sancionadas penalmente o, por el contrario, adolecen de atipicidad al verificarse que el patrimonio de la empresa no fue afectado y además que, al momento de haber sucedido los hechos, la empresa haya sido disuelta de Ple. Der. Además de ello, los aportes adicionales consistirán en definir cuál es la naturaleza de los frutos y productos de los Bs. P. y a qué institución pertenecen, si a la empresa o a la Soc. Gan.; permitirá también determinar si la Soc. Gan. hace perder la Plu. Soc. y si esta no se recompone dentro del plazo de ley, es disuelta de Ple. Der.

Esta investigación beneficiará en primer término a las personas investigadas que enfrentan una investigación por un presunto delito de Adm. Fra. por uso del patrimonio de la empresa y ostenten la situación especial de un matrimonio que modifica la constitución de la empresa misma y la pertenencia de los frutos y productos. Del mismo modo, beneficiará a los órganos jurisdiccionales y fiscales porque logrará la solución del caso sin afectar la presunción de inocencia.

5. Hipótesis

Siguiendo la línea de Romero et al (2018) se conceptualiza como una proposición o conjetura respecto que se obtiene a partir de un hecho natural, social o jurídica y tiene como finalidad dar una posible respuesta a un problema de investigación que deberá ser demostrado para así verificar si la postura que se tenía es válida o inválida.

En la presente tesis se propone la siguiente hipótesis: La atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa en el delito de defraudación en la gestión de entes jurídicos de personas jurídicas se produciría por la mutación tácita del régimen patrimonial societario como consecuencia de contraer matrimonio civil los únicos socios.

6. Variables

Para Romero et al (2018) las variables se definen como las características que presenta un determinado hecho. La hipótesis

necesariamente debe contar con variables y en el campo del derecho, existen diversas variables generalmente cualitativas. En el caso de las investigaciones exploratorias o descriptivas, puede existir al menos una variable, pero en el caso de las investigaciones correlacionales, explicativas o causales, suelen existir dos o más variables, siendo una de ellas la variable dependiente y las demás dependientes.

La variable independiente es aquella que influye directamente en la variable dependiente. Esta no depende de otra variable en la hipótesis. Por su parte, la variable dependiente se presenta como el efecto o la consecuencia de lo que se estudia. Generalmente se representa como una Y, en función matemática como $Y = (f) X$.

6.1. Primera Variable Independiente

Desde el punto de vista civil, y al verificar que el delito de administración fraudulenta en la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la empresa implica el uso de bienes patrimoniales, se establece como primera variable independiente los frutos y productos de Bs. P. como bienes de sociedad conyugal.

6.2. Segunda Variable Independiente

El delito en estudio tiene como titular del bien jurídico y por ende, como agraviado, a la Per. Ju. Por lo tanto, la segunda variable independiente en estudio será la disolución ipso iure de sociedad comercial.

6.3. Variable Dependiente

La investigación que analiza el delito de administración fraudulenta en la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la Per. Ju. requiere del análisis de las variables dependientes, lo cual nos permitirá realizar un análisis típico del delito y las situaciones que pueden generar una ausencia de subsunción normativa, por lo tanto, la variable dependiente, teniendo en cuenta el Bien. P. y el agraviado, es la tipicidad de administración fraudulenta.

7. Objetivos

Los objetivos se definen como los subproblemas que se desean estudiar. Con ello se pretende establecer las metas del investigador y deben estar intrínsecamente vinculados con la investigación y el problema. Con la fijación de los objetivos se logra obtener el tipo de investigación a realizar, lo cual nos permitirá obtener el conocimiento como parte de los resultados de la investigación.

El objetivo general es lo que nos proyectamos a realizar en una investigación. En ella se redacta de manera clara los objetivos que se persiguen en la investigación. Tiene características propias que lo diferencian de los objetivos específicos: i) Busca explicar la meta a la que se pretende llegar en la investigación, ii) Implica conocer con qué obtendremos la meta que perseguimos con la investigación, iii) Para qué queremos alcanzar el

objetivo en la investigación. Finalmente, debemos precisar que el objetivo general no describe soluciones ni tampoco precisa los problemas a resolver.

Los objetivos específicos se desprenden del objetivo general y con ellos se busca indicar qué es lo que se va a realizar en cada etapa de la investigación. En otras palabras, se refieren a enunciados que describen el análisis a realizar con las variables precisadas en el problema de la investigación. Noguera (2014)

7.1. Objetivo general

Determinar si se produce la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa en el delito de administración fraudulenta por mutación tácita del régimen patrimonial societario como consecuencia de contraer matrimonio civil los únicos socios.

7.2. Objetivos específicos

1. Analizar si al contraer matrimonio los dos únicos socios, en el régimen patrimonial de la persona jurídica se produce una mutación tácita o expresa de la naturaleza jurídica del régimen patrimonial societario.

2. Determinar si al contraer matrimonio los dos únicos socios, el requisito sine qua non de pluralidad de socios desaparece en la sociedad comercial ocasionando la disolución de pleno derecho.

3. Desarrollar la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa al contraer matrimonio los dos únicos socios por la mutación tácita o expresa de la naturaleza jurídica del régimen patrimonial societario, así como por la pérdida de pluralidad de socios en la sociedad comercial.

8. Métodos de la investigación

El método científico, contrariamente a lo que representa el azar, se basa en un orden de pasos y reglas a seguir. Se conceptualiza como el procedimiento ordenado, que a través de técnicas de investigación nos ayudan a obtener los fines de su uso, esto es, el conocimiento como resultado final de la aplicación del método. El método es una orientación que nos permite resolver problemas nuevos para la ciencia o sociedad porque se basa en la existencia de una hipótesis que luego de aplicar el método nos permitirá aceptarla o rechazarla. Noguera (2014)

- **Método crítico racional:** A través de este método se busca complementar o involucrar a la ciencia con la reflexión racional, de tal forma que no solo se limite a los hechos y la práctica empirista, sino que exista una alineación con los fines racionales del hombre.

- **Método histórico:** El método histórico implica considerar cómo es que ha evolucionado la realidad social o lo que es objeto de investigación. A través de distintas fases que han existido para llegar hasta donde se existe en la actualidad, es que se utiliza el método histórico como

estudia a través del tiempo de la evolución del hecho social. A través de este método se utilizan las fuentes históricas para luego escribir y recrear cómo sucedieron los hechos.

- **Método comparativo:** Existen diversos tipos de formas y procesos, por lo que, a través del método comparativo se busca el estudio simultáneo de dos o más objetos con similares características.

- **Método estadístico:** Este método permite utilizar la matemática para explicar las relaciones que pueden existir entre las variables de estudio. Lo que hace el método estadístico es la manipulación matemática para manejar a las variables de control.

- **Método analítico:** Este método se basa en el estudio minucioso por partes, estudiado cada parte de un todo. En estos casos, el investigador lo que hace es analizar cada elemento que compone un todo jurídico de tal manera que le permita obtener la información de cada parte que integra el todo.

- **Método sintético:** A diferencia del método analítico, este método permite aplicar la síntesis, de tal forma que combina y unifica los datos obtenidos en un todo. El conocimiento de cada parte no es suficiente, ya que es necesario vincularlos para obtener un significado más completo.

- **Método inductivo:** A través de este método se realiza la comprobación de los hechos particulares para formular un principio general. Se puede aplicar en el campo del derecho en los casos de las fuentes del derecho, como la costumbre que se afianza por la repetición de hechos particulares.

- **Método deductivo:** Por este método se descubre un caso particular en base a un principio general. El autor además señala que este método reúne a la obligatoriedad y generalidad, en tanto que relaciona aspectos genéricos y específicos.

- **Método cuantitativo y cualitativo:** Con el método cuantitativo se hace uso de la población y muestra, en donde la finalidad es descubrir las características de la población a través del método científico, en donde se aplica la observación de casos particulares. Por el contrario, con el método cualitativo, se obtiene información y hallazgos sin tener que hacer uso de métodos estadísticos y/o instrumentos de cuantificación, y en la mayoría de los casos el análisis depende de un criterio interpretativo.

- **Método hermenéutico:** Este método permitirá el estudio del problema de investigación teniendo en cuenta la normativa vigente y la jurisprudencia, lo cual, sobre la base de un criterio interpretativo, permitirá obtener alcances y conclusiones respecto de los elementos de lo que es objeto de investigación. Esto significa que se realizará un estudio teniendo como cimiento principal la doctrina y normativa del C.C., L.G.S. y el C.P.

- **Método exegético:** En este proyecto de investigación, el método exegético implica el análisis literal de las normas conforme ella aparece expresada en el texto legal bajo análisis. Esto permite entender que el investigador parte su investigación teniendo en cuenta que la normativa es completa y no presenta deficiencia o laguna legal alguna. En consecuencia, no se busca modificar o cuestionar el contenido de la norma legal, sino

cumple con los criterios y da cumplimiento a lo expresado estrictamente en la norma.

- **Método dogmático:** El derecho se compone de un sinnúmero de instituciones propias de su materia y especialidad, y son estas las que permiten un acercamiento a la investigación. Se trata de un estudio de las normas formales, por lo tanto, serán las normas legales aplicables al objeto de investigación las que serán debidamente analizadas para así obtener un resultado basado en la ley. El método dogmática busca ir más allá del derecho nacional.

9. Diseño de contrastación de hipótesis

Romero et al. (2018) señala que el primer enfoque a nivel científico y filosófico que se originó en la investigación fue el cualitativo, comenzando por la antigua Grecia con Platón en su obra “La República”, Tucídides en su libro “Historia de la guerra del Peloponeso”, Aristóteles en su obra “La Política”, Herodoto en sus nueve libros de historia, etc. Lo mismo sucedió con el humanismo con autores como Francis Bacon, Giordano Bruno, entre otros. Así pues, las obras más resaltantes de ciencias sociales, filosofía y demás, utilizaron el enfoque cualitativo para realizar un análisis interpretativo, dando los primeras propuestas de que no toda investigación requiere la existencia de población y muestra.

Añade el autor que es Wilhelm Dilthey quien en su obra “Introducción a las ciencias del espíritu” inició la crítica y cuestionó que se aplique un

enfoque cuantitativo para estudios sobre espíritu o ciencias humanas. Fue este quien cuestionó el modelo cuantitativo que exigía la presencia de paradigmas positivistas al estudiar fenómenos sociales, destacando que las ciencias del espíritu no eran de análisis objetivo como las ciencias naturales, sino que se trata de un estudio subjetivo.

Los fenómenos sociales son subjetivos, muy distinto a los sucesos naturales objetivos y constantes, los cuales sí pueden ser objeto de análisis a través de la observación y medición sin mayor problema. La diferencia importante radicaba pues en que los fenómenos sociales no explican un contexto de causa efecto, sino que en realidad interpretan los fenómenos sociales utilizando para ello los métodos de interpretación como el caso de la hermenéutica.

Con el antecedente señalado, el autor menciona que la investigación de enfoque cualitativo es una forma de investigación diferente al enfoque cuantitativo en teoría, metodología y teleología. Los rasgos característicos de este enfoque son: i) En el aspecto teórico, se estudian fenómenos sociales que son cambiantes, por ello es que resulta muy complicado aplicar técnicas de investigación, situación que no ocurre con los fenómenos de ciencias naturales, ii) En el aspecto metodológico, se utiliza mayormente el método inductivo y en caso de utilizarse el método deductivo, los instrumentos de investigación son flexibles, pudiendo utilizarse análisis de documentos, la hermenéutica para interpretación de hecho, etc., iii) En el aspecto teleológico,

se tiene que la investigación en campo social no se dirige a realizar un análisis estadístico de probabilidad, sino busca obtener el significado de los fenómenos sociales y la interpretación a través de la hermenéutica.

Noguera (2014) por su parte, señala que el enfoque cualitativo no siempre prueba hipótesis y suelen utilizar métodos de recolección de datos sin tener la necesidad de efectuar medición. Así pues, al enfoque cualitativo no le interesa hacer cálculos de los fenómenos sociales, mucho menos analizar a través de la estadística los resultados que se obtengan. Este tipo de enfoque se dirige más que todo a investigación cuyo tema es social, pretende comprender al fenómenos de estudia más no medir variables.

Finalmente, Carruitero (2014) agrega que la investigación cualitativa lo que se busca es comprender a profundidad un fenómenos o situación determinada. Los hallazgos que obtenga se hacen, pero sin utilizar métodos estadísticos ni instrumentos sobre cuantificación, por lo que, la mayor parte de las investigaciones en el campo del derecho son interpretativos.

10. Población y muestra

10.1. Población

Atendiendo a que la investigación en el presente caso la investigación que se ha proyectado realizar es siguiendo un enfoque cualitativo, en el entendido que, este constituye un proceso interpretativo de indagación que se

basa en distintas tradiciones metodológicas, como el caso de la aplicación de los distintos métodos citados en la presente investigación, en este proyecto de investigación no existe población, máxime si el objeto de investigación no ha sido objeto de un tratamiento cotidiano, lo cual genera escasez de análisis en obtención de población.

10.2.Muestra

Del mismo modo, la presente investigación al estar basada en un enfoque cualitativo, la finalidad no ha sido la de obtener datos estadísticos cuantificables a través de los instrumentos, no se ha realizado la obtención de una muestra para analizar y experimentar el fenómeno y obtener resultados, sino que, se ha utilizado un método hermenéutico para poder realizar un estudio a profundidad de un fenómeno jurídico, basado principalmente en la interpretación, por ende, no se ha utilizado en este caso una muestra.

11. Técnicas e instrumentos de investigación

11.1.Técnicas de investigación

Ríos (2017) señala que esta parte de la investigación representa más que todo la parte ideal de la investigación y más precisamente de la recolección de datos, pues este punto representa la forma que el investigador va a emplear para poder obtener información, datos y sirven principalmente para determinar qué o cuáles instrumentos se van a utilizar para lograr la finalidad de la obtención.

Así pues, se definen como el proceso que utilizamos para la obtención de datos e información relevante que nos permitan impulsar el desarrollo de nuestra investigación. Existen diversas técnicas de investigación dependiendo del tipo y enfoque de investigación, cada una tiene sus partes positivas y negativas, siendo el investigador quien debe determinar la técnica de investigación a utilizar de acuerdo a los objetivos planteados en la investigación y el alcance.

Se utilizan teniendo en cuenta el tipo de investigación a realizarse, primero se debe verificar el problema, la naturaleza, el grado, recursos, entre otros. El investigador puede adecuar las técnicas de investigación de acuerdo al enfoque y estrategia de investigación, teniendo en cuenta además los qué tipo de resultados desea obtener con su investigación. Entre las técnicas utilizadas para la presente tesis se encuentran:

- La Observación. En nuestro caso, y siguiendo la línea del autor Noguera (2014) se aplicó la observación de documentos consistente en el análisis y aprehensión de la información contenida en la jurisprudencia y la doctrina vigente que incide directamente en el problema de la investigación, de tal manera que se pueda obtener datos reveladores sobre la investigación.

- La Recopilación de datos. (Noguera, 2014) señala que está compuesta por una recopilación de datos previos, que implica obtener un alcance general de lo que se pretende estudiar, y por datos de recopilación

sobre información investigatoria, en la cual se van a identificar los criterios y aspectos vinculados de forma directa con lo que es objeto de estudio. Se compone por la información documental obtenida de la doctrina y el análisis documental. En nuestro caso, se aplicó la técnica para el análisis doctrinario y hermenéutico de la norma, de tal manera que nos ha permitido obtener una interpretación de diversas fuentes de datos.

- Lista de cotejo: Esta técnica de investigación se refiere a una lista que contiene diversos aspectos que serán objeto de evaluación. Se trata más que todo de un instrumento de verificación, pues se requiere hacer uso de la observación para verificar la presencia o ausencia del hecho o conducta que se encuentra en estudio. Dependiendo del enfoque de investigación, se diferencia entre la lista de cotejo cuantitativa y cualitativa.

- Cuestionario: Se trata de una especie de encuesta en la cual se busca obtener información verídica y confiable utilizando una serie de preguntas referidos a la hipótesis y las variables de la investigación. El instrumento de investigación es la cédula del cuestionario en donde se plasman las preguntas escritas. Se busca obtener información a partir del conocimiento del encuestado con el fin de verificar la forma de entender del fenómeno en estudio.

- Análisis de documentos: Con dicha técnica de investigación se acude al soporte documental a fin de revisarlos y recopilar la información que sea

relevante para nuestra investigación. Se puede realizar análisis de documentos sobre información previamente generada, como informes, registros, archivos, libros, etc.

11.2. Instrumentos de investigación

Ríos (2017) menciona que los instrumentos consisten en implementos, herramientas con los cuales se registra la información que se obtiene de lo que es objeto de estudio. Para su utilización requiere cumplir con los rasgos de calidad, confiabilidad, validez, objetividad y prueba piloto.

La presente investigación bajo el enfoque cualitativo, ha utilizado los siguientes instrumentos de investigación:

- El fichaje. Noguera (2014) señala que es un instrumento de investigación que consiste en anotar los datos importantes a modo de resumen o ilustración a fin de identificar con mayor precisión la información pertinente para lo que se investiga, por lo que se tiene en cuenta un orden y una selección tendiente a apoyar la investigación realizada. En este caso, se utilizó como instrumentos de investigación las fichas de análisis documental, en la cual se ha seleccionado de forma ordenada la información que obra en libros, revistas, periódicos aplicables al tema de estudio; asimismo, se han utilizado las fichas de análisis de contenido, mediante la cual se ha realizado un comentario y apreciación del aporte de la información obtenida de fuentes bibliográficas para ser aplicadas al tema de investigación.

- Entrevistas: Son instrumentos que buscan obtener información directa y real del entrevistado, quien nos manifiesta desde su experiencia y conocimientos obtenidos su postura sobre el hecho estudiado, de tal manera que podamos obtener una comprensión más profunda. Es realizada con mayor frecuencia en investigaciones cualitativas.

- Resumen: Nos permite obtener ideas principales sobre un determinado texto, el cual sirve para la investigación que se encuentra en construcción y se refiere al tratamiento que tiene una determinada fuente de información sobre las variables de estudio en la investigación. También se refiere al texto breve en el cual se sintetizan las ideas relevantes de un texto de mayor complejidad.

- Apuntes: Se refieren a las anotaciones breves que se toman respecto de un determinado hecho, el cual sirve al investigador de guía y/o ayuda para la estructuración de la información recopilada con la finalidad de otorgar datos curiosos o importantes que no han sido tomados o estudiados a profundidad, de tal manera que dotan a la información de interés particular por la información adicional que se consigna.

11.3. Análisis estadístico de datos

Hernández et al. (2018) señala que cuando ya se ha obtenido la información a través de las técnicas e instrumentos de medición escogidos por el investigador, solo se tiene un conglomerado de resultados con una

presunta relación. Ante ello, lo que corresponde es compactar la información, esto es, clasificarla y organizarla a través de métodos estadísticos, como cuadros, gráficas, relaciones, entre otros, con el fin de facilitar un análisis e interpretación adecuados que nos permitan extraer lo que serán las conclusiones de la investigación, y así comprobar o rechazar la hipótesis que nos habíamos formulado.

Para tales efectos, se sigue un procedimiento ordenado que inicia con el procesamiento de los datos obtenidos, luego continúa la fase de interpretación de lo obtenido para pasar a las conclusiones y recomendaciones.

Como bien se ha mencionado, el enfoque de la presente tesis ha sido cualitativo, por lo tanto, nuestra intención no ha sido cuantificar fenómenos sociales sino profundizar e interpretar el objeto de estudio, para ello, se han aplicados técnicas e instrumentos de investigación dirigidas a obtener recopilación de datos de fuentes bibliográficas, mas no se ha utilizado población y muestra para la experimentación y obtención de resultados como si fuese un hecho natural de aplicación cuantitativa. Por tales motivos, como el análisis estadístico de datos solo se realiza cuando ha existido una población y muestra y es necesario clasificar la información obtenida, en la presente tesis no se ha utilizado el análisis estadístico de datos.

CAPÍTULO II
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN Y MARCO
CONCEPTUAL

1. ANTECEDENTES

A partir de la investigación que se pretende realizar en este trabajo de investigación, resulta de vital importancia tener antecedentes que otorguen pinceladas a la posición que se asume en este trabajo, y así verificar investigaciones vinculadas al objeto de estudio y que apoyan con suficiente base teórica el tema del presente trabajo de investigación.

Sánchez-Vizcaíno (2012) señala que la determinación de si una participación social es ganancial o propio no se centra en la empresa familiar en sí, sino en el bien, acción o participación social adquirida, cuyo carácter ganancial o propio se basa en la forma de adquisición. Así, distinguimos entre dos conceptos totalmente diferentes: por un lado, la participación o acción; y por otro lado, los bienes muebles o inmuebles que puedan ser propiedad de la empresa familiar. Agrega que, según la jurisprudencia del Tribunal y varios plenarios, podemos establecer como criterio para clasificar los dividendos como bienes conyugales o propios a la fecha del acuerdo societario, en lugar de la fecha de pago.

El antecedente referido constituye un aporte teórico a la presente investigación y su importancia radica en que nos permite verificar a que sociedad pertenece los dividendos originados por las acciones en el caso de que estos últimos constituyen Bs. P. Como podrá verificarse, afianza y refuerza la postura sobre la naturaleza de los frutos de los Bs. P. cuando existe de por medio una Soc. Gan. creada por un matrimonio que se originó posterior a la creación de la empresa, generando con ello, una mutación de los frutos de la acciones que pertenecían a la empresa, hacia la Soc. Gan., por lo que el patrimonio afectado no sería de propiedad de la empresa sino de la Soc. Gan., esto en un contexto de análisis típico del delito de Adm. Fra. en la modalidad de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa.

Por su parte, el autor Olavarría (2018) señala que hay dos sistemas de propiedad en los matrimonios civiles, a saber, el sistema de propiedad individual y el sistema de propiedad comunitaria. El primer sistema de activos le permite iniciar una empresa sin problemas legales. Pero para el segundo encontramos una prohibición, por lo que concluimos que para crear una Per. Ju. comercial se debe crear una nueva sociedad denominada Empresa única Familiar de Responsabilidad Limitada.

Es un antecedente que representa un aporte teórico a la presente investigación y su importancia radica en que concluye que una sociedad comercial no puede existir o crearse bajo un matrimonio vinculado en Soc. Gan., lo cual se vincula con el presente trabajo de investigación por cuanto,

la postura en este caso discute principalmente cuál es la naturaleza de los frutos obtenidos por Bs. P. dentro de una empresa familiar, o bien pertenecen al patrimonio de la empresa o bien pertenecen al patrimonio de la Soc. Gan. Asimismo, se deja en evidencia que un matrimonio al realizarse bajo la Soc. Gan., adquiere una unidad autónoma lo cual hace perder la Plu. Soc. de la empresa en los casos donde solo es conformada por dos socios, lo cual genera un plazo para reconstrucción y ante la no subsanación de ello, la sociedad se disuelve de Ple. Der.

Valerio y Yactayo (2019) señalan que la disolución de la sociedad por pérdida de Plu. Soc. es una sanción innecesaria para los empresarios por lo que debería modificarse la legislación actual que busque conservar la sociedad.

El presente antecedente nos permite tener una visión previa respecto a cómo es el tratamiento actual en la ley respecto a la Plu. Soc., que como podemos verificar, es un requisito indispensable, existiendo posturas en las cuales se busca modificar la regulación actual que evite la disolución de Ple. Der. por ausencia de Plu. Soc., permitiendo que esta siga su actividad aun cuando se haya producido una causal. Verificamos entonces que el autor entiende que la causal de disolución de Ple. Der. se realiza de forma obligatoria, si es que no se recompone dentro del plazo de seis meses, lo cual consideramos es un antecedente que permitirá mejorar nuestras conclusiones

desde una óptica amplia y aplicada a las personas jurídicas en calidad de agraviadas en el delito de Adm. Fra.

El autor Espinoza (2020) muestra posición en favor de conservar a la sociedad cuando esta incurra en causal de disolución por pérdida de Plu. Soc. que la convierta en irregular conforme también se ha sostenido en el acuerdo plenario del tribunal registral, además que, el Art. 409 de la L.G.S. aplica para toda causal incluida las que constituyen causales de disolución de Ple. Der., por lo que, se puede adoptar otra medida antes que la disolución.

En este caso, verificamos que el autor mantiene la postura de conservar la sociedad si esta incurre en disolución de Ple. Der., tal y como se ha señalado también en el acuerdo registral, la cual, señala que es posible subsanar la causal que origina disolución de Ple. Der., y con ello evitar la disolución y posterior extinción de la Per. Ju. Esto nos permite verifica que existe pronunciamiento a nivel registral forma la posibilidad de no disolución de Ple. Der., lo cual constituye un punto de interpretación que será analizado en la presente tesis a fin de determinar las situaciones que obligan a disolver una sociedad bajo determinadas causales.

Martínez-Echevarría (2020) señala que se considera parte de los gananciales todo lo obtenido del empleo de uno de los cónyuges, y los frutos de los bienes privativos de cada cónyuge o de los bienes de la comunidad de bienes. Sin embargo, a la hora de definir características, entre las situaciones

confusas está saber si se trata de frutos, rendimientos o plusvalías. El fruto o rendimiento no causarán ningún problema ya que es matrimonial. Sin embargo, la plusvalía son ganancias que surgen por el paso del tiempo o de la naturaleza del bien o derecho, o en el caso de acciones y participaciones, son ganancias que surgen de un aumento de valor debido a la distribución de dividendos y no a la inclusión de beneficios en reservas. Si dichas mejoras ocurren en bienes privativos, dichas mejoras o ganancias no formarán parte de la comunidad de bienes y pertenecerán únicamente al cónyuge propietario del bien.

El presente antecedente constituye un aporte teórico al presente trabajo de investigación, y su contenido es importante debido a que considera que los frutos que se obtengan de bienes privativos, es decir, Bs. P. del cónyuge, constituyen bienes gananciales del matrimonio, lo cual no reviste discusión o problema de interpretación alguno. Esto se vincula con el trabajo de investigación dado que la postura que se mantiene es que los frutos que se obtienen de las acciones adquiridas antes de la vigencia de la Soc. Gan. (bienes propios por haberse adquirido con el propio patrimonio), constituyen bienes de la Soc. Gan. al producirse al matrimonio, y en un contexto societario, al verificarse la existencia de una empresa familiar, el fruto obtenido no pertenece a la sociedad anónima, por el contrario, perfectamente se incluye dentro de los bienes de la Soc. Gan., ante lo cual, no habría tipicidad del delito de Adm. Fra. en la modalidad de uso del patrimonio de la empresa en provecho propio en este caso particular.

Santos (2021) señala que la normativa legal sobre sociedades indica que, si se reduce el número mínimo de socios requeridos, esto puede llevar a la disolución de la sociedad y su conversión en una sociedad en situación irregular. Además, agrega que los fundamentos para regular la eventual disolución lata de una sociedad debido a la pérdida del número mínimo de socios en el derecho de sociedades son: la consideración de las sociedades como entidades de naturaleza contractual, la promoción del principio de continuidad de la sociedad y el enfoque no punitivo del derecho de sociedades.

Este antecedente representa una contribución teórica significativa al problema de investigación planteado en este caso. Su importancia principal radica en concluir que la pérdida de la Plu. Soc. es una causa automática de disolución de Ple. Der. de la sociedad. La investigación de la autora planteaba la conservación de la sociedad bajo el principio de continuidad, lo cual refuerza la idea de que la disolución de Ple. Der. implica la inexistencia jurídica de la empresa.

Este tema está estrechamente relacionado con el objeto de la investigación, que busca determinar si en el delito de Adm. Fra., específicamente cuando se utiliza el patrimonio de la empresa en beneficio propio en un contexto de Soc. Gan., existe un agraviado. Esto se plantea considerando que, en el momento de los hechos, es decir, cuando se perdió la

Plu. Soc. sin ser restablecida debido al matrimonio y la formación de la Soc. Gan., la empresa ya estaba disuelta de Ple. Der.

Muña (2022) agrega que en la actualidad no existe pronunciamiento sobre divergencia entre el delito de apropiación ilícita con el delito de Adm. Fra., como sí ha sucedido con otros delitos como el de estafa y falsificación de documentos. Por su parte, manifiesta que la doctrina mayoritaria reconoce que el Bien. P. en el delito de defraudación en la gestión de ente jurídico se basa en un patrimonio, pero también existen posturas que junto al patrimonio se custodia la organización económica, la permanencia de la sociedad, la credulidad depositada en el administrador, etc. considerando por ello que en realidad lo que pretende proteger el delito es la perspectiva del negocio sin la existencia de peligros.

En este punto, la importancia de la investigación radica en la determinación del bien jurídico protegido en la Adm. Fra., pues en este caso nos permitirá dirigir y tener en cuenta en qué circunstancias el patrimonio de la Per. Ju. es perjudicado por el representante o administrador de la sociedad, lo cual deja abierta a la posibilidad de que exista patrimonio en posesión de la sociedad pero que no signifique propiedad de esta, y esto producto de una incidencia especial como podría ser un matrimonio bajo el régimen de Soc. Gan.

Aguilar (2022) señala que la causal de disolución referida a la pérdida de Plu. Soc. no debe tomarse como un castigo que no puede ser subsanado, pues debe armonizarse e interpretarse teniendo en cuenta el principio de conversación societaria, por ello, al vencer el plazo de recomposición si bien se entra a un proceso de disolución, pero esto no impide que el órgano social subsane su situación.

En este caso el autor relativiza la obligatoriedad de la causal de disolución de Ple. Der., señalando que debe tenerse en cuenta la conservación societaria con el fin de evitar que toda sociedad que entre en esta causal de pérdida de Plu. Soc. evite disolverse sin opción a reconstituirse a pesar de no haberse realizado dentro del plazo de seis meses, lo cuanto representa a la presente tesis un aporte en la medida que nos permitirá discutir cuán exigente y obligatorio representa la disolución de una sociedad cuando se incurre en esta causal de disolución, además que verificaremos si la ley es taxativa en cuanto a la orden de disolución sin regreso o puede subsanarse.

Cortez (2023) manifiesta que el delito de Adm. Fra. al recaer en los representantes de las personas jurídicas, deriva también en responsabilidad de la Per. Ju. a nivel administrativo, ello debido a los beneficios que recibe directa o indirectamente de la actividad a la que se dedica. Agrega el autor que las empresas comenten delito de defraudación y la razón se debe a la intención de engaño que ejerce el representante o administrador cuando oculta la situación de la Per. Ju. proporcionando datos falsos, o buscando peculio

propio o para sus interesados, por lo que el sujeto activo únicamente viene a ser el administrador.

En este caso, la utilidad del aporte del autor a la presente investigación es respecto de una posible relación intrínseca que existiría entre del delito de Adm. Fra. con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, esta última que se derivaría del mal manejo que ejerce el representante o administrador de la sociedad y con la cual se beneficia, lo cual representa un punto importante a definir en la investigación, toda vez que el delito de Adm. Fra. es un delito autónomo e independiente que se comete en cualquiera de las modalidades previamente tipificadas en la ley, siendo la modalidad del uso en provecho propio o de tercero el patrimonio de la Per. Ju. el punto de inflexión en la presente causa.

Valdez (2023) señala que la Adm. Fra. se consuma al realizarse actos contrarios a la empresa, lo cual perjudica su patrimonio social, conducta realizada por aquel que ejerce función de administrador o responsable de una Per. Ju.

En este caso, servirá el aporte a la investigación en la medida que se tiene una posición respecto a que el perjuicio que se causa a la Per. Ju. en este delito se dirige a perjudicar el patrimonio de la sociedad como Bien. P., y el sujeto activo que comete la conducta debe tener necesariamente la calidad de administrador o ejercer función de presentación, aspectos normativos típicos

que serán analizados en la presente investigación con el fin de verificar una posible atipicidad de la conducta cuando el hecho imputado no contiene una afectación directa al Bien. P. o no es el sujeto activo no ostenta la calidad que requiere el tipo penal para ser responsable.

Silva (2024) señala que el principio de Plu. Soc. tiene una consistencia normativa no solo por lo que señala la actual Ley sino también porque los antecedentes normativos que precedieron a la actual normativa han seguido un modelo pluralista de socios, sin embargo, en la actualidad no hay prohibición absoluta de una sociedad unipersonal, pues es factible teniendo en cuenta la permisión a las empresas estatales, y el resto de sociedad hasta por un plazo máximo de seis meses. Agrega que es necesario que en el Perú se acepte la creación de sociedades unipersonales con el fin de que los empresarios puedan constituirlo con libertad.

En lo que respecta a nuestra investigación, representa esta conclusión un aliciente que permite verificar la importancia que se tiene en la actualidad del requisito que toda sociedad debe contener como mínimo al momento de constituirse, nos referimos a la Plu. Soc., en la cual se exige como mínimo la presencia de dos personas que coincidan en tener un pacto social, asimismo, podemos verificar que no está permitido la creación de sociedades con un solo socio pues no existe regulación alguna para la constitución de sociedades anónimas, y si bien se habla de que no existe una prohibición absoluta sino relativa, se trata más que todo de interpretaciones pero que en la actualidad la

legislación ha otorgado un interés especial en dejar sin efecto la obligatoriedad de la Plu. Soc.

Como se puede verificar de los antecedentes citados, el análisis pormenorizado de los puntos referidos a i) sociedad de gananciales, ii) disolución de Ple. Der. y iii) tipicidad objetiva del delito de Adm. Fra. vienen siendo estudiados de forma aislada desde la rama a la que pertenecen estas instituciones, como el derecho civil, derecho societario y derecho penal. No obstante, hasta la fecha no es posible identificar una investigación que analice las tres instituciones jurídicas desde la óptica penal, toda vez que como bien sabemos, las norma extrapenales sirven al derecho penal para complementar ciertos tipos en blanco y precisamente en este caso se busca determinar la incidencia que puede generar un matrimonio en una sociedad y a su vez las consecuencias penales que podrían existir entre los socios vinculados por matrimonio cuando existe el uso en provecho propio o de tercero del patrimonio de la empresa.

2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

2.1. Administración fraudulenta:

Delito especial contenido en el capítulo de defraudación en la gestión de entes jurídicos de personas jurídicas que realiza una persona que ejerce funciones de administración o representación en la Per. Ju. contra la persona

jurídica y comete cualquiera de las conductas señaladas en el tipo penal del Art. 198 de la norma sustantiva. Salinas (2015).

2.2. Bienes comunes:

También conocidos por la comunidad como activos de la Soc. Gan. y se refiere a las cosas, tangibles o intangibles, adquiridas por causa anterior o al connubio, o incluso después de su disolución. La disposición es de acuerdo a la voluntad de los consortes. Castillo (2023).

2.3. Pleno derecho:

Fenómeno que se produce por imperio de la ley, no requiriendo algún acto adicional para surtir efectos, por lo que su efecto se aplica ipso facto o de forma inmediata por así declararlo la Ley. Teniendo en cuenta la vinculación con una forma de disolución, significa que la sociedad cesa de forma automática y sin necesidad de un acuerdo o decisión judicial. Palmadera (2009).

2.4. Frutos y productos:

En el ámbito del derecho civil y conforme lo señalan los Art. 890 y 894 del C.C., los frutos se refieren a los objetos que un bien produce de manera renovable sin alterar o disminuir su sustancia, mientras que los productos son objetos obtenidos de la cosa que sí alteran o reducen su sustancia.

2.5.Bienes propios:

Compuesto por los bienes que se obtienen o aportan al iniciarse la sociedad de gananciales, es decir, los consortes inician una nueva vida trayendo cada uno a la sociedad conyugal los bienes que han adquirido antes del matrimonio, estos bienes pueden ser corporales o incorpóreos, créditos, etc. Castillo (2023)

2.6.Patrimonio familiar:

Se le denomina al régimen que asumen los cónyuges al momento de contraer matrimonio y busca mantener el sustento de la familia, así como velar por el hogar. Se compone de los bienes que poseen los cónyuges y se vincula a un interés general, esto es, el beneficio a la familia. Plácido (2017)

2.7.Delito especial:

Se denomina delito especial a aquel tipo penal en la que se requiere que el sujeto activo del hecho tenga una determinada condición, por lo tanto, no puede ser autor cualquier persona sino solo aquella que posee la condición exigida. El delito en estudio de la presente tesis se refiere al tipo penal de administración fraudulenta, por tanto, solo serán pasibles de responsabilidad penal aquel que ejerza funciones a administración o representación. García (2015)

2.8. Atipicidad:

Supone la falta de cualquiera de los componentes con los que se forma el tipo penal en su aspecto objetivo o subjetivo, es decir, no hay condiciones que exige el tipo penal. Villavicencio (2016)

2.9. Sociedad de gananciales:

Institución del derecho de familia que nace con el matrimonio y ocasiona la existencia de un régimen autónomo e independiente de sus conformantes, conformado por todos los bienes que los cónyuges adquieran durante la vigencia de matrimonio. Castillo (2023)

2.10. Numerus Clausus:

De acuerdo a R.A.E. (<https://dle.rae.es/numerus%20clausus>) se refiere a un límite en el número de plazas que establece una organización. En el ámbito penal, limita la creación de derechos a los que están únicamente señalados en la ley, por lo que no es posible interpretar de forma extensiva o pretender adicionar a la ley otras estipulaciones que no contemple la misma en su estructura normativa.

CAPÍTULO III

EL MATRIMONIO

1. Naturaleza del matrimonio

Canales (2016) menciona que el matrimonio ha sido objeto de hasta tres posturas teóricas sobre su naturaleza. Así pues, encontramos a la teoría contractualista, la cual se basa principalmente en la libertad de voluntades que convergen para contraer responsabilidades o una relación contractual mutua y con ella, deberes propios del matrimonio. Producto de esta unión de voluntades, también se detenta la posibilidad de culminarla en cualquier momento, por lo que, la relación contractual o negocio jurídico no es perpetuo, sino temporal. No obstante, en la actualidad no se aplica esta teoría pues el contrato en nuestro ordenamiento tiene distinta definición y se dirige más que nada a relaciones jurídicas vinculadas intrínsecamente a un contenido patrimonial, y de ello no se compone solamente el matrimonio.

También existe la teoría institucionalista, en la cual no se considera al matrimonio como un contrato sino como un fin especial de desarrollo de los cónyuges, en donde realizan su proyecto de vida, su personalización y constituye por tanto una forma de realización de la persona. Finalmente agrega la existencia de una teoría ecléctica, en la cual se considera al matrimonio como un acuerdo de voluntades que crea un estado especial, y que a su vez genera consecuencias que van más allá de una simple relación

contractual. Por ende, el matrimonio en realidad tiene caracteres de ser un contrato y una institución, pues comparte elementos similares al contrato y a la vez, tiene un sentido institucional. El C.C. se acoge a la teoría ecléctica pues otorga al concepto de matrimonio aspectos contractuales y matrimoniales.

Por nuestra parte, compartimos la posición adoptada por la norma sustantiva, pues el matrimonio ha sido protegido y desarrollado a través de tiempo como una institución fundamental de la sociedad y la persona humana, en cuyo interior se desarrollan y nacen una serie de obligaciones y derechos, desde los padres hacia los hijos y viceversa, con un fin más que patrimonial y dirigido a la consecución de los fines de la persona humana y sus derechos inherentes. El matrimonio no solo nace con un fin demográfico, aunque este aspecto es relevante para la perpetuidad de la especie, sino que los componentes que la integran dirigen sus objetivos y metas a la progenie y la estabilidad de sus miembros que la conforman, no solo en el aspecto económico, sino también social, educativo, recreativo, e inclusive político.

2. Concepto del matrimonio

Varsi (2020) señala que, en la acepción jurídica, el matrimonio representa un acto jurídico representado por voluntad heterogénea de los miembros mediante la cual se obligan entre sí a engendrar una comunidad, hacer vida conyugal y guardarse entre sí las obligaciones de fidelidad y respeto. Agrega que los caracteres del matrimonio son:

1. **Acto jurídico**, pues genera un marco amplio de regulaciones propias de un acto jurídico,
2. **Institución jurídica**, por ser la fuente de la creación del concepto de familia,
3. **Unión heterosexual**, pues está constituido por un hombre y una mujer, cada uno aporta desde su posición lo suficiente para el sostenimiento de la familia,
4. **Perdurable**, pues el matrimonio no tiene fecha de término, se procura la permanencia, pero sin perjuicio de las facultades que otorga la ley como el divorcio,
5. **Legalidad y forma**, pues el matrimonio requiere una serie de procesos para constituirse legalmente sin las cuales no surte efectos,
6. **Comunidad de vida**, en la medida que los cónyuges se unen para hacer vida conyugal y
7. **Monogámica**, vinculada al deber de fidelidad quedando proscrita otras relaciones posteriores al matrimonio.

Sumado a ello, el 234 del C.C., conceptualiza al matrimonio como un vínculo consensuado de contrayentes heterogéneos que tienen la capacidad de llevar a cabo el acto conforme a las disposiciones del código legal correspondiente, con el propósito de establecer una convivencia en común. Añade esta norma que tanto el esposo como la esposa tienen igual autoridad, consideración, responsabilidades, deberes y derechos en el hogar.

Aguilar (2017) manifiesta que el matrimonio da lugar a la sociedad conyugal, la misma que crea una serie de derechos y deberes de los contrayentes para sí mismos y los hijos que durante la vigencia marital se conciben. Los deberes son personales (cohabitación, fidelidad y asistencia hacia el cónyuge) y económicos, estos últimos que nos dirigen hacia el análisis del Rég. Pat. que los consortes adoptan. Al momento de producirse el matrimonio, ambos cónyuges convergen con los bienes que han adquirido cuando eran solteros y los que obtendrán durante la vigencia del matrimonio, por esta razón, se hace necesario tener una regulación del régimen económico, verificando cada una de las características especiales que tienen los bienes que se aportan, de tal manera que nos permita diferenciar aquellos que son propios de los que pertenecen a la sociedad conyugal.

Haciendo un paréntesis, es necesario mencionar que la unión de hecho, institución parecida al matrimonio, también está protegida incluso a nivel constitucional, según lo define el Art. 5 de la Constitución Política del Perú. Este Art. establece que un hombre y una mujer unidos de manera estable y sin ningún impedimento para contraer matrimonio, conforman una unión de hecho, constituyen una comunidad de bienes y están sujetos al régimen de sociedad conyugal vigente. Conceptos similares también se pueden encontrar en el Art. 326 del C.C., que estipula que la convivencia debe ser continua durante al menos dos años, y la convivencia que cumpla estos requisitos otorga a los convivientes, derechos y obligaciones sucesorios, la cual también sirve para la regulación del régimen económico aplicable a dicha situación.

Como es evidente, para su configuración es necesario la existencia de requisitos concomitantes señalados en la ley, sin embargo, atendiendo a la finalidad de la presente tesis, debe señalarse que, al igual que en el matrimonio, el reconocimiento de la unión de hecho establece una comunidad de bienes similar al régimen de Soc. Gan., donde se determina qué bienes pertenecen a la sociedad conyugal y cuáles son considerados bienes propios de cada parte, siendo factible optar por un régimen distinto ya que la ley no prohíbe o exige un determinado régimen económico como se puede verificar de la misma.

En nuestra opinión, la existencia de matrimonio requiere primordialmente de una manifestación libre y voluntaria de dos personas de diferente sexo – hombre y mujer- quienes promovidos por una sola idea de unión estable y hacer vida en común, toman la decisión de contraer matrimonio, debiendo por ello cumplir la formalidad prescrita por la norma bajo sanción de nulidad. La unión en matrimonio otorga a los contrayentes participación equitativa en el hogar, deberes y derechos, tanto para las responsabilidades como para los derechos y participaciones que cada cónyuge tiene sobre la vida en común, trayendo consigo el aporte de bienes, quienes según los acuerdos que adopten, podrán optar por una separación de patrimonios o una sociedad de gananciales, modalidad que generará efectos sobre los bienes existentes y sus frutos. Demás está precisar que el matrimonio tiene protección constitucional, por lo mismo, su existencia representa parte fundamental en la sociedad, y dado que durante el

matrimonio es donde se comienza la creación de vida, en virtud del principio de interés superior del niño siempre se promulga o prefiere la protección del matrimonio ante el peligro que pudiera generarse por el divorcio.

El Código Civil mantiene una serie de regulaciones que permiten dirigir la existencia de esta institución social, desde su concepción hasta su fenecimiento, de tal manera que es la Ley quien otorga a los cónyuges el ejercicio de las facultades inherentes al matrimonio.

3. Regímenes patrimoniales en el matrimonio

Aguilar (2017) comenta que el antecedente del actual C.C. regulaba solo un régimen económico en el matrimonio que es el de Soc. Gan., no siendo posible la elección de una separación de patrimonios, salvo que exista un proceso judicial justificado en una mala administración de los bienes por parte de uno de los cónyuges. Con el paso del tiempo y la conquista de los nuevos derechos contenidos en la Constitución Política del Perú de 1979, se le otorga a la mujer igualdad de derechos con el hombre, pues antes se tenía la concepción de que la autoridad marital recaía solo en el hombre y por ello todo el régimen matrimonial giraba o dependía únicamente de este, por lo que no había ya la necesidad de regular un doble Rég. Pat. Por obvias y justificadas razones, al darse el cambio de concepción, se hizo necesario pensar en que el Rég. Pat. no se agote solo en la comunidad de bienes, pues la presencia de la mujer en todos los campos de la producción conlleva a pensar que haciendo uso de su derecho a la libertad pueda tener la autonomía

suficiente para el manejo de su propio patrimonio, obviamente sin dejar de lado las obligaciones derivadas del matrimonio.

Agrega que, el legislador pensó en modificar este aspecto patrimonial e hizo bien, pues esta perspectiva objetiva se plasmó finalmente en el C.C. de 1984. Es así que el Art. 295 del código sustantivo señala que los futuros esposos pueden optar por un sistema de separación de bienes o por un régimen de comunidad de bienes antes de contraer matrimonio. Si eligen la segunda opción, deben formalizarla mediante una escritura pública y registrarla en el Registro de Personas, solo así producirá sus efectos, pues si ello no sucede, aunque deseen lo contrario y producido el matrimonio, el régimen aplicable será el de Soc. Gan., claro está que bien podrían variarlo en el momento que se requiera. En ausencia de una elección expresa, se presume que el régimen seleccionado es el de comunidad de bienes.

Sumado a ello, menciona que, aunque inicialmente se opte por la sociedad conyugal, los consortes pueden cambiarla durante el matrimonio, siempre que esta decisión se formalice en acto público y se inscriba en el registro de personas, a contrario sensu, se puede pasar también de una separación de patrimonios a una sociedad conyugal, siendo indispensable cumplir con los requisitos que señala el Art. 296 del C.C. Además, uno de los cónyuges puede solicitar la separación de patrimonios incluso en ausencia de consentimiento mutuo, cuando según el Art. 329 cuando se abusa de las facultades que le corresponden o se actúa con dolo o culpa generando un

perjuicio al otro cónyuge, autorizándose a un juez competente para evaluar esta solicitud; pero la solicitud unilateral no se agota ahí, sino que también se puede solicitar dicha separación de patrimonios si algún cónyuge ingresa al inicio de procedimiento concursal ordinario conforme lo señala el Art. 330 del mismo cuerpo normativo.

Siguiendo esta línea, Castillo (2023) acertadamente considera que los dos regímenes patrimoniales que se regulan en el C.C. son excluyentes, no se pueden tener ambos a la vez, o es uno que se genera sin necesidad de formalidad prescrita bajo sanción de nulidad o es el otro que requiere un procedimiento previo al matrimonio. Claro está que los cónyuges tienen la plena libertad de ponerse de acuerdo y decidir por uno o por otro; pero ante la falta de acuerdo y llegado el momento del matrimonio si no existe una escritura pública de separación de patrimonios legalmente inscrita en el registro personal, se entiende por regla general que el matrimonio se produjo bajo el régimen de Soc. Gan.

Comparte además que al ser la regla general que la Soc. Gan. se adopte ante la falta de inscripción registral del régimen de separación de patrimonios, ello se debe al otorgamiento de amparo para el cónyuge que no obtiene directamente ingresos, pues uno queda al cuidado del hogar y el otro se dedica exclusivamente a la obtención de ingresos, no siendo justo que exista una separación de patrimonios si existe desigualdad en las funciones. La justificación de este mandado se basa principalmente en el principio de complementariedad, de tal manera que todos los bienes que se obtengan,

sirvan a ambos y corresponda su titularidad a ambos también. El tratamiento en el caso de las uniones de hecho, conforme a la normativa actual, también es permisible el reconocimiento bajo el régimen de separación de patrimonios, pues así se halla regulado en el Art. 326 del C.C., considerando el autor que esta norma no es de carácter público e imperativo, por lo tanto, se puede flexibilizar, más aún que en la actualidad se han visto casos en donde las parejas antes de realizar una convivencia de hecho, han acordado la separación de patrimonios. Definitivamente que al elegir entre uno u otro régimen no significa su vigencia hasta la disolución del matrimonio, pues en el transcurso de la vida matrimonial, los cónyuges pueden optar por modificar su régimen actual. En caso de tener una separación de patrimonios y se quiere optar por la Soc. Gan., se exige la formalidad, es decir, el otorgamiento de una escritura pública para su inscripción en el registro correspondiente, siendo necesario únicamente una liquidación, ya que al nacer o modificar el régimen actual, se debe reiniciar todo. Cabe señalar que la sociedad conyugal puede terminar por diversas circunstancias: nulidad del matrimonio, separación de hecho, divorcio, notificación de ausencia, muerte de uno de los cónyuges o cambios en las relaciones patrimoniales.

Consideramos que el establecimiento de un régimen patrimonial al matrimonio incide directamente en el aspecto económico de la institución marital, ello debido a que permitirá a los cónyuges, luego de conocer sus implicancias, adoptar cualquiera de las dos opciones que regula el Código Civil par el ejercicio de los derechos que les correspondan sobre los bienes

que convergen en el matrimonio. Por lo mismo, parte fundamental es la forma cómo es que los cónyuges van a administrar los bienes muebles e inmuebles, y en ese sentido, con la adopción de un régimen se adopta también la posición de cada cónyuge sobre el manejo económico y patrimonial en el matrimonio. Entre estos dos regímenes existen diferencias marcadas, siendo necesario conocer los alcances de su adopción que permitan a los cónyuges el manejo correcto de los bienes, procurando la maximización en el goce de los derechos que se obtengan a partir de la vigencia del régimen patrimonial.

4. Régimen de separación de patrimonios

Castillo (2023) señala que cuando los esposales se casan, generalmente no realizan ningún proceso de escritura pública para un régimen distinto al de Soc. Gan., sin embargo, cuando lo hacen y logran inscribir este régimen, se aplica la separación de patrimonios. En este régimen cada cónyuge conservará la propiedad de sus Bs. P. obtenidos al momento de casarse e inclusive los que se obtengan durante la vigencia del matrimonio, por lo tanto, conservan la administración y la disposición. Si en la Soc. Gan. se señala que los frutos y productos que generen los Bs. P. forman parte de la sociedad aun cuando su origen proviene de algo exclusivo al cónyuge, en este caso, la naturaleza de los frutos y productos se mantiene exclusivamente al cónyuge titular.

En ese sentido, el autor señala que, si bien se comparte vida en común, no se comparte la propiedad de los bienes. Además, como ya se ha venido

mencionando, puede variarse el régimen según corresponda, de una Soc. Gan. a una separación de patrimonios, para lo cual se debe seguir la formalidad, no existiendo un límite de variaciones, es decir, se puede hacer en cualquier momento y cuantas veces los cónyuges lo consideren pertinente. Puede suceder el caso de que los cónyuges se encuentran bajo el régimen de Soc. Gan. y uno abusa de las facultades que le corresponden o actúa con dolo o culpa, para ello existe el Art. 429 del C.C. El supuesto de iniciar un proceso judicial puede durar bastante tiempo, más aún si consideramos en la actualidad la carga procesal de los juzgados, por ello el legislador ha previsto en la norma que, una vez admitida la demanda, el juez puede emitir las medidas cautelares que correspondan a fin de salvaguardar los intereses del cónyuge agraviado. Tanto las medidas cautelares como las sentencias firmes deben ser inscritas en el registro personal a efectos de surtir efecto frente a terceros, la cual ocurre desde la notificación de la demanda al otro cónyuge, por lo que sus efectos son retroactivos al ser un derecho declarativo mas no constitutivo.

Si nos preguntamos cuáles son las causales en que es posible el cambio de régimen por voluntad de un cónyuge, el Art. 330 del C.C., el cual, debe ser interpretado con la Ley del Sistema Concursal, Ley 27809, agrega la causal de insolvencia. De esta manera, se establece que, al declararse el inicio de procedimiento concursal de uno de los cónyuges, automáticamente se sustituye el régimen de Soc. Gan. por el régimen de separación de patrimonios. Con esto se logra individualizar el patrimonio de los cónyuges a

fin de que los acreedores puedan hacerse cobro de sus acreencias, pues el deudor no es la sociedad conyugal en sí, sino un cónyuge en particular. Ante lo dicho, la variación del régimen genera una liquidación e identificación de los bienes que le pertenecen al cónyuge insolvente, pero previamente se requiere que la declaratoria del inicio del procedimiento concursal del cónyuge se inscriba en el registro personal de oficio, y solo puede iniciarse e inscribirse solo un procedimiento concursal, en caso de existir más de uno, se debe esperar que culmine el ya iniciado.

Aguilar (2017) comentando el régimen de separación de patrimonios, refiere que cada cónyuge mantiene la titularidad de los bienes con los que llega al matrimonio, los que adquiere durante la vigencia y todo fruto, renta o producto que generen sus bienes adquiridos, del mismo modo será con las deudas contraídas, es decir, todo pasivo que tenga el cónyuge deberá ser atendido por este y no entrará a asumir posición de deudor el otro cónyuge, no se tiene ningún derecho sobre alguna participación en los bienes del otro cónyuge cuando fenezca el Rég. Pat., salvo cuando la sociedad finaliza por muerte de uno de los cónyuges. El sustento del porqué existe este régimen económico de separación de patrimonios, aparte de lo señalado respecto a la igualdad de derechos entre hombre y mujer reconocidos en la Constitución Política de 1979, radica en que este régimen en la comunidad de vida garantiza la relación saludable entre cónyuge al mantener ajeno a uno de ellos de los intereses personales económicos del otro, eliminando la ambición de

uno de ellos en los llamados matrimonios interesados, en donde un cónyuge aporta bienes y el otro no.

Finalmente, para el autor y conforme al Art. 331 del C.C., el fin del régimen de separación de patrimonios se produce por cualquiera de las causales previstas en los incisos 1, 3, 5 y 6 del Art. 318 del mismo cuerpo normativo, que regula las causales de fenecimiento de la Soc. Gan. Nótese que en el presente caso no se cita como causal de separación de patrimonios a la separación de cuerpos y la declaratoria de ausencia, toda vez que, en cuenta al primero ya lleva consigo el régimen de separación de patrimonios y el segundo es compatible con este Rég. Pat. pues todos los bienes son administrados por sus propios dueños lo que no ocurre en la Soc. Gan.

En nuestra opinión, el régimen de separación de patrimonios es el mecanismo de administración patrimonial que permite al titular o propietario de los bienes muebles o inmuebles mantener la administración y disposición en su poder, ya no se transfiere al otro cónyuge, y las decisiones sobre cada bien son tomadas únicamente por el propietario titular, así se traten de bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio o de frutos y productos de los bienes propios. Con este régimen no se produce una amalgama de facultades entre los cónyuges, no se requiere la existencia y participación del otro cónyuge en la administración y disposición de los bienes, bastando la decisión del titular para efectuar lo que pretenda su propietario.

Debido a que el patrimonio de la persona no solo se forma con bienes sino también con las deudas, al igual que el titular puede administrar sus bienes sin la intervención del otro cónyuge, lo mismo sucede en las obligaciones, ya que el otro cónyuge no será afectado por las deudas que contraiga el obligado, por ende, solo es el cónyuge que participa directamente en el acto que genera la obligación quien deberá honrar las deudas.

Finalmente, es de recalcar que la existencia del régimen de separación de patrimonios requiere formalidad escrita bajo sanción de nulidad, lo cual significa que para la existencia de este régimen se debe otorgar a través de escritura pública y luego inscribirse en el registro personal de cada cónyuge, pues solo así surtirá efectos desde la vigencia del matrimonio. Debido a que este régimen puede generar efectos diversos en el cónyuge no propietario de los bienes, la ley exige mayor formalidad para su constitución, siendo la decisión de los cónyuges la que se plasmará en el registro, quienes también podrán decidir por la modificación del régimen durante la vigencia del matrimonio.

5. Régimen de sociedad de gananciales

Castillo (2023) tomando en consideración la etimología de la frase Soc. Gan., señala que esta proviene del término 'societas' cuyo significado es asociación de personas, y del término 'ganancial' que es sinónimo de provecho. Refiriéndose a la sociedad conyugal, manifiesta que es una creación artificial, una composición peculiar cuya creación se debe a la

iniciación de una relación matrimonial, mediante la cual los consortes actúan manera conjunta y representan a su creación por tener una personería jurídica autónoma e independiente, compuesto por un solo patrimonio en el que también converge el patrimonio propio de cada cónyuge. La representación es importante pues ello permite verificar en qué momento los consortes dejan de actuar de forma individual para pasar a formar una nueva personería, en la cual, si bien no es importante la partición doble para la adquisición de bienes, sí lo es cuando se pretende disponer de ellos. Los integrantes de esta sociedad conyugal, casados bajo el régimen de Soc. Gan. no pueden contratar entre sí sobre los bienes de la sociedad conyugal, ello debido a que los cónyuges que adquieren una Soc. Gan. no pueden actuar como personas naturales independientes de la sociedad, lo cual tiene asidero legal porque los bienes que existen en la Soc. Gan. y que pertenecen a esta institución no les pertenece individualmente, sino a ambos, por lo tanto, no pueden comportarse como personas independientes. En la Soc. Gan. coexisten dos clases de bienes: propios y los que pertenecen estrictamente a la sociedad.

Trayendo a colación la Casación n.º 2201-99-Lima, de 28 de junio de 200, conviene en señalar que son propios aquellos bienes que se obtienen o aportan al iniciarse la Soc. Gan., es decir, los consortes inician una nueva vida trayendo cada uno a la sociedad conyugal los bienes que han adquirido antes del matrimonio, estos bienes pueden ser corporales o incorpóreos, créditos, etc. Además, constituyen Bs. P. los adquiridos durante la vigencia de la Soc. Gan., pero a título gratuito, por subrogarse con otro bien propio o por causas

o título anterior al matrimonio, por lo que todos estos bienes tienen las características de ser exclusivamente del titular. Así pues, el Art. 302 del C.C. enumera una lista de hasta nueve incisos que contiene cada uno la descripción de qué bienes constituyen propios del o la cónyuge.

Estos bienes, como era de esperarse, son administrados y sujetos a disposición únicamente de su titular, por lo que responden a las obligaciones del cónyuge propietario. Puede suceder el caso en donde uno de los cónyuges con Bs. P. no contribuya con el aporte equitativo al hogar de los frutos o productos que generan sus Bs. P., solo uno aporta. En este caso, existe la regulación normativa de que el cónyuge que sí aporte puede solicitar que los Bs. P. del otro cónyuge pasen a su administración de forma total o parcial, pero será necesario constituir una garantía ante dicho pedido conforme al Art. 305 del C.C. También puede darse el caso que el cónyuge propietario del bien otorgue en favor del otro un poder voluntario para administrar los Bs. P., lo cual es factible a nivel normativo, y en este caso, el representante está obligado a entregar el bien cuando el titular lo requiera.

Por su parte, Aguilar (2017) trayendo a colación la Casación 941-95-La Libertad, comenta que los bienes de la Soc. Gan. tienen una existencia autónoma, su normativa aplicable es de orden público y no se pueden modificar por la simple voluntad de los cónyuges y a su vez, tampoco puede confundirse esta institución con la normativa relativa a la copropiedad, por ende, no existen porcentajes, derechos o acciones de cada cónyuge hasta que

se produzca una liquidación de la Soc. Gan. La Soc. Gan. no es un tipo societario regulada por la L.G.S. y no lo podría ser debido a la ausencia de varias características que esta última ley describe para las sociedades, pues no tiene una personalidad jurídica, la aportación de bienes no es obligatoria de ambos cónyuges, la Soc. Gan. no persigue un fin económico y las aportaciones que se hacen a la Soc. Gan. no pierden su sentido de ser propios porque es posible la coexistencia de Bs. P. y de la comunidad de gananciales. Tampoco es equiparable al régimen de la copropiedad, pues la Soc. Gan. se produce por un hecho natural que la ley reconoce como matrimonio y recae en un patrimonio en donde no se puede identificar a titulares personales hasta que se produzca la extinción de la Soc. Gan., en cambio la copropiedad recae sobre bienes singulares y puede ser obligatoria o voluntaria, siendo necesario la concurrencia de todos los copropietarios para la disposición del bien.

En la comunidad de gananciales, término correcto según el autor, se prioriza el interés familiar antes que el interés personal, por esto las normas que regulan el Rég. Pat. restringen facultades de los Bs. P., tal es el caso de los frutos de los bienes de cada cónyuge en donde se ha determinado que estos no pertenecen exclusivamente al titular personal a pesar de provenir de un bien propio, sino que serán compartidos por el matrimonio y con un único fin, procurar el sustento económico del hogar.

Además, señala que, si bien se trata de Bs. P., al encontrarse dentro del matrimonio, estos sirven a la sociedad, de tal manera que los consortes

pueden utilizarlos con el único fin de atender las necesidades del matrimonio. Existe en este caso una situación particular por la restricción que tienen estos bienes por los frutos, rentas o productos que generan, porque estos ya no le pertenecen al titular del bien, sino que se trasladan al patrimonio social en donde también participa el otro cónyuge, quien inclusive puede obtener judicialmente la administración del bien.

En buena cuenta, la norma sustantiva en el Art. 302 del C.C. señala qué casos constituyen bienes personales, así tenemos: 1) los bienes adquiridos libremente en el momento del matrimonio, 2) Los adquiridos por cada cónyuge durante la vigencia del matrimonio a título oneroso cuando la causa de adquisición precede al matrimonio, 3) Los que se obtengan durante el matrimonio de forma gratuita, 4) La indemnización por accidentes de tránsito o seguros de vida, daños personales o enfermedades, deducidas las primas con los bienes de la comunidad de gananciales, 5) Derechos de autor e inventor, 6) Libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo salvo que sean accesorios de una empresa que no tengan la calidad de bien propio 7) Las acciones y participaciones de sociedad que se distribuyan gratuitamente entre los socios por reevaluación del patrimonio social cuando estas acciones o participaciones sean bien propio, 8) Renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación es bien propio, 9) Vestidos y objetos de uso personas, así como diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

En cuanto a las facultades que la ley confiere al cónyuge titular del bien propio, tenemos a la facultad de administración en la que por regla general cada cónyuge administra libremente sus bienes excepto en tres situaciones: En primer lugar, cuando se trata de bienes que producen frutos o rentas, en segundo lugar cuando el cónyuge titular ha otorgado al otro facultades de administración conforme al Art. 146 del C.C. y en tercer lugar, ante la existencia de situaciones de hecho que impiden al titular administrar el bien, como es el caso de la interdicción o desaparición. Por otro lado, también se cuenta con las facultades de gravamen y disposición del bien propio, siempre que no afecten el interés familiar,

A contrario sensu, son bienes sociales todos aquellos que no se encuentran dentro de la regulación que hace el Art. 302 del C.C. Así pues, Castillo (2023) considera a los bienes comunes a todos aquellos objetos corporales o incorpóreos que se obtienen durante al matrimonio a título oneroso y aún después de la disolución por causa o título anterior a la misma. Estos bienes son adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal por el esfuerzo de uno o ambos cónyuges, por el azar de las rentas o los frutos y productos de los Bs. P. Precisamente estos últimos bienes son objeto de estudio en la presente investigación, ya que, si bien es cierto que los bienes obtenidos antes del matrimonio no forman parte de la sociedad conyugal, no sucede lo mismo con los frutos o productos que generen estos bienes. Como ya se ha mencionado *ut supra*, la razón de considerar a estos frutos o productos

como parte de la sociedad es por un acto de contribución a la sociedad conyugal.

Son bienes sociales los siguientes: 1) Los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria o profesión, como es el caso de los ingresos que el cónyuge trabajador percibe por sus servicios cualquiera sea la denominación, constituyendo por tanto, el más importante bien social que existe en la comunidad de gananciales por la frecuencia y porque representa el principal ingreso del cual se sostiene el hogar conyugal, 2) Los frutos y productos de todos los Bs. P. y de la sociedad, pues aun cuando se desprendan de un bien propio, el interés personal sucumbe ante el interés familiar, por tales motivos, los frutos y productos que se obtienen durante la vigencia de la comunidad de gananciales no se dirigen a satisfacer necesidades personales, sino que se dirigen a atender las necesidades del hogar, en consecuencia, y con el fin de proteger al cónyuge que no ostenta Bs. P. es que el legislador ha definido correctamente la calidad y naturaleza de los frutos y productos del bien, 3) Las rentas de los derechos de autor e inventor, pues si bien estos derechos son Bs. P. conforme ya se ha analizado previamente, las rentas que estos generen durante la vigencia de la Soc. Gan. constituyen frutos que pertenecen a la comunidad, 4) Edificios construidos a costa del caudal social en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose a este el valor del suelo al momento del reembolso, este último requisito es un acto justo que busca evitar perjuicio de pérdida al titular del bien por ser propio.

Señala que las facultades que la ley otorga a los cónyuges sobre los bienes sociales son participativas, pues con la igualdad del hombre y mujer dada en la Constitución Política del Perú de 1979, tanto la mujer como el marido tienen derechos y deberes iguales en el hogar. Por eso, respecto a las facultades de administración de los bienes sociales, esto compete a los dos y deben participar conjuntamente en todo acto o negocio jurídico, existiendo la posibilidad de que uno otorgue al otro facultades para asumir la administración con exclusividad en todos o algunos de los bienes conforme al Art. 146 del C.C. Además, se ha otorgado las facultades de gravamen y disposición de los bienes para ambos cónyuges, es decir, deben intervenir en forma conjunta, existiendo regulaciones especiales cuando se trata de adquirir, gravar o disponer bienes muebles o inmuebles, los mismos que han sido abordados también por la norma sustantiva y los diversos pronunciamientos a nivel de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

Plácido (2017) de manera concisa precisa una situación especial que sucede en el régimen de Soc. Gan., tal es el caso de la contratación entre cónyuges, que como ya se ha señalado, está prohibida respecto de los bienes sociales según el Art. 312 del C.C. Pero en opinión del autor, existen determinados contratos que hasta en la actualidad contienen divergencias doctrinales, siendo uno de ellos el contrato de sociedad, pues existe una opción negativa que rechaza la posibilidad de crear una sociedad por cuanto viola la prohibición de convenciones matrimoniales después de celebrado el

matrimonio con lo cual se generaría perjuicios para los cónyuges, así como también existe una opinión positiva que no se afecta el contrato en dos cónyuges puestos que si existiere peligro de fraude por uno de ellos, el remedio sería la nulidad de las sociedad. Sin embargo, muy al margen de lo señalado por estas posiciones, teniendo en cuenta lo señalado por el C.C. nuestro sistema prohíbe el contrato de sociedad entre cónyuges sobre los bienes que son sociales.

En nuestra posición, consideramos al régimen de sociedad de gananciales como el mecanismo de administración patrimonial que recae sobre bienes propios y bienes de la comunidad de bienes. Ambos bienes forman parte de la sociedad de gananciales o mejor dicho, son afectados por este régimen. La participación conjunta de los cónyuges es el principal eje de administración y disposición de los bienes, estos no pueden participar de forma personal, sino que es obligatoria la participación conjunta. No existe personería jurídica de la sociedad de gananciales si ambos cónyuges no convergen, por ello es importante dejar establecido que el matrimonio vigente bajo el régimen de sociedad de gananciales hace perder a los cónyuges su participación personal, ahora solo existe participación conjunta.

La norma civil prohíbe a los cónyuges contratar entre sí mismos respecto de los bienes que conforman la sociedad de gananciales, y ello se debe a que estos no pueden participar de forma independiente, necesariamente lo hacen a través de la sociedad de gananciales, caso contrario

se estaría desnaturalizando o disolviendo la personalidad propia del régimen patrimonial, por ende, es de observancia obligatoria no incurrir en la prohibición frente a terceros, pues ello puede terminar en consecuencias no queridas por aquellos que solo pretenden la celebración exitosa de determinados actos o negocios jurídicos.

El objeto de la presente tesis radica en los frutos y productos de los bienes propios que forman parte de la sociedad de gananciales, y la norma sustantiva es clara clasificando a los bienes como propios o de la sociedad de gananciales, por ende, en el transcurso de la presente tesis se demostrará que, el reconocimiento de estos frutos y productos se produce de manera automática al verificarse la vigencia de este régimen patrimonial y la existencia de los frutos y/o productos de los bienes propios. En ese sentido, no es complicado determinar o clasificar a los bienes según la forma de adquisición, y su observancia afectará también a las conductas de disposición en las que participa solo un cónyuge, conforme lo podremos verificar más adelante, al abarcar el estudio de la atipicidad de la conducta del delito de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la empresa cuando esta última ha sido afectada por un matrimonio vigente bajo este régimen patrimonial.

CAPÍTULO IV

LA SOCIEDAD COMERCIAL

1. La sociedad en la Ley General de Sociedades

Montoya et al. (2004) señalan que la sociedad representa la declaración jurídica de una pluralidad de personas con el fin de realizar alguna actividad o actividades con el fin de obtener un beneficio económico. La anterior legislación definía a la sociedad como una especie de contrato y quienes participaban, acordaban un aporte de bienes o servicios para ejercer una actividad económica, pero con la presencia de la actual L.G.S., ya no se expresa la manifestación de sociedad como sinónimo de contrato, sino que ahora se presenta a través de un pacto social, un acuerdo de varias personas.

Añaden que se han emitido varias teorías para definir la naturaleza de la sociedad, tales como la **teoría clásica contractual** pues la sociedad sería una suerte de contrato sui generis que genera una Per. Ju., la **teoría del acto social constitutivo y acto complejo** que se daba en un acto unilateral que se constituye por la manifestación de varias voluntades con dirección a la creación de una Per. Ju. distinta de sus creadores, la **teoría institucionalista** que sustentaba a la sociedad en la existencia de un contrato plurilateral en la que participan varias voluntades que adquieren derechos y obligaciones de la misma naturaleza jurídica de la sociedad. Nuestra legislación vigente parece seguir la naturaleza que abordó la antigua ley de sociedades que basaba su

estructura en un modelo estructuralista e institucionalista, a lo que se le denominó la **tesis ecléctica o mixta**.

Siguiendo la línea de la actual legislación societaria, la sociedad no es pues una suerte de contrato en la que cada parte aporta su contraprestación a la que se obligó con el acuerdo, sino que su objetivo y finalidad van más allá de sus integrantes. Por ello es que se habla de un pacto social, un acuerdo de dos o más personas que se unen con un fin lucrativo, pero emplean su fuerza de trabajo para realizar actividades económicas, aportando a la creación de la sociedad, no solo los aportes dinerarios o no dinerarios, sino que además, el esfuerzo con reparto de roles para mantener la existencia de la persona jurídica, asumiendo responsabilidades en las ganancias pero también en las pérdidas. Se trata de toda una actividad compleja que los socios realizan para lograr la finalidad de la creación societaria, quienes, amparados en un pacto social, buscan generar una ganancia.

2. Elementos de la sociedad

Montoya Manfredi et al. (2004) señala que la sociedad, como es sabido, tiene su nacimiento en la intención de los socios para desarrollar una actividad económica en específico, con su personalidad jurídica propia y sin depender del patrimonio de sus socios. Para ello, se debe tener se debe contar con elementos mínimo con el cualquier pacto.

1. ***Contar con capacidad***, es decir, que las personas deben participar y tener la autonomía para poder actuar, y sobre todo para poder disponer de los bienes que van a aportarse para la constitución de la sociedad.
2. ***Existencia de consentimiento***, una manifestación voluntaria, espontánea, libre de vicios y que consten mediante escritura pública, esto es lo que llamamos al pacto social.
3. ***Affectio societatis***, referido a la voluntad de los socios de trabajar por un fin colectivo y asumir de manera responsable tanto las ganancias como las pérdidas. Para ello, cada socio debe participar en el proceso productivo de tal manera que se efectúe el objeto social al que se dedica la sociedad.
4. ***La presencia como mínimo de dos socios***, toda vez que la sociedad, según el Art. 4 de la Ley de Sociedades, está compuesta por al menos dos socios, que pueden ser personas naturales o jurídicas. Al perder su pluralidad, tiene un plazo perentorio de seis meses y si no se reorganiza en el plazo, su pérdida dará lugar a su disolución ipso facto.
5. ***Existencia de una administración bajo la estructura de un directorio***, que como es sabido, el directorio es uno de los órganos que compone una sociedad, pero no es el único, ni imprescindible, ya que la ley estipula que se puede constituir una sociedad sin la existencia de un directorio, solo con el órgano de gobierno que es la gerencia general y evidentemente el máximo órgano, la junta general de accionistas.
6. ***Ejercicio común de actividades económicas***, representando por el fin lucrativo de los socios luego de haber aportado bienes para el funcionamiento de la sociedad creada.

7. Participación en los beneficios y pérdidas, representado por las consecuencias que trate el funcionamiento de la sociedad, existiendo riesgo de pérdida, pero cada uno asume su responsabilidad de acuerdo a su aporte.

Consideramos que los criterios básicos señalados ut supra hacen posible la identificación de una sociedad, teniendo en cuenta su naturaleza y la actual regulación que otorga la LGS. Sin lugar a dudas, la presencia de la pluralidad de socios es la novedad de la presente tesis, toda vez que este requisito es indispensable para crear una sociedad conforme lo regula el artículo 4 de la ley especial, y es objeto de estudio en el problema de investigación. La ausencia de la pluralidad genera un estado de suspenso de 6 meses, pues si en dicho plazo no se repone la pluralidad, la sociedad se disuelve de pleno derecho. Al margen de ello, pues esto será debatido más adelante, es de reconocer que los socios fundadores manifiestan de forma libre su voluntad de crear una sociedad, plasmando el pacto social en una escritura pública de constitución de sociedad, estableciendo sus reglas en el estatuto que posteriormente se inscribirá en el registro para dejar constancia del nacimiento de la persona jurídica.

3. Disolución de pleno derecho

Para Montoya Manfredi et al. (2004) hablar de disolución es hablar del cese del pacto social y la extinción de la relación, pues con la disolución

los socios que componen la sociedad ya no se obligan a perseguir el fin común, por el contrario, pueden solicitar la restitución de sus aportes. Debido a que se trata de actos complejos, la sociedad no se paraliza ipso facto, no muere en el acto de producirse la causal de disolución, pues existen trámites, negocios, deudas, cargas entre otros por cumplir y solo cuando todo ello ha finiquitado y todo el caudal activo se haya convertido en dinero o tenga la condición de ser repartido, la Per. Ju. llegará a su fin. La disolución es el inicio del proceso de liquidación de la sociedad, ya que se inicia con la existencia de la causa para luego pasar a la liquidación y finalmente pasar por la extinción, siendo esta última fase el fin de la sociedad que culmina con la inscripción en el registro. Si analizamos este camino que sigue la sociedad para extinguirse, evidentemente primero se tiene que hablar de una serie de actos para dejar todo en regla cuando se extinga por completo, sin embargo, desde que se configura la causal de disolución, jurídicamente hablando, cesa la Per. Ju., pues está ya no tendrá un fin económico, sino que con la causal de disolución se inicia el proceso solo para liquidar la empresa, pues está ya no continúa funcionando, no sigue su objeto social ni mucho menos brinda sus servicios, inclusive sus propios órganos de gobierno cesan en sus funciones para que estos sean asumidos y reunidos en los liquidadores, quienes pasan a tener la representación. Si bien el proceso de disolución de la empresa no significa en la realidad de los hechos una extinción inmediata, desde el punto de vista jurídico y en este caso desde la óptica penal en la cual se observará la presencia de un sujeto pasivo en el delito de Adm. Fra., la sociedad pierde su sentido y no es posible considerarla con un ente pasible de proteger sus

intereses, en otras palabras, la sociedad pierde su calidad de Per. Ju., como más adelante se señalará.

Disolver una sociedad resulta un tanto complicado con la actual regulación que tiene la L.G.S. De manera general, siguiendo la línea de lo esbozado por Montoya Manfredi et al. (2004), las causas que ocasionan la disolución de la sociedad inciden en sus actividades o del hecho por el cual los fines de la sociedad atentan contra el orden o las buenas costumbres. Si bien es cierto la norma actual precisa cuáles son las causales de disolución de una sociedad, debe tenerse en cuenta que también los socios pueden considerar alguna causa de disolución distinta a la señalada por la ley.

Figuroa (2024) señala que la actual ley comete varios errores respecto a la regulación de la disolución de sociedad, y una de ellas es la errónea interpretación de las causales de disolución obligatoria y voluntaria con los diversas tipologías de irregularidad en la que puede incurrir una sociedad y que no siempre conlleva a una consecuencia disolutora. Dentro de las causales de disolución podremos encontrar especialmente a una disolución obligatoria de hecho y la que afecta directamente caracteres intrínsecos de la sociedad, que finalmente genera una disolución de Ple. Der. Analizando la primera y a groso modo, diríamos que esta se produce cuando la causal está plenamente identificada de forma literal en la Ley, correspondiendo por tanto su liquidación, a menos que la ley permita evitar esta grave consecuencia. Por

otro lado, tenemos a la disolución de Ple. Der. que prácticamente obliga a que la sociedad inicie con su proceso de liquidación.

Precisamente por este último, Beltrán (1997) considera que el acto de disolución representa la consecuencia de un acto o hecho jurídico que conlleva a la liquidación, por esta razón es que la disolución se agota en sí misma, y el único camino que se espera seguir es el de la extinción societaria. Distinto a ello viene a ser la irregularidad de una sociedad, y por ello es que existe una errónea asimilación con la disolución, pues para Figueroa (2024) la irregularidad solo se alcanza si se cumple con cualesquiera de las causas previstas en el Art. 423 de la L.G.S., no obstante, en dicha norma se precisa que se obtiene la irregularidad cuando se incurre en falta de Plu. Soc., lo que justamente el Art. 407 numeral 6 de la Ley tipifica como causal de disolución, por tanto, el legislador yerra en el tratamiento de estas figuras. Teniendo esto en consideración, la sociedad es irregular cuando se constituye para adoptar una determinada forma societaria regulada por Ley pero que debido a cualquier causa previamente tipificada, no puede continuar su constitución o que habiéndose inscrito en el registro, pierde algún requisito fundamental para existir, lo que genera la posibilidad de finiquitar a la sociedad; a contrario sensu, la disolución siempre estará dirigida a sociedades regulares, es decir, debidamente constituidas e inscritas en el registro pero que por diversas razones también podrían subsumirse en sociedades irregulares puntuales. El mismo criterio también es compartido por Guerra et al. (2019), quien considera que en la actual L.G.S., el Art. 423 es claro cuando señala que la

irregularidad es aquella que se origina sin cumplir las formalidades de constitución, lo que permite verificar casos en donde por ejemplo, existen sociedades no constituidas y no inscritas conforme al procedimiento, sociedades de hecho que no concluyeron su proceso de constitución y aquellas sociedades que adquirieron una personalidad jurídica basado en un defectuoso procedimiento de transformación que no siguió las reglas previas.

En lo que respecta a nuestra investigación, una situación muy peculiar sucede con la Plu. Soc., y Figueroa (2024) precisa justamente un análisis recatado de lo estipulado en el Art. 423 de la L.G.S., especialmente en lo referido a la irregularidad adquirida cuando la sociedad continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley, el pacto social o el estatuto, considerando el autor que el legislador comete un grave error al confundir o mezclar los términos de irregularidad y disolución, tomándolos como términos parecidos cuando no lo son en realidad. Considera que lo que debió suceder únicamente fue precisar las causales de irregularidad establecidas en los numerales 1 al 5 del Art. 423 pero no especificar también como causal y sin menor miramiento, causales de disolución distintas inclusive en sus consecuencias.

Pero centrándonos en el punto concreto, diremos que según el Art. 4 de la L.G.S., la primera condición para la existencia de una sociedad, es la Plu. Soc. Al constituirse una sociedad, esta debe componerse de al menos dos personas, naturales o jurídicas, y a su vez, debe mantenerse en el tiempo,

mientras exista y continúe con su actividad. La citada ley señala excepciones, como por ejemplo empresas donde el único socio es el estado.

Entonces, la Plu. Soc. es un requisito obligatorio para la sociedad, sin embargo, existen situaciones en donde se pierde esa condición, la misma que como señala Elías (2015), puede desaparecer en base a diversos motivos, como venta de acciones, separación de socios, reducciones de capital, herencia y otras causales, agregando otra causal la referida al matrimonio heterogéneo sobreviniente bajo la Soc. Gan. de los dos socios, lo cual genera una situación de necesaria reconstitución, caso contrario se incurriría en una sanción societaria. Es aquí donde aparece la disolución de Ple. Der., la cual se declara por imperio de ley, lo que implica que no requiere el cumplimiento de condiciones o requisitos, mucho menos se realicen procedimientos para producirse la consecuencia jurídica que la ley ha dispuesto, es decir, si la Ley ordena una disolución de Ple. Der., esto se realiza en el acto, por lo tanto, no importa en ese caso la voluntad de las personas ni mucho menos requiere cumplir procedimientos o formalidades previas.

Ahora bien, si la empresa pierde la pluralidad de socios, la ley prevé un plazo de 6 meses para reorganizar a los socios. Si este objetivo no se cumple dentro de este plazo, la empresa quedará automáticamente disuelta. En su sentencia n.º 597-2006-SUNARP-TR-L, el Tribunal Registral señala que en caso de que la sociedad se disuelva por pérdida socios, no puede optar por regularizarse ni determinar la continuidad de las operaciones terminadas,

no hay otras opciones. Los motivos de pérdida de varios socios son circunstancias especiales y no requieren aprobación previa para que opere la disolución. Entonces, si una sociedad se convierte en sociedad unipersonal por pérdida de un socio, esto deberá subsanarse dentro del plazo legal. Si los cambios en la mayoría de los socios no se implementan dentro del período especificado, la sociedad entra en disolución irremediable.

Figuroa (2024) considera que el Art. 407 de la L.G.S. que habla justamente de las causales de disolución de la sociedad, su contenido inicial constituye un preámbulo directo que nos permite concluir sin mayor esfuerzo la consecuencia a la que se acogerá la sociedad ante cualquiera de las causales previstas en la ley, esto es, la disolución.

En específico, ya que la norma prevé hasta nueve causales de disolución, tenemos a la causa controversial sobre la que reposa nuestra investigación, referida a la falta de Plu. Soc. no reconstituida dentro del plazo de seis meses de acaecida la situación. La actual descripción de esta causal no ha sido modificada desde la ley anterior, pero es evidente que, si no existe una sociedad conformada por al menos dos socios, debe disolverse. Por esta razón, se está ante una disolución obligatoria siempre que no se logre reconstituir dentro del plazo, e inclusive, la reconstitución debe estar inclusive inscrita antes del mismo vencimiento, pues no basta que se recomponga solo a nivel notarial, ya que ello no interrumpe el plazo perentorio.

Montoya Manfredi et al. (2004) agrega que esta situación de pérdida en la Plu. Soc. se visualiza de forma distinta según el tipo de sociedad en el que nos encontremos, pues es distinto esta causal en una sociedad anónima que en otras formas societarias. Se supone que la Plu. Soc. ha estado presente desde la creación de la sociedad, pues ambos son consustanciales, pese a ello, esta puede desaparecer porque los socios fueron separados de la sociedad, vendieron sus acciones y se reunieron en una sola mano, u ocurre una causa sobrevenida que incide en la personalidad de cada socio y su régimen económico, tal es el caso del matrimonio, que conforme lo hemos señalado previamente, el matrimonio bajo la Soc. Gan. tiene la prohibición de contratar entre los cónyuges. En la sociedad anónima la disolución y liquidación se comprenden dentro de lo que denominamos extinción de la sociedad, distinguiéndose además de la disolución voluntaria y la legal, según provenga del acuerdo de los socios o las que imponga la ley.

Por su parte, Guerra et al. (2019) refiriéndose a la Plu. Soc. señala que esta constituye un presupuesto de gran relevancia, porque antes de constituirse la misma ya se debe haber cumplido con la concurrencia de al menos dos participantes en el nacimiento de la Per. Ju. Por esta razón, la pluralidad encuentra su fundamento en la asociación, un acto realizado en pro del logro de fines colectivos en beneficio de quienes participan en la idea asociativa. Los autores que son adeptos de la teoría contractualista de la sociedad, verifican que la pluralidad es un elemento esencial, porque justamente el contrato nace de dos personas como mínimo, en ello radica su

intención típica de asociación, y sin ella, sería un imposible adoptar la idea de un ente jurídico, a diferencia de los que no siguen esta postura, ya que para ellos, al no considerar el nacimiento de la sociedad como un contrato concluyen que es posible su existencia e iniciar una actividad empresarial con un solo miembro, soslayándose la idea de la pluralidad, que pasaría a ser parte de un plano formal no necesario ni trascendente.

Halperin (1978) sostiene que la Plu. Soc. no es obligatoria solo por mandato legal, sino que también lo es por la naturaleza de la sociedad, la que nace del negocio jurídico que determina la existencia de más de una parte para celebrarse. Por lo tanto, el socio que permite que la sociedad caiga en un estado de inminente disolución de Ple. Der. si no se restituye la pluralidad, teniendo esta la posibilidad de reconstituirla fácilmente, ya sea por la transferencia de una sola acción o participación, merece ser castigado, por eso, debe ser disuelta y liquidada. Por otro lado, debe mencionarse que la disolución no solo afecta a la sociedad, sino que también afecta directamente a todas las relaciones que hubiera contraído con terceros, ya que, en términos generales, estas relaciones quedan resueltas; por lo tanto, al entrar en proceso de liquidación, la única finalidad de la sociedad es liquidar su patrimonio y extinguirse. Con el ingreso de la liquidación el fin de la sociedad cambia, si antes se dedicaba al negocio y la obtención de un lucro ahora solo la Per. Ju. a través de los liquidadores se dedica a liquidar su patrimonio, pagar sus deudas, entonces ya no es fuente de producción sino fuente de responsabilidad para sus acreedores.

Figueroa (2024) considera que las causales de disolución han colisionado directamente con el Art. 4 de la L.G.S., pues en este Art. aparece una nueva figura de disolución, la que se realiza de Ple. Der. El legislador otorga en realidad dos tipos de disolución:

- 1. Disolución absoluta:** basada en la extinción de Ple. Der. y que concluye en una disolución sin dar objeto a subsanación y;
- 2. Disolución lata:** un tanto relativa y que podría permitir una regularización por tener parecido con la sociedad irregular.

Ante ello, el autor considera que cuando se produzca esta causal de disolución (pérdida de Plu. Soc.) es de vital importancia reestructurar la sociedad e inscribirla dentro del plazo de ley y así lograr mantener la existencia de esta sociedad, pues en caso de vencerse el plazo, la causal se torna obligatoria y no existe otra salida más que acordar la disolución. Respecto a este último, Guerra et al. (2019) agregan ¿Cómo es que se declara o pone de conocimiento la disolución de la persona jurídica bajo la causal de pérdida de pluralidad de socios?, Siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Registral, se ha emitido la Resolución n.º 2008-2017-SUNARP-TR-L, de 7 de septiembre de 2017, la misma que ha señalado que la disolución se inscribe en virtud de una constancia o documento emitido por la gerencia que precise la fecha en la cual se produjo la pérdida de pluralidad y que no ha sido reconstituida por ley, procediendo además a presentar la documentación

suficiente que designe al liquidador. En consecuencia, la irregularidad no siempre genera disolución, pues existen situaciones en donde esta puede ser regularizada y con ello se mantiene a la sociedad. Por el contrario, la disolución siempre genera extinción, independientemente si es irregular o no, por eso tendrá que analizarse si nos encontramos ante una disolución voluntaria u obligatoria,

Así las cosas, podemos verificar que la disolución de la sociedad por falta de Plu. Soc. incide directamente en la situación jurídica de la sociedad. Sobre este tema, es necesario tener en cuenta, además, conforme agrega Montoya Manfredi et al. (2004), la sociedad conserva su personalidad jurídica mientras dura este proceso de la disolución y liquidación, hasta que se inscriba su extinción en el registro. Es de conocimiento que la sociedad en proceso de extinción, al encontrarse en la etapa de liquidación, esta descripción debe ser agregada a su razón social, y esta identificará la situación de la sociedad en todos los actos incluidos la correspondencia. Durante el proceso de liquidación, la sociedad cambia totalmente de objeto, pues si antes, cuando estaba vigente y no existía ninguna causal de disolución se dedicaba a su objeto social y con ello se obtenía beneficios económicos, ahora únicamente la sociedad se dedica y enfoca en liquidar su patrimonio, la sociedad ya no es fuente de utilidades, sino objeto de responsabilidad frente a terceros.

Asimismo, para Elías (2015) en una primera fase el proceso de liquidación consiste en finalizar negocios, contratos, vender activos, y en general todos aquellos actos dirigidos a pagar las deudas sociales a los acreedores y los terceros. La doctrina ha seguido el esquema de que la liquidación actualmente se compone de dos fases, la primera es la liquidación propiamente dicha cuyos actos se destinan a pagar a los acreedores y la segunda fases refleja la distribución del remanente a los socios. Por esta razón, se señala que la liquidación tiene por finalidad extinguir la sociedad de forma ordenada y siempre buscando el resguardo de los acreedores, por ello, el encargado de realizar la liquidación no tiene la obligación de continuar el objeto social de la Per. Ju., sino más que todo pagar a quien corresponde y devolver al socio los remanentes.

Continúa señalando que cuando se produce el acuerdo de disolución, los órganos de gobierno de la sociedad cesan absolutamente, los directos, administradores, gerentes y representantes en general pierden sus funciones para ser asumidas por los liquidadores, estos asumen sus funciones y responsabilidades conforme lo establece la ley, el estatuto, los convenios y los acuerdos de junta general. Entonces, al entrar en liquidación, la sociedad adquiere una nueva situación jurídica que la somete a un tratamiento especial en su organización y funcionamiento. Por ello, no puede ser objeto de atentados contra su patrimonio por parte de los órganos regulares de gobierno, pues todos estos ya no cumplen la función de administración o representación de la sociedad, únicamente existen liquidadores, por tanto, no puede ser

afectada patrimonialmente, y los liquidadores no tienen facultades de representación para asumir una posición de agraviado, o al menos, dentro de la finalidad por la cual asume la representación de la sociedad no es para continuar el objeto social o participar en procesos penales, pues su único objeto es liquidar el patrimonio de la sociedad.

Encontramos entonces la figura del liquidador, que conforme a Montoya Manfredi et al. (2004) son el centro del proceso de liquidación de la sociedad, representan legalmente a la sociedad y se encargan de realizar operaciones propias de la liquidación. Ejercen la representación procesal de la sociedad con las facultades generales y especiales que ordenan las normas pertinentes. Cabe precisar que, si bien estos ejercen representación en proceso judiciales, estos procesos tienen por objeto acreencias o deudas y son de corta duración, toda la actuación del liquidador se centra en liquidar el patrimonio para acreedores y socios, y no se dirigen, por tanto, a cumplir la suerte de un representante cotidiano que efectúa los actos de defensa al ser agraviado en algún proceso penal. Pues como bien lo señala Elías (2015) al sustituir los liquidadores a los administradores de la sociedad, estos asumen funciones para liquidarla, dando cumplimiento el proceso que permite su extinción, libre de deudas y operaciones pendientes, es decir, se dirigen al cumplimiento de sus obligaciones societarias entre a los acreedores y los terceros.

Montoya Manfredi et al. (2004) señala que los liquidadores asumen la administración y representación de la sociedad, pero solo dirigen sus actos a

liquidar la empresa que en forma general consiste en: **1.** Formulación del inventario, **2.** Requerimiento a los anteriores administradores y/o representantes sobre información que posean, **3.** Custodiar los libros contables, **4.** Realizar los actos para conservar los bienes y activos del patrimonio social, **5.** Concluir operaciones pendientes y realizar los actos que correspondan para satisfacer las obligaciones de la sociedad, **6.** Transferir a título oneroso los bienes, **7.** Exigir el pago de créditos pendientes y dividendos pasivos, **8.** Pagar a los acreedores y socios, **9.** Convocar a junta o asamblea de socios. No se verifican facultades para representar a la sociedad en procesos penales, al menos, no se verifica un poder especial que faculta a los liquidadores a representar a la sociedad.

Los liquidadores son designados por la junta general, los socios, o en su defecto el juez. Estos no pueden distribuir el haber social a los socios sin antes haber satisfecho las deudas que tiene la sociedad con sus acreedores, Si ocurre lo contrario, existe responsabilidad en el liquidador que se sujeta a lo que establece la ley para el gerente general de la sociedad anónima y sin perjuicio de otras que correspondan a los administradores de la entidad liquidadora. El cargo que ocupan culmina cuando se han realizado todos los actos necesarios que verifiquen la extinción de la sociedad en forma pública, lo cual implica que el liquidador actúa hasta en la fase de inscripción en el registro y la entrega de los libros contables a quien corresponda. Por consiguiente, efectuada toda la actuación destinada a liquidar el patrimonio social, deudas, acreencias, contratos, etc., llega la fase de extinción de la

sociedad en el registro, cancelándose los asientos registrales en los que versan toda la vida de la Persona Jurídica. Desde ese momento, a nivel societario, muere definitivamente la sociedad que se había mantenido limitada a las operaciones propias de liquidación. Para inscribir la extinción de la sociedad, es suficiente la presentación de una solicitud con firmas legalizadas del balance final y la relación de los pagos de derechos sociales, indicando forma de repartición del activo líquido a los accionistas y las consignaciones efectuadas, acompañado además del aviso de liquidación.

En resumen, para Espinosa (2009) en el proceso de extinción de la sociedad veremos la presencia de tres fases:

1. **Disolución**, momento en el que cesa la actividad de la sociedad dando inicio a una fase pasiva de extinción de relaciones,
2. **Liquidación**, conjunto de actos con el fin de terminar las relaciones pendientes de la sociedad y los terceros, luego entre la sociedad y sus socios,
3. **Extinción**, desaparición del ente societario, luego de haberse liquidado y haber seguido el procedimiento formal que la ley establece.

Castro (2011) señala que se sigue las reglas del Art. 409 de la L.G.S., en la cual se señala que la disolución debe ser acordada, y para ello, el directorio o el gerente debe convocar a junta en el plazo máximo de 30 días a

fin de adoptar el acuerdo y en caso no se produzca la junta o si luego de producirse no se toma el acuerdo de disolución, cualquier socio, administrador, director o gerente puede solicitarlo al juez, quien a su vez es competente por la vía sumarísima para resolver el caso en donde inclusive se habilitan los recursos de impugnación para apelar en caso den o estar de acuerdo con la disolución.

A modo de comentario, entendemos que, bien sea mediante acuerdo en junta general o a través de un proceso judicial que con evidentes razones sabemos que demorará (más aún si se pueden interponer recursos impugnativos), la disolución de la sociedad en estricto no se ejecuta o declara desde que esta es acordada, sino que se retrotrae al momento en que se produjo la causal de disolución, por lo tanto, si bien se requiere seguir un procedimiento previo para el acuerdo de disolución, los efectos de este acuerdo surten desde la causal y no desde la toma de acuerdo o la resolución judicial firme que así lo declare, por lo tanto, nos encontramos ante un acto declarativo que se retrotrae al inicio de la causal. En consecuencia, los actos que se realicen y vinculen a la sociedad durante el proceso de disolución, serán afectados por este aun cuando el acuerdo se tome posterior.

Palmadera (2009) señala que la disolución de un acuerdo de junta general o una resolución judicial, pero esto no se aplica para el caso de las causales contempladas en los incisos 1, 5 y 6 del Art. 407 de la L.G.S., pues estas causales operan de Ple. Der., es decir, de forma automática y sin

necesidad de un acuerdo o decisión judicial. A nuestro parecer, consideramos que en cuanto a la pérdida de Plu. Soc. no se requiere acuerdo por operar de forma automática, no quedando otra opción más que la de iniciar con el proceso de liquidación de la sociedad.

En nuestra posición, la causal de disolución de pérdida de pluralidad de socios, al haberse establecido en la norma como una consecuencia que sucede de pleno derecho, representa la imposibilidad de tomar otras alternativas diferentes a la extinción de la sociedad. La norma establece un periodo de 6 meses desde que sucede la causal de disolución para subsanarla. Si ello no ocurre en el plazo, se produce la disolución como sanción al socio negligente que, teniendo la posibilidad de subsanar esta ausencia de dos o más personas, no ejecuta ningún acto destinado a recuperarla.

Al producirse la disolución de pleno derecho de la sociedad, se presenta ahora un proceso de liquidación y posterior extinción de la sociedad. Si bien es cierto la sociedad necesita cerrar relaciones con terceros, mantenemos la postura que la disolución se agota en sí misma, pues con ello cesa el pacto social y las funciones de la sociedad, ahora solo tiene un fin, liquidatorio para posteriormente extinguirse. En el plano jurídico penal, el tratamiento de dicha situación es distinta, pues consideramos que con la disolución, la sociedad pierde su personalidad jurídica, por ende no puede ser parte en un proceso penal, dejando a salvo las otras posibilidades que tiene respecto a obligaciones estrictamente civiles y/o administrativas.

Así las cosas, desde la disolución, al continuar la fase de liquidación también cesan sus órganos de gobierno como la gerencia y el directorio, por ende, durante esta fase tampoco estos podrían ser sujetos activos del delito contra la sociedad en disolución, pues ya no gozan de dicha calidad al haber sido reemplazados por los liquidadores, quienes tienen funciones y facultades estrictamente liquidatorias.

CAPÍTULO V

EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

1. La teoría del delito: Acción y tipicidad

Es necesario que, durante el estudio del delito se haga una referencia previa a la teoría del delito, pero haciendo énfasis solamente en lo que nos atañe al problema, en este caso, la acción y la tipicidad. Como es evidente, todo análisis de subsunción normativa exige la preexistencia de un hecho, una conducta manifestada en el exterior. Villavicencio (2016) no yerra en referir que la imputación de un delito inicia o se despliega con una acción, acción que para su análisis en la teoría del delito debe contener, al menos, los requisitos y funciones que en la actualidad exige la imputación objetiva. La acción o conducta, entonces, representa una actividad consciente dirigida subjetivamente dentro de la sociedad a un objeto tomado como referencia.

Dentro de las formas básicas de la imputación, se identifican cuatro modalidades, estos son los delitos comisivos y omisivos, dolosos o culposos. Así las cosas, y como venimos refiriendo, se trata de analizar una conducta, pero ¿Quiénes pueden realizar o desplegar una conducta? ¿Quiénes pueden actuar con conocimiento o voluntad o con infracción del deber de cuidado que cause un resultado a consecuencia de ello?, solo la persona humana es susceptible de desplegar una conducta que deviene de la racionalidad y la práctica social, nadie más. En consecuencia, si nos referimos a los animales u objetos, estos no pueden ser capaces de actuar, y solo podrían tener una participación como objeto de la acción y en la medida que fuere, servir como

instrumentos para que la persona humana pueda actuar. Pero y qué de las personas jurídicas ¿Estas pueden ser penalmente responsables? En definitiva, la Per. Ju. no puede cometer o realizar una conducta en sí, sin embargo, si bien las organizaciones no son capaces de cometer ilícitos penales, pero sí representan un medio de favorecimiento peligroso a la comisión de delitos por parte de las personas físicas que la utilizan, por lo que, el código penal prevé las denominadas consecuencias accesorias. Estas consecuencias se encuentran señaladas en el título VI del C.P.

A partir de lo antes señalado, en la teoría del delito en primer lugar debe verificarse la presencia de una conducta, desechando aquellas manifestaciones que no la constituyen, a lo que comúnmente se le denomina la faz negativa de la acción, entre los que encontramos a la fuerza física irresistible, movimientos reflejos y el estado de inconsciencia, los cuales no serán abordados a profundidad por no formar parte del núcleo de la tesis pero que es necesario mencionarlos. Una vez que se tiene la existencia de una conducta capaz de ser aprehendida por la teoría del delito, se torna necesario pasar a la primera fase del camino a seguir en nuestro interés por determinar si una conducta constituye delito, y para eso, se hace necesario verificar la tipicidad de la conducta, la cual comprende la fase de imputación objetiva e imputación subjetiva.

La imputación objetiva requiere analizar la conducta y el tipo penal descrito en la norma. Villavicencio (2016) es claro al señalar que, el tipo penal debe contener todos los elementos del injusto penal al que se le tipificará

como delito. Una vez identificado el tipo penal, se procede a realizar el juicio de tipicidad, dirigido a verificar si la conducta estudiada y el tipo penal convergen, es decir, si el hecho se subsume o calza en el tipo penal descrito por el legislador. La doctrina ha identificado las figuras del desvalor de la acción, representado por el modo, la forma y/o el grado de realización de la acción, y el desvalor del resultado, referido a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico que el tipo penal protege.

Con lo señalado, pasamos a mencionar que, de acuerdo a Villavicencio (2016) la imputación al tipo objetivo contiene **elementos estructurales** que son las caracteres particulares de la conducta desplegada por el agente. Así púes, encontramos en primer lugar a: **1. Los sujetos**, a los que identificamos como **sujeto activo** o la persona que comete el acto y al **sujeto pasivo** que es el titular del Bien. P. y afectado por la acción del sujeto activo. **2. La conducta**, que viene a ser la descripción del tipo legal y se produce por la abstracción que el legislador realiza de los comportamiento de la vida real. El legislador, para la formulación del tipo penal, considera a un verbo rector, que representa el centro o núcleo de la conducta delictiva sobre el cual gira el estudio de la imputación objetiva, obviamente sin perder de vista todos los criterios adicionales que complementan o completan el tipo penal. **3. Aspectos descriptivos y normativos**. Respecto de los primeros, está referido a aquellas características que pueden ser apreciadas por los sentidos y existen en el mundo real, pueden ser identificados con la simple apreciación directa, como un bien mueble; estos expresan una realidad natural pasible de ser aprehendida por los sentidos. En cuanto al segundo, su alcance va más allá

que solo la apreciación directa, en este aspecto se realiza un juicio valorativo teniendo en cuenta aspectos ajenos al derecho penal, como los aspectos éticos-sociales, normativo-jurídicos, etc. Es decir, los elementos normativos aluden a una realidad basada en una norma jurídica o en una social, de ahí a que se subdividan en elementos normativos jurídicos y elementos normativos sociales. **4. Objeto de la acción**, que está representado por el objeto que existe en el mundo exterior y es afectado directamente por la conducta típica. Mir (2016) distingue al **objeto material** (objeto de la acción) y **objeto jurídico**, entendiendo al primero de ellos como la persona o el objeto sobre el cual recae la acción del sujeto pasivo; en cambio, el objeto jurídico viene representado por el bien jurídico que se protege con el tipo penal, como es el caso de que el hurto protege la posesión, a diferencia del objeto material que es el despojo del bien inmediato.

Como podemos verificar, de los elementos estructurales del tipo penal se verifica los requisitos que deben concurrir en el hecho, siendo parte importante los sujetos. En la presente tesis se propone la problemática de la ausencia de un sujeto en el delito de administración fraudulenta en la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la empresa, debido a que la persona jurídica, como sujeto pasivo del delito, se había disuelto de pleno derecho a raíz de la pérdida de pluralidad de socios que generó el matrimonio bajo el régimen de sociedad de gananciales, por ende, la problemática a resolver es si en el presente caso, eso genera la imposibilidad de que pueda participar en un proceso penal y si cuenta o no

con la persona que ejerza la representación de la misma en base a facultades especiales.

Se tiene en claro que el filtro de la tipicidad, y especialmente dentro de la imputación objetiva debe existir una causalidad, esto es, una relación directa entre el acto y el resultado, solo así se dirá que una es consecuencia de la otra, por ende, en la imputación objetiva se requiere entablar una relación causa efecto, y para ello, primero se establece la relación y luego se verifica si existe un marco normativo aplicable a dicha relación, esto es el llamado juicio normativo de la imputación objetiva aplicada a los delitos de resultado.

Dentro de los principios que rigen en esta faz de la imputación a la conducta, siguiendo el criterio de Villavicencio (2016) encontramos al **riesgo permitido**, pues el peligro generado por la conducta del sujeto activo debe ser relevante, y de tal densidad que sobrepase la valla de la permisión y/o de las conductas aceptadas socialmente por ser adecuadas; converge además la **disminución del riesgo**, en la cual el autor obra de un resultado que ha generado pero que realiza para evitar un perjuicio o peligro mayor al ocasionado de tal manera que el peligro mayor disminuye y el bien jurídico mejora su situación; también existe el **riesgo insignificante**, el cual basa su estudio en la insignificancia de la afectación, pues el peligro ocasionado con la conducta no tiene efecto grave o muy peligroso en el bien jurídico, de tal manera que por su falta de lesividad es admitida o irrelevante atendiendo al contexto en el cual se produce; también se tiene en cuenta a **el principio de**

confianza, en este caso, la persona actúa o cumple su rol confiando en que las otras personas que convergen con este adecuarán sus conductas a dicho fin, es decir, van a tener un actuar correcto, vinculado con la división del trabajo; sumando a ello existe la **prohibición de regreso**, el cual sabemos que representa una delimitación a la imputación, ya que la conducta en análisis es neutral, inocua y se realiza dentro del rol social de la persona, por lo que no constituye una participación en el hecho ilícito que esté realizando una tercera persona; finalmente existe el **principio del ámbito de la responsabilidad de la víctima**, para lo cual se tendrá en cuenta la participación del sujeto pasivo, pues si la misma víctima es quien con su comportamiento contribuye de forma decisiva a la realización del riesgo no permitido, entonces excluye la responsabilidad penal, pues la conducta final recayó en la misma víctima. A partir de estos aspectos señalados en la imputación objetiva del delito, se han distinguido tipos penales divididos según: 1. Las modalidades de la acción, 2. Según los sujetos que intervienen en la conducta típica y 3. Según la relación con el Bien. P.

Luego de verificar que la conducta no se subsuma en ningún principio que regula la imputación objetiva a la conducta, continúa la **imputación al resultado**, verificando las reglas aplicables que determinan en qué casos el resultado presunto puede ser imputado a la conducta vinculada. En este punto encontramos, siguiendo lo señalado por Villavicencio (2016) a la **relación de riesgo**, en la que el resultado es producido por una conducta ajena a la conducta desplegada por el sujeto activo en estudio pero que es igualmente de peligrosa; existe además el **nexo causal desviado**, en el cual se debe

verificar si la conducta se desarrolló dentro de los márgenes que existieron durante la realización del riesgo en el resultado, mas no lo que se haya imaginado sobre las consecuencias de la conducta; por su parte, tenemos a la **interrupción del nexo causal**, principio importante que permite estudiar las modificaciones naturales del curso de la acción siempre que se genere un adelanto en el tiempo o anticipo del resultado en estudio; aunado a ello encontramos los **resultados producidos a largo plazo**, los cuales pueden subdividirse en daños permanentes, primera lesión al bien jurídico que produce daño permanente que produce a su vez una consecuencia ulterior más grave, daños sobrevenidos, cuyo resultado se determina por un nexo causal externo y ajeno a la conducta estudiada, y resultados tardíos, en los que la víctima sufre daños que acortan su esperanza de vida; también se aprecia el **fin de protección de la norma penal**, en el cual se requiere que el tipo penal por aplicarse contenga no solo la conducta del sujeto activo sino también el resultado que ocasiona dicha conducta; la **imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto** se refiere a la comercialización de productos que causan peligro a la salud; se agrega el **cumplimiento de deberes de función o de profesión**, pues la conducta realizada en base a base a un deber no se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma, aunque aun existiendo colisión de deberes, el sujeto no tendrá responsabilidad objetiva cuando al cumplir su deber coincide con otro deber pero aun así realiza su conducta basado en el deber específico.

La imputación objetiva representa un estudio fáctico y normativo que debe ser analizado bajo la óptica de diversos criterios que permitan un filtro

más exacto y preciso aplicada a la conducta. Como bien sabemos, en virtud del principio de intervención mínima y última ratio, el Derecho Penal solo interviene en aquellas conductas que realmente representan una lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Existen diversas causas que pueden generar la atipicidad de la conducta en el aspecto objetivo, y la tarea del juzgador no se trata de una simple subsunción, sino que, debe tener en cuenta la imputación a la conducta y al resultado, de tal manera que se establezca un origen y un fin relacionados en base al actuar del sujeto activo.

Villavicencio (2016) expresa en cuanto a la tipicidad subjetiva que la conducta realizada y el resultado ocasionado no sea un simple acontecer en el plano de la realidad natural, sino que, es en donde identificamos que el sujeto activo, como órgano de la conducta desplegada, ha conocido y querido realizar dicha acción, es decir la imputación subjetiva dota significado personalísimo a la conducta realizada por el agente. La doctrina distingue entre dolo y culpa. **El dolo**, existe desde que comienza a realizarse el tipo objetivo, ya sea durante los actos preparatorios o luego que se realizó el tipo objetivo, no es necesario que exista el dolo en toda la acción desplegada por el agente, basta con que concurra y exista en el momento en que el agente se dispone a realizar un resultado jurídicamente relevante. El dolo se compone de dos aspectos que deben concurrir necesariamente en el agente: el **elemento cognitivo** y el **elementos volitivo**.

Villavicencio (2016) entiendo por **elemento cognitivo** al conocimiento del agente sobre su conducta, conoce los aspectos descriptivos,

normativos, causa y resultado, los cuales son apreciables en el tipo objetivo; y existen situaciones en donde este conocimiento es distorsionado o existe un error en la percepción respecto a la víctima, por ello la doctrina ha identificado al error de tipo. **1. Error de tipo invencible** que se sustenta en la imposibilidad de salir del error en el que se encuentra aun así haya tomado el cuidado debido. **2. Error de tipo vencible** en donde el agente pudo haber evitado continuar en el error si tomaba el debido cuidado agenciándose de las circunstancias que existen para evitar un resultado dañoso. En este último caso existe responsabilidad por culpa al no haber teniendo en cuenta el deber de cuidado.

El elemento volitivo, por su parte, según Villavicencio (2016) es la intención o voluntad de querer realizar la conducta aun cuando tiene conocimiento que su actuar constituye un injusto, y a pesar de ello, realiza los elementos del tipo objetivo. Agrega que existen hasta tres tipos de dolo a saber: **1. Dolo directo o de primer grado**, el agente desea realizar directamente el injusto penal, persigue dicho objetivo hasta lograrlo, por esta razón se conoce al dolo como la intención del agente. **2. Dolo indirecto o de segundo grado**, el agente verifica que al realizar el injusto penal puede afectar otros bienes jurídicos, es decir, acaecerán otros resultados aparte del querido, por lo tanto, se constituyen como consecuencias necesarias para la realización de su intención, aunque este no lo desee, el autor no busca la realización, pero advierte como seguro que su actuación dará lugar a la concreción de su voluntad, no buscar perpetrar el delito, pero es necesario. **3. Dolo eventual**, el agente se representa a nivel subjetivo la posibilidad de

realización del tipo objetivo, y aún con ello, actúa y se conforma con su realización, ya que representa una resignación a la posibilidad de producir el tipo objetivo.

A partir de lo señalado, la segunda parte de la tipicidad corresponde a la imputación subjetiva, en donde se analiza más el problema de la conciencia, las intenciones del sujeto y su vinculación con el hecho realizado. La responsabilidad penal puede darse a título de dolo o culpa, siendo más reprochable en el aspecto punitivo aquellas conductas que se cometen en base al dolo, pues aquí es donde verificamos el conocimiento de la conducta reprochable y la voluntad de querer cometerlo aun cuando es ilícita. Por su parte, también se describe a la culpa, pero esta modalidad subjetiva de la imputación se dirige o vincula directamente con la falta de observancia de un deber de cuidado, la posibilidad de prever un evento y si cognoscibilidad de la norma descuidada.

Esta breve introducción respecto de la teoría del delito es necesaria para el mejor entendimiento de lo que es objeto de estudio en la presente tesis, ya que, la investigación se centra en determinar la situación atípica que ocurrirá por ausencia de los elementos objetivos del tipo penal, que al final de cuentas, pueden generar atipicidad de la conducta y, por tanto, ausencia de responsabilidad penal. Ahora bien, atendiendo al desarrollo de la teoría del delito, debe tenerse en cuenta el análisis directo del delito de Adm. Fra.

2. El delito de administración fraudulenta en el Código Penal

Cuando recurrimos al artículo 198 del Código Penal, verificaremos que el tipo penal en estudio presenta en la actualidad hasta nueve modalidades delictivas. Al estar plenamente establecidas en la norma sustantiva, solo dichas conductas pueden ser sancionadas, y cualquier otra conducta que, aun cuando se haya efectuado en una persona jurídica, pero que no se subsuman dentro de estas modalidades, no podrá ser considerada delito, sin perjuicio de las vías extrapenales que franquea la Ley.

Reátegui (2015) explica que el fraude al que se refiere el delito en comento, incide funcionalmente en aspectos importantes de su concepción, ya sea como un engaño o ardid o como una adulteración o falsificación de documentos. En el entendido entonces de los diversos matices típicos, se justifica la incorporación de un delito en protección del patrimonio de la empresa porque el engaño o quizá la defraudación no solo debe protegerse cuando se tratan de personas físicas, sino también cuando se habla de personas jurídicas en los que se busca una correcta administración y representación de la entidad. Ante lo señalado, se verifica que el delito genera una afectación pluriofensiva o de diversos bienes protegidos a la vez, ya que se afecta tanto al patrimonio de la sociedad y al de un tercero o inclusive un accionista de la Per. Ju. Por esta razón se puede concluir que la acción delictiva se dirige a perjudicar el patrimonio utilizando principalmente alguna conducta desleal o utilizando algún fraude.

Salinas (2015) explicaba que durante la etapa de creación de los tipos penales que hoy conocemos en el capítulo de los delitos contra el patrimonio, se tenía la discusión respecto a la forma de aplicación y referencia de las normas extrapenales en el constructo típico penal, existiendo la duda si el Derecho Penal debía aplicar las leyes comerciales, civiles y/o societarias tal cual estas se habían elaborado o por con el contrario, se debía realizar una interpretación diferente atendiendo a la materia discutida. Para superar esta discusión, se crearon hasta tres teorías: Teoría Civilista, Teoría Autónoma, y Teoría Mixta o Ecléctica. Esta última es a la que se ha acogido la doctrina Peruana, afirmándose entonces que las instituciones autónomas de derecho privado deben ser entendidas desde el punto de vista publicista que tenga en cuenta los fines mediato e inmediato del Derecho Penal, de tal manera que su interpretación objetiva debe realizarse en el momento de la realidad jurídica y con proyección hacia un mejoramiento interpretativo en la aplicación de la materia. Esto implica que los conceptos de derecho privado se tendrán en cuenta en tanto sean compatibles con las normas de carácter punible, y en caso exista algún aspecto de incompatibilidad se debe ampliar o restringir sus alcances dependiendo de la situación concreta.

Esto es muy importante, dado que como se verá, si bien es cierto las normas del derecho privado se aplican al derecho penal, pero esta aplicación es moderada, y siempre que no entren en contradicción con la regulación penal se aplicará. Por lo tanto, corresponderá al operador jurídico determinar si el concepto otorgado a la figura o institución en el derecho penal coincide con la concepción del derecho privado, caso contrario, se deberá recurrir al

origen del concepto contenido en la norma extrapenal para su ampliación o restricción, aplicando para ello, los métodos adecuados que correspondan en la interpretación jurídica. Este punto consideramos importante, toda vez que, si bien en el derecho privado, las instituciones como disolución de Ple. Der. no implica por así decirlo, una desaparición inmediata de la Per. Ju., para el Derecho Penal que estudia y analiza los tipos penales en cuyas partes agraviadas se constituyen las personas jurídicas en general (en aras de determinar si durante su comisión, la parte agraviada existía o si por el contrario pereció por una causa de disolución inmediata) puede tener un significado diferente.

Si verificamos las modalidades típicas del delito en estudio, no todos se dirigen a proteger el patrimonio de la persona jurídica, pues existen modalidades que afectan el correcto funcionamiento y la buena administración de la persona jurídica, Por esta razón se habla que el delito de administración fraudulenta en realidad es pluriofensivo, pues los bienes jurídicos afectados son varios. Sin embargo, en la presente investigación como bien se ha podido notar, estudiaremos al delito en una modalidad cuya afectación al bien jurídico protegido lo representa el patrimonio de la sociedad, nos referimos a la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la persona jurídica.

En conclusión, podemos identificar a la persona jurídica como el sujeto pasivo del delito, así como también identificamos al patrimonio de la sociedad como el bien jurídico protegido, pues la norma sanciona a aquel que

teniendo funciones de administración o representación, utiliza para su provecho o de un tercero, el patrimonio de la persona jurídica, mismo que se compone principalmente por los bienes muebles e inmuebles, económicos, entre otros.

3. Tipicidad objetiva

García (2015) sostiene de forma general que la Per. Ju. busca su protección en su ámbito económico. Al tratarse de un conjunto de personas físicas que tienen derechos y obligaciones, su participación en el tráfico jurídico a través de sus representantes se enmarca dentro de los fines de la Per. Ju. Ahora bien, en la medida que en la Per. Ju. confluyen intereses económicos de carácter general es necesario mantener una correcta administración de su patrimonio. Por eso, la L.G.S. impone a sus órganos de gobierno y administración una serie de obligaciones, como por ejemplo la imposibilidad de repartir utilidades si se pierde parte del capital social, esto lo señala el Art. 40 de la Ley. De esta manera, el legislador desea proteger a terceros frente a las deficiencias económica de las sociedades, por ello impone prohibiciones a los ingresos o a repartir dividendos entre los socios cuando media una pérdida del capital social. Paredes (2016) precisa que en cuanto a funciones de administración vincula directamente a los denominados administradores, personas naturales que tienen la función exclusiva de representar y gestionar o conducir el funcionamiento general de la Per. Ju. Para tal efecto, es necesario tener en cuenta que la L.G.S. identifica a los órganos de gobierno como el Directorio y la Gerencia General, pero también

existe la posibilidad de que el pacto societario contenga la orden de no tener directorio, razón por la cual, las funciones que tenga el directorio son transferidas al gerente general, quien representará directamente a la persona jurídica. Considera también que la acción recae en aquel que ostenta la calidad de representante de una Per. Ju., volviendo a reiterar al órgano colegiado del directorio, precisándose además que existen personas jurídicas con sucursales, razón por la cual ante la existencia de este acuerdo se debe contar igualmente con un representante que goce de las funciones de dirección de la sucursal. En el caso de tratarse de una Per. Ju. en estado de liquidación, la representación de la sociedad recae en los liquidadores y tratándose de una administración irregular, corresponde a sus administradores designados en pacto social, estatuto o acuerdo entre los mismos socios.

En este punto, identificamos que el delito de administración fraudulenta es un delito especial, la condición de especial recae en el sujeto activo del delito, porque no cualquier persona podrá ser responsable de la conducta, o mejor dicho, de la modalidad delictiva que tipifica la norma penal, sino que, debe verificarse necesariamente que el investigado o procesado haya tenido durante la realización de los hechos, la calidad de administrador o representante de la sociedad, caso contrario no existirá delito. Entonces, estas funciones de administración o representación recaen en aquellos cargos que generalmente presenciamos en las empresas, como el gerente general, el director, el miembro que pertenece al consejo de administración, etc.

Considerando los puntos mencionados anteriormente, procedemos a examinar las modalidades específicas del delito, las cuales, en el contexto de este trabajo de investigación, se centra principalmente en el **uso indebido del patrimonio de la empresa en beneficio propio o de terceros**. En este sentido, el enfoque del delito consiste en verificar si el patrimonio de la empresa ha sido utilizado en beneficio del sujeto activo o de terceros, a expensas de los intereses de la Per. Ju. Esta acción constituye una violación al cumplimiento de su función, ya que el individuo en cuestión utiliza los activos de la empresa para su propio beneficio, causando así un detrimento o perjuicio al patrimonio sin generar beneficios para la empresa. Por lo tanto, no se considera típico el uso del patrimonio de la Per. Ju. para pagar deudas o cumplir con obligaciones tributarias o laborales, dado que estas acciones representan actos de administración en favor de la entidad jurídica.

Quiñones (2018) menciona que el usar en provecho propio o de otro el patrimonio de la Per. Ju., sugiere un incumplimiento del Art. 180 de la L.G.S., toda vez que en ella se impone la prohibición de que los directores, que ejercen la representación de la Per. Ju., tomen acuerdos que cautelen sus intereses personales o de terceros, mucho menos utilizar las oportunidades comerciales que conozcan de la Per. Ju. para beneficio propio o de tercero. De la misma manera, el Art. 190 de la L.G.S. le impone la obligatoriedad de cautelar los activos de la sociedad, de tal manera que estos se encuentren protegidos contra cualquier uso no autorizado, caso contrario, existe responsabilidad. El delito para su consumación no requiere de una apropiación del patrimonio, solo basta usarlo en su beneficio o de tercero,

pero con dicha conducta ya perjudica a la Per. Ju., y el administrador tiene facultades de uso y disposición de los bienes, pero no es necesario que este realice una toma del bien, es decir, se apropie de la cosa para cometer el ilícito, solo basta que el uso de indebido se verifique inclusive con una omisión del administrador que no cautela el patrimonio de la Per. Ju. al tomar conocimiento que terceros se vienen aprovechando de ellos, en estos casos, la imposición de los deberes al gerente es uno positivo, ya que se le permite el uso del patrimonio, pero siempre que siga los fines lucrativos de la sociedad, pero no para intereses personales o de otras personas ajenas a Per. Ju.

Paredes (2016) opina que la ley penal busca proporcionar protección al patrimonio de la sociedad, para lo cual penaliza ciertas conductas que pueden consistir en un préstamo de dinero por parte de los representantes de la Per. Ju. sin autorización o inclusive el simple uso de cualquier bien. La disminución del patrimonio de la Per. Ju. o la imposibilidad de que esta genere utilidades es el peligro concreto en la modalidad delictiva, y en los casos en que no se verifique una real afectación al patrimonio de la Per. Ju., podrá existir responsabilidad administrativa interna (como destitución de cargo o alguna acción en la vía civil), pero jamás un delito. Finalmente, el autor Salinas (2015) precisa que, en la modalidad de estudio, el agente abusa de su poder de administración o representación, y avasallándose de su poder, procede a usar los bienes de la Per. Ju. de forma directa, por lo tanto, usa directamente los bienes causando perjuicio a la entidad o manteniendo una latente afectación, ya que esta modalidad delictiva es de peligro concreto que

puede desencadenar un resultado, por lo tanto, tiene que verificarse el resultado dañoso o al menos el peligro de producirlo, por lo que, ante su ausencia, podría existir cualquier responsabilidad ajena a la penal. El agente en este caso se muestra como si fuera propietario del bien, por eso lo utiliza en su provecho o a favor de tercero, asumiendo una posición que no le corresponde, pues solo es un administrador o representante de la Per. Ju., quien es independiente y diferente a todos los que lo conforman, pues así lo señala el Art. 78 del C.C.

A partir de lo señalado, verificamos que la conducta neutral o no delictiva será aquella en donde el administrador o representante de la persona jurídica utiliza el patrimonio de la empresa, pero para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, laborales o contractuales a las que está obligada por cualquier relación que tenga con tercero o con el estado. En estos casos, si bien es cierto existe una disminución en el patrimonio de la sociedad, no representa una conducta ilícita pues el patrimonio se usa para el correcto funcionamiento de la persona jurídica. Distinto es el caso de apropiación del dinero que no genera en la persona jurídica algún beneficio, todo lo contrario, se produce una merma en el patrimonio que no se recupera, para lo cual, el administrador o representante le otorga un uso distinto al que está destinado a ser. Entonces, debe verificarse que el sujeto activo utilice el patrimonio en su beneficio o de un tercero, pero nunca en beneficio de la persona jurídica, pues en ella se produce un perjuicio que se extiende incluso a los accionistas y terceros que mantienen una relación con la sociedad.

4. Tipicidad subjetiva

Salinas (2015) señala que en la actualidad se ha dejado de lado la comisión del delito de fraude en administración de personas jurídicas de forma culposa, ahora todas las modalidades son netamente dolosas. Por su parte, García (2015) refuerza la posición mayoritaria ya que considera a las modalidades como de comisión a título de dolo, no cabe la comisión por culpa, por lo tanto, el autor es consciente de su conducta ilegal y aún con ello tiene la voluntad de realizar el tipo penal. En definitiva, verificamos que las modalidades tipificadas en el C.P. se comenten con esta imputación subjetiva, y no podría ser cometidas a título de imprudencia más aún cuando el mismo C.P. no precisa que este delito puede cometerse bajo esa apreciación subjetiva.

En nuestra opinión, y conforme a la posición de diversos autores, mostramos una postura en favor de que el delito de administración fraudulenta es netamente doloso. Todas las modalidades delictivas están redactadas en su sentido doloso, es decir, el sujeto activo realiza su conducta con conocimiento y voluntad. Ninguna conducta puede ser cometida a título de culpa, pues en caso de serlo, podrá haber cualquier otro tipo de responsabilidad como el caso de la responsabilidad civil, en donde también se sanciona a la culpa como parte del incumplimiento de las obligaciones, pero nunca existirá responsabilidad penal, pues existe una discordancia en la imputación subjetiva que requiere el hecho para poder calzar en el tipo penal y atribuírsele al sujeto activo, es decir, existe atipicidad de la conducta.

CAPÍTULO VI

LEGISLACIÓN COMPARADA

1. Brasil

Existe legislación comparada con similar tratamiento a nuestro C.P. que regula esta figura penal, como el caso del C.P. Brasileño que en su Art. 177 numeral 1, literal III agrega:

Incurren en el mismo delito, si el hecho no constituye un delito en contra de la economía: [...] III. El director o gerente que toma en préstamos que toma en préstamo a la compañía o utiliza para su propio beneficio o de terceros, de bienes o haberes sociales, sin previa autorización de la asamblea general.

El sujeto activo en este caso se ve limitado a aquellos que tengan la condición de director o gerente de la empresa regida por acciones, lo cual limita la aplicación punitiva del estado al no encontrarse dentro del marco penal otros tipos de sujetos que puedan tener la posibilidad de utilizar los bienes de la sociedad en beneficio propio o de tercero. Pero nótese en este caso que, la parte agraviada del código solo hace referencia a la sociedad por acciones, por tanto, no podría existir el delito de fraude y abusos en la administración de una sociedad por acciones, ya que así lo denomino el código de Brasil, en otro tipo de personas jurídicas que no estén constituidas

su capital por acciones, estando fuera de la protección penal, por ejemplo, el caso de las cooperativas o asociaciones.

Por otro lado, debemos señalar que esta norma tampoco regula el delito de Adm. Fra. en el caso de sociedad por acciones cuyos socios contraen matrimonio, perdiendo la Plu. Soc. y modificando su régimen económico, lo cual genera a su vez la variación del Rég. Pat. de los frutos de los bienes propios.

2. Colombia

El caso del C.P. Colombiano precisa en su Art. 250 B:

El administrador de hecho o de derecho o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor que en beneficio propio o de tercero, con abuso de la funciones propias de su cargo disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo, causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios [...].

En este caso, la modalidad delictiva que regula esta legislación denomina administración desleal a lo que nosotros denominamos Adm. Fra. La descripción normativa es un poco más explícita al incluir dentro del sujeto activo que puede cometer este delito, al administrador de hecho, es decir, que

es posible que aquella persona que no ha sido declarado como tal con el procedimiento que establezca la ley de la materia, y ejerza sus funciones al margen de la formalidad, representando con ello a una sociedad, la misma que puede tratarse de cualquier Per. Ju., no necesariamente una sociedad por acciones, incluyendo también a otros funcionarios que tiene representación o administración directa de la sociedad.

En este caso se verifica una peculiaridad, el código adiciona al empleado como sujeto activo del delito, es decir, que con el solo hecho de tener cualquier cargo dentro de la sociedad, en este caso, bajo un vínculo laboral, y que use los bienes de la sociedad en su provecho o de terceros, también es pasible de ser sancionado penalmente por este delito, por lo que, podría decirse que el margen de aplicación punitiva se aumenta a todo aquel que se vincula con la sociedad afectada. Pero sin lugar a dudas, no verificamos que se regule alguna disposición penal respecto a la sociedad afectada por un matrimonio.

3. España

Del mismo modo, y siguiendo la tesis propuesta por Reátegui (2015), verificamos que, en el Código Español, por ejemplo, el Art. 292 justamente tipificaría la modalidad delictiva que es objeto de estudio, toda vez que se aprecia lo siguiente:

La misma pena del Art. anterior se impondrá a los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negociación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese delito.

Como puede verificarse, la doctrina española también abarca esta punición contra los que se aprovechen en beneficio propio o de un tercero cuando se cause perjuicio a la sociedad o algunos de sus socios, y precisamente la última oración es la que deja abierta la posibilidad, a nuestro parecer, de cometer el hecho bajo la modalidad del uso indebido del patrimonio social. Cabe precisar además que en este caso, el C.P. no requiere de un sujeto con una cualidad especial de ser administrador o representante de la sociedad, lo que vuelve a este tipo penal como un delito común, ya que puede ser cometido por cualquier persona que participe en la sociedad, pero se requiere en este caso de la existencia de un acuerdo, asumimos que se trata de un acuerdo societario en donde participen los socios pero que tenga la calidad de ser ficticio al haberse utilizada cualquier modalidad fraudulenta, como el abuso de firma en blanco, etc.

4. Chile

De otro lado, la legislación chilena señala en el Art. 470 del C.P., que se aplicará la pena privativa de libertad referido en el Art. 467 al caso de:

Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de este, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente las facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.

En caso de que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial u otro patrimonio administrador por esa sociedad, el administrador que realizare alguna de las conductas descritas en el párrafo primero de este numeral, irrogando perjuicio al patrimonio social, será sancionado con las penas señaladas en el Art. 467 aumentadas en un grado. Además, se impondrá la pena de inhabilitación especial temporal en su grado mínimo para desempeñarse como gerente, director, liquidador, o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero. Congreso Nacional de Chile (2018).

Consideramos que la legislación Chilena sigue un esquema parecido al de nuestro sistema, toda vez que sanciona a un sujeto activo que tiene una condición especial. Pero se verifica que la sanción recae en el administrador, porque así lo expresa la norma, este es quien debe ejecutar la conducta de aprovecharse de su condición para usar el bien en su beneficio y cause perjuicio al patrimonio social, en este último caso, el agravio se produce al patrimonio de la sociedad y no a la sociedad misma, a diferencia de lo que señala nuestro ordenamiento, en donde el perjuicio se dirige en contra de la Per. Ju. Claro está que, aun cuando se afecte el patrimonio social, el real perjudicado es el propietario de dicho bien, que en este caso es la Per. Ju..

Por lo demás, verificamos que no existe tampoco regulación alguna para aquellas conductas que se cometen en el interior de una sociedad afectada por un matrimonio de sus dos únicos socios, lo cual no permite adoptar una posición respecto a si dicha la conducta de usar el patrimonio social afecta o no a la Per. Ju., o por el contrario, se trataría más que todo de un tema extrapenal.

Como bien podemos verificar, la legislación comparada contiene matices similares a la regulación peruana, sancionan la conducta de quien tiene poder sobre el patrimonio de la sociedad, para lo cual se requiere tener una calidad especial. En ese sentido, también se verifica que el hecho debe contener estos rasgos característicos para ser punibles y adecuarse al tipo penal, de lo contrario, se producirá una atipicidad de la conducta.

CAPÍTULO VII

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

El instrumento principal de investigación según el enfoque cualitativo que ha seguido la presente investigación está determinado por la ficha de análisis documental y análisis de contenido, ello debido a que la presente investigación busca profundizar las variables de estudio a través de la interpretación, explicación y descripción.

Se ha obtenido, en primer lugar, que el matrimonio heterogéneo por las leyes peruanas origina, independientemente de los deberes y obligaciones conyugales, un régimen patrimonial, que puede darse a través de dos modalidades excluyentes, como es el régimen de separación de patrimonios y el régimen de Soc. Gan. Se ha identificado que el régimen de separación de patrimonios proviene principalmente por la equidad entre hombre y mujer en los derechos y deberes que otorgó la Constitución Política del Perú de 1979, por lo que, la inmersión de la mujer en todos los aspectos de la vida y principalmente en los medios de producción, otorgó la necesidad de equilibrar la participación conyugal, pasando de un solo régimen económico constituido por una Soc. Gan., a una segunda opción de separación de patrimonios.

Esto otorgó al matrimonio una dinamicidad no muy complicada para clasificar a los bienes de los consortes que poseen desde el inicio del matrimonio, así como los que van adquiriendo durante la vida conyugal. El régimen de separación de patrimonios no afecta incluso a los frutos y productos de los Bs. P., pues la administración, disposición y el ejercicio de

los derechos inherentes a la propiedad de cada uno de los bienes muebles o inmuebles pertenecen exclusivamente a su titular, no pudiendo intervenir en ello el cónyuge no propietario, salvo que uno de ellos aporte en el hogar conyugal o cuando se trata de otorgamiento de facultades de administración de los bienes. Se obtuvo además que el régimen de separación de patrimonios requiere una formalidad prescrita bajo sanción de nulidad, es decir, requiere de otorgamiento de escritura pública, el cual debe inscribirse en el registro personal de los cónyuges.

Por otro lado, se obtiene que el régimen de Soc. Gan. es mucho más complejo y abarca el régimen económico del matrimonio de una forma muy trascendental. Iniciando porque este régimen no requiere una formalidad escrita, sino que, en ausencia de una separación de patrimonios, el régimen de comunidad de bienes se impone de forma total a los intereses económicos de los cónyuges. En este régimen convergen dos clases de bienes, los propios y los de la Soc. Gan., el primero de ellos, constituidos por aquellos que se han adquirido al momento de contraer matrimonio, los adquiridos durante la vigencia del matrimonio y que se adquieren a título gratuito, así como también todos aquellos que su causa de obtención ha precedido al matrimonio.

Por su parte, los bienes que son propiedad de la Soc. Gan. son todos aquellos que no se encuentran clasificados como bienes propios, incluyéndose dentro de esta clase de régimen patrimonial, a los frutos y productos que se obtienen de los bienes propios, porque aun cuando su origen es un bien

propio, se justifica la pertenencia a la comunidad de bienes en la medida que el matrimonio debe valerse de los Bs. P. también y el aporte debe significar un beneficio familiar, colectivo y de apoyo importante para el sustento del hogar.

Los resultados de los instrumentos apuntan a que el régimen de Soc. Gan. no permite la contratación entre los miembros que conforman la Soc. Gan., y estos no pueden actuar de forma individual en actos o negocios jurídicos que procuren un beneficio personal, ya que, este régimen es único, independiente de sus integrantes y requiere la coexistencia de ambos para poder tomar decisiones (representación de ambos), tal es así que cuando se trate de disposición de bienes, se requiere la presencia obligatoria de ambos consortes. El régimen de administración y disposición compete a ambos de forma participativa y concurrente, salvo en casos de perjuicio al otro cónyuge o cuando uno tenga la administración de los bienes del otro.

Se ha obtenido como resultado que la sociedad en la L.G.S. tiene por finalidad brindar servicios en busca de un fin lucrativo colectivo. Uno de los elementos esenciales de toda sociedad, siguiendo la naturaleza que tiene, es la Plu. Soc., que requiere al menos la presencia dos socios para la existencia del pacto social que dará inicio a la sociedad en común. La Plu. Soc. se deriva principalmente de la teoría contractualista en la medida que, para todo negocio jurídico se requiere principalmente la existencia de dos partes, quienes en común acuerdo adoptan una determinada decisión que busca crear una sociedad cuya existencia se iniciará con la inscripción en el registro de personas jurídicas.

La pluralidad de socios es imprescindible en una sociedad, pues si se pierde durante su actividad, esta puede ser sancionada con la disolución de Ple. Der., por lo que la Ley otorga al socio el plazo perentorio de seis meses para restituir este requisito indispensable, en caso de no hacerlo, la sociedad se disuelve de Ple. Der., entendiendo este término como el cese inmediato de su objeto social, no requiriendo de condiciones previas, operando la disolución ipso facto, es decir, de forma inmediata en el momento exacta que se produce la causal de disolución, ni siquiera se requiere de un acuerdo en junta general, ya que su operación se produce al momento de incurrir en la causal no subsanada.

Existen causales de disolución que pueden conducir directamente a una disolución de Ple. Der., es decir, que no pueden subsanarse una vez acaecida la causa de disolución, así como también pueden existir causales que permiten posterior a su existencia una subsanación que permita a la sociedad la continuación de su actividad. Se ha obtenido además de la investigación que, el legislador ha confundido las causales de disolución de la sociedad con la irregularidad de la empresa, pues si bien es cierto la irregularidad puede generar disolución, salvo en algunos casos que la norma puede prever circunstancias de forma excepcional que permiten a la sociedad subsanar su situación, la disolución siempre genera extinción.

Se ha obtenido que en la normativa vigente coexisten dos tipos de disolución, la que se da de forma obligatoria de hecho y una obligatoria de derecho. La disolución de hecho se produce por afecciones a los caracteres

intrínsecos de la sociedad, siendo posible la subsanación y con ello continuar con la existencia de la sociedad, por su parte, la disolución de Ple. Der. obliga a la sociedad a iniciar su proceso de extinción. Esto es lo que representa la diferenciación entre las causales de disolución voluntarias y obligatorias con las tipologías de irregularidad en que pueda incurrir una sociedad que no siempre conlleva a la disolución. La disolución se agota en sí misma, es decir no queda otra opción más que iniciar con el proceso de liquidación y extinción, lo cual no siempre ocurre con la irregularidad.

Cuando se produce una causal de disolución de Ple. Der., si bien esta es inmediata a nivel jurídico, no lo es desde el punto de vista registral y frente a terceros, porque la sociedad mantiene vigente una serie de trámites, pagos, servicios, entre otros, que se encuentran pendientes de ser finiquitados, y si bien es cierto, con el cese de la sociedad también se resuelven todos los vínculos que tiene esta con terceros, también lo es que debe continuar un procedimiento ordenado que permita su extinción de forma adecuada, pasando previamente por un proceso de liquidación.

Los resultados arrojan que, desde la disolución jurídicamente hablando, cesa la sociedad, por ende, su objeto social ya no se continúa realizando pues ya no tiene un fin económico sino un fin liquidatorio de responsabilidad contra los terceros acreedores. Cesan sus órganos de gobierno y son remplazados por otra clase de administradores y representantes, quienes unen en una sola persona las funciones que tuvieron los órganos de gobierno de la sociedad. Si bien es cierto la disolución no

genera directamente la extinción inmediata, es relevante desde el punto de vista jurídico y doctrinario determinar en qué situación queda la sociedad con su personalidad propia, pues ya no realiza actividad, y dado que finalidad de disolución solo es para cumplir con su responsabilidad civil frente a terceros, no se aprecia la presencia como agraviado en un proceso penal cuando se cometa un hecho ilícito por un órgano de gobierno cesado a causa de la incursión en una causal de disolución.

Los resultados también arrojan la preeminencia de la figura del liquidador en el proceso de extinción de la sociedad. Dado que el fin de la sociedad cambia de finalidad y se centra en la liquidación del patrimonio para el pago de sus deudas, entonces ya no es fuente de producción sino de responsabilidad para acreedores. La sociedad adquiere una nueva situación jurídica que modifica su estructura de administración y su propio funcionamiento, por lo que, al asumir los liquidadores el proceso de extinción de la sociedad, los órganos de gobiernos como el directorio o la gerencia no son sujetos activos de un delito contra esta sociedad, pues sus facultades de representación o administración cesaron, siendo asumidas por el liquidador. Inclusive el propio liquidador tampoco podría efectuar representación de la sociedad al tener facultades limitadas, toda vez que su obligación o función va a ser netamente liquidadora y de administración para ejecutar el patrimonio de la sociedad, pagar a los acreedores, devolver los remanentes a los socios y continuar con el proceso de extinción de sociedad que culmina con la inscripción en el registro, siendo desde ese momento que la sociedad deja de existir registralmente y frente a terceros.

Los resultados señalan que la teoría del delito constituye el filtro principal para separar las conductas punibles, basándose principalmente en cuatro filtros: la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Habiendo delimitado la investigación en el estudio de la tipicidad de una conducta, se han estudiado los dos primeros filtros de la teoría del delito. Los resultados arrojan que la acción es un acto meramente humano que solo será punible o analizado desde la óptica penal cuando la acción se materializa en el exterior, es decir, cuando el agente lleva sus pensamientos hacia el plano real y manifiesta su voluntad desplegando una acción que desea realizar.

A partir de ello, solo las acciones humanas pueden ser objeto de una pena, y no los objetos o los animales, quienes a lo mucho asumiría una posición de objeto o instrumentos del delito, pero nunca serían responsables penalmente, toda vez que estos no tienen la capacidad de actuar ni de pensar. Las personas jurídicas no son capaces de cometer delitos, no piensan ni actúan por su propia cuenta, podrán ser el medio para la comisión de delitos, pero nunca tendrán responsabilidad penal, por consiguiente, quienes asumen la responsabilidad de lo que se realiza en el seno de una Per. Ju. serán los representantes y/o administradores, pues estos son finalmente los que despliegan una determinada conducta, son personas físicas con capacidad de discernimiento y poseen la decisión y el conocimiento suficiente para actuar en representación de la Per. Ju. No obstante, aun cuando no exista responsabilidad penal se prevé consecuencias accesorias, las mismas que se dirigen principalmente a la Per. Ju. y son consecuencia de los actos de sus

representantes, constituyendo una medida de aseguramiento para evitar que se continúen cometiendo actos ilícitos a través de la Per. Ju.

Por su parte, los resultados arrojan que el segundo filtro de la teoría del delito es la tipicidad. La imputación al tipo objetivo contiene elementos estructurales los cuales son los sujetos, la conducta, los aspectos descriptivos y normativos y el objeto de la acción. Asimismo, la tipicidad comprende el análisis de la imputación objetiva e imputación subjetiva. La imputación objetiva, se compone de la imputación a la conducta, referida al análisis y estudio que se realiza a la conducta de la persona humana, quien manifiesta su voluntad en el exterior, siguiendo la línea del derecho penal de acto. Entonces, la imputación a la conducta se rige por principios que delimitan su punibilidad. Se identifica entonces al riesgo permitido, en la cual, la conducta debe sobrepasar el límite de la permisión socialmente otorgada; la disminución de riesgo, en donde el agente para evitar generar un perjuicio mayor realiza otra conducta que es insignificante frente a lo que hubiera podido generar el acto evitado; el riesgo insignificante, pues la conducta solo es punible cuando la afectación es grave, de tal manera que ponga en riesgo el bien protegido, siendo irrelevante aquellas conductas que no generan una lesividad suficiente; principio de confianza, pues todas las personas deben actuar conforme a su rol social, el agente confía en que cada persona va actuar correctamente; prohibición de regreso, en la cual no se sanciona conductas que sean neutrales o propias del rol social que ocupaba el agente aun así esta conducta haya servido para generar un perjuicio a un determinado bien jurídico; y por último encontramos al ámbito de responsabilidad de la víctima,

en donde se analiza la conducta que muestra el agraviado cuando se produce el hecho, pues si esta conducta fue determinante para la comisión del ilícito, no se le puede imputar el resultado al agente, sino que fue la misma responsabilidad de la víctima que hizo posible la comisión del delito.

La segunda división de la imputación es la que se realiza al resultado, así pues, para poder atribuir un resultado a la conducta es necesario que exista una relación intrínseca que los vincule sin mayor discusión, por ende, no es suficiente que exista un resultado que genere una lesión o peligro de lesión al Bien. P., sino que el resultado debe ser atribuible a la conducta, por lo cual, se niega la relación de la conducta con el resultado cuando a pesar de existir un acto cercano, el resultado ocasionado no fue producto de la conducta sino de factores ajenos a esta. Los principios que rigen este principio son la relación de riesgo, que se entiende por la presencia de conductas igualmente peligrosas para ocasionar el resultado pero que la conducta a la cual se le atribuía el resultado no la ocasionó sino se produjo por el otro resultado; nexo causal desviado, en la cual se verifica la relación de riesgo del resultado y no lo que se hubiera supuesto de las consecuencias que hubiera ocasionado una determinada conducta; interrupción del nexo causal, referida a las modificaciones naturales del curso de la acción cuando producen un adelanto en el tiempo o anticipo del resultado estudiado; resultados producidos a largo plazo, representados por las consecuencias tardías o permanentes que pudiere producir una determinada conducta que no generó el resultado al momento sino posterior a ello; fin de protección de la norma penal, en la cual se exige la presencia del resultado a ocasionar con la conducta en el tipo penal, de tal

manera que se verifique la consumación; imputación del resultado en el ámbito de responsabilidad por el producto, cuando se trata de peligros a la vida ocasionados por productos comercializados; y por último el cumplimiento de deberes de función o profesión, cuando existe un deber específico que obliga a realizar un determinado acto generando un resultado.

Los resultados también señalan que el segundo componente de la tipicidad está referida a la tipicidad subjetiva, pues para que la conducta y el resultado se atribuyan a una persona, debe identificarse el factor subjetivo que llevó al sujeto a realizarlo. Se identifica así al elemento dolo y el elemento culpa. El del primer elemento que es el conocimiento del agente sobre su conducta, conoce el tipo penal y las consecuencias que puede producir su conducta, sabe que su acción se encuentra prohibida y lo realiza y el segundo elemento es la voluntad, que viene a ser la intención de realizar la conducta aun cuando existe conocimiento que esta se encuentra prohibida. Se divide en tres tipologías, como es el dolo directo, el que se produce con la realización del hecho punible, el dolo indirecto en la cual se presenta la posibilidad de afectar otros bienes jurídicos con la acción pero que son necesarios para poder cumplir con la finalidad del acto, y finalmente se encuentra el dolo eventual, en donde el sujeto se representa la posibilidad de poder ocasionar un perjuicio y lo acepta, este último, según los resultados se asemeja a la culpa consciente, pero se diferencia en que este último, si bien se representa la posibilidad de producir un daño, confía en que no se producirá.

Los resultados señalan que la necesidad de proteger a la Per. Ju. se debe a que es necesaria la protección en la creación de marcas y patentes, en su esfera de honor y buena reputación, y finalmente a nivel patrimonial que acumula para su actividad. Además, se hace necesaria la protección porque lo que se busca es un correcto manejo a nivel administrativo y de representación, pues los que ejercen estas facultades tienen poder total sobre patrimonio de la Per. Ju. Se ha obtenido que el derecho penal se ha acogido a una teoría ecléctica sobre la aplicación de normas extrapenales en los delitos contra las personas jurídicas, de tal manera que las instituciones autónomas de derecho privado, como el derecho civil y derecho societario, deben ser entendidas en el derecho penal desde el punto de vista publicista y siempre que se ajusten a los fines de la norma penal, por lo que, de ser necesaria su interpretación, esta se basará en un mejoramiento de las normas extrapenales a la materia en concreto del derecho penal, ya sea ampliando o restringiendo sus alcances según el caso.

Los resultados señalan que el delito de Adm. Fra. protege el patrimonio de la empresa, compuesto por el conjunto de bienes muebles e inmuebles de forma general y amplificada. Debido a que el patrimonio de la empresa, cuya administración recae en sus órganos de gobierno, no solo debe ser protegido a nivel administrativo con las normas especiales, es necesaria la intervención penal cuando estas sanciones no son rigurosas ni suficientes para castigar las conductas que ocasionan daño a la Per. Ju., de tal manera que los administradores y representantes deban ser sancionados en cualquier modalidad tipificada, que en total suman ocho conductas.

También los resultados obtenidos señalan que la Adm. Fra. es un delito especial propio, pues a quien se castiga solo es a las personas que ocupan un cargo de administración o representación en la Per. Ju., estando dentro de estos criterios, el gerente general, el administrador, miembros del directorio, consejo de administración, e inclusive el liquidador.

Cuando el código hace referencia al sujeto activo que ejerce funciones de administración, hace referencia a las personas naturales que tienen función exclusiva de representar y gestionar el funcionamiento de la sociedad, y para identificar a estos órganos de gobierno, la L.G.S. establece su identificación. Por otro lado, cuando la norma hace referencia a funciones de representación, se refiere al órgano colegiado del directorio, así como a las personas que ejercen la representación de la Per. Ju. en las denominadas sucursales que se establecen lejos del lugar de origen de la sociedad.

El resultado sobre la investigación principal de la tesis, arroja que sobre el delito de Adm. Fra. en su modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la empresa, está referido al destino del patrimonio que le da el representante o administrador de la persona jurídica, en el cual, se busca la obtención de un beneficio en perjuicio de la Per. Ju., pues se utiliza su patrimonio para obtener provecho propio o de tercero. En esta modalidad no se requiere generar una apropiación, siendo suficiente que el bien sea utilizado en beneficio de un tercero para dar por consumada la acción típica, y lo que debe verificarse en este caso es la desviación del fin que seguía la Per. Ju. respecto de ese bien.

A partir de ello, el sujeto activo se aprovecha de los bienes para sus intereses, abusando de su poder de administración o representación y usa los bienes como si fueran propios, lo cual es incorrecto, toda vez que, el patrimonio de la sociedad es independiente a sus socios, tiene personalidad jurídica propia e independiente de quienes la conforman, generando perjuicio como puede ser el caso de evitar la obtención utilidades por el mal uso del patrimonio. Se exige por tanto que la conducta produzca un resultado dañoso o al menos ponga en peligro el Bien. P., y en caso no se verifique ningún perjuicio al bien jurídico, podría haber otro tipo de responsabilidad, pero nunca dará lugar a una sanción penal. Finalmente, los resultados arrojan que este delito en cualquiera de sus modalidades es netamente doloso, por ende, se hace importante que el administrador o representante de la Per. Ju. actúe con conocimiento de la ilicitud de su conducta y la voluntad de realizarla a sabiendas de la prohibición previa existente. Si no se aprecia el aspecto subjetivo del dolo, la conducta no será típica, por ende, no le sorprenderá una sanción penal, podrá haber cualquier sanción administrativa pero nunca una sanción penal.

A partir de lo señalado, verificamos que la hipótesis de la presente investigación ha quedado validada, pues se produce la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa en el delito de defraudación en la gestión de entes jurídicos de personas jurídicas por la mutación tácita del Rég. Pat. societario como consecuencia de contraer matrimonio civil los únicos socios, ya que, el patrimonio utilizado por un socio que a la vez es casado con la otra socia, durante el periodo de disolución

de la sociedad, no le pertenece a la Per. Ju. sino a la Soc. Gan., toda vez que el matrimonio generó que los frutos de las acciones como Bs. P., pasen a formar parte de la Soc. Gan., en consecuencia, el excedente de capital de la sociedad constituye un dividendo que, aunque se encuentre en posesión de la Per. Ju., le pertenece a la Soc. Gan. Asimismo, la sociedad de gananciales afectó a la sociedad, pues generó la pérdida de pluralidad de socios, y ante la no subsanación dentro del plazo de seis meses, su disolución se produjo ipso facto, por lo tanto, cesó su actividad y solo se mantiene para liquidar su patrimonio a través del liquidador, quien a su vez solo tiene facultades para cumplir responsabilidad de la Per. Ju. frente a terceros, por ende, la Per. Ju. al haber cesado en su funcionamiento y modificado su finalidad y estructura no puede participar como agraviado en un proceso penal, mucho menos ser representado por el liquidador al no tener las facultades suficientes, en consecuencia, no puede ser agraviado cuando los hechos ocurran durante el periodo de disolución.

CAPÍTULO VIII

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

1. Discusión sobre los antecedentes

Luego de haber realizado el análisis de los resultados obtenidos con los instrumentos de investigación, es necesario analizarlos a luz de los antecedentes tomados en la presente investigación, de tal manera que nos permita verificar de qué manera se ha venido analizando los puntos centrales de la presente tesis, que como podemos verificar, no existe a la fecha ninguna investigación concluyente respecto al problema planteado en la presente investigación, sino que, se han realizado estudios aislados e independientes, que no se han interpretado desde una óptica integradora.

En ese sentido, se ha considerado como primer antecedente una investigación cuya conclusión señala que para determinar si una participación social constituye parte de la Soc. Gan. o constituye un bien propio debe tenerse en cuenta la forma en cómo este se ha adquirido, y el criterio para calificar a los dividendos como gananciales o privativos es la fecha de acuerdo societario y no la de pago de las acciones.

Efectivamente, en el plano jurídico y conforme a la doctrina utilizada, hemos podido verificar que en el régimen patrimonial de Soc. Gan. pueden converger Bs. P. y bienes comunes, que inclusive, los frutos y productos de los Bs. P. pertenecen a la comunidad de bienes aun cuando provengan de un bien propio. Por ello, para determinar cuándo nos encontramos ante esta

distinción, resulta importante verificar los bienes que existen al momento que las partes contraen matrimonio, pues ello nos lleva a concluir que son propios, y los que se obtengan durante la vigencia del matrimonio serán comunes, excepto en las situaciones determinadas por ley, como el caso de los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio pero que el negocio jurídico se llevó a cabo antes de su vigencia.

No cabe duda que en este caso, se sigue la línea de interpretación respecto a la clasificación de los bienes que convergen durante el matrimonio, y con ello se busca que no existan problemas de índole familiar, y a su vez, tenemos por aceptado que los frutos y productos sí constituyen bienes de la Soc. Gan., en consecuencia, los dividendos que se producen por las acciones de los socios, forman parte de la comunidad de bienes y no pertenecen ni al titular del bien propio, ni a la Per. Ju., aun cuando esta los tenga en posesión inmediata.

Independientemente de lo antes señalado, consideramos oportuno apartarnos de la posición de empresa familiar conformada por dos cónyuges, toda vez que el régimen de Soc. Gan. conforme al Art. 312 del C.C., impide que entre los cónyuges se pueda contratar sobre los bienes que pertenecen a la comunidad de bienes, y dado que los frutos traducidos en dividendos, aun cuando se obtengan de Bs. P., pertenecen a la Soc. Gan. y no al titular del bien propio, por lo tanto, los cónyuges no pueden actuar de forma personal con estos bienes, en consecuencia, la Soc. Gan. al ser un régimen económico

autónomo conformado por ambos cónyuges, no pueden constituir una sociedad, o si la constituyeron estando con estado civil soltero y posterior a la constitución contraen matrimonio, se configura la causal sobreviniente de pérdida de Plu. Soc. Es cierto que la acción o participación dependerá del momento en que se genera el pacto social, pudiendo en este caso participar la sociedad como un solo ente.

Verificamos que el antecedente ha permitido ampliar el campo de aplicación e interpretación de los dividendos producto de las acciones, estos últimos pueden ser propios o derivarse de la Soc. Gan., pero consideramos que en cualquier situación el fruto será un bien ganancial.

Siguiendo con la discusión, el segundo antecedente tomado concluye que el régimen de separación de patrimonios permite la constitución de una sociedad sin problema alguno debido a que cada cónyuge conserva la titularidad de los bienes incluidos los que se obtengan durante la vigencia del matrimonio, lo cual no sucede en el régimen de Soc. Gan., toda vez que existe una prohibición legal en la que no se puede contratar entre cónyuges respecto de los bienes de la sociedad, por lo que se debería regular una nueva sociedad en la ley de la materia. Esta conclusión es conforme a la doctrina actual y sostiene un buen argumento respecto a la imposibilidad de crear sociedad en la vigencia de la Soc. Gan.

Esto se señala debido a que, en la actualidad, no existe en la L.G.S. una forma societaria que permita ser constituida por dos socios y a la vez cónyuges con régimen de Soc. Gan., por lo que se ha propuesto la necesidad de crear una sociedad especial, lo cual refuerza nuestra posición sobre que es imposible crear sociedad entre dos cónyuges con Soc. Gan., y ello se debe a que el régimen de Soc. Gan. genera un régimen independiente de sus conformantes, y los conformantes tienen que actuar de forma conjunta, pero en beneficio de la sociedad, todos los actos que se realicen, se dirigen a beneficiar o perjudicar al Rég. Pat. del matrimonio, por lo tanto, no pueden actuar de forma independiente, ya que, mientras subsista la Soc. Gan., los cónyuges no tienen capacidad para actuar por sí mismos y efectuar actos o negocios jurídicos de forma personal y con efectos personales.

Por lo tanto, no se puede constituir una sociedad ni tampoco mantener vigente una constituida con fecha anterior al matrimonio, esto, en el caso de socios solteros, casados después de crear la sociedad, toda vez que, en este último caso se incumple con el requisito de la Plu. Soc., ya que los cónyuges pierden su personalidad jurídica para representar a un único ente, la Soc. Gan., por lo tanto, no pueden participar de forma personal en actos o negocios jurídicos. Entonces, al disolverse de Ple. Der., cesa su personalidad como agraviada ante un escenario de uso indebido de sus bienes luego de acaecer la causal de disolución, por lo tanto, a nivel doctrinario no podría asumir como titular agraviado en un proceso penal, toda vez que la sociedad ha fenecido durante los hechos y no tiene opción a subsanar su situación, y aun pasando

a manos de los liquidadores, estos tampoco tienen facultades de representación en un proceso penal para asumir la suerte de agraviado.

El tercer antecedente concluyó que la disolución de la sociedad por pérdida de Plu. Soc. es innecesaria para los empresarios, por lo que debe modificarse la legislación a fin de conservarla. Como se puede verificar, se propone la conservación, pero con una finalidad alejada de la interpretación jurídica, se busca evitar perjuicio a los empresarios que buscan mantener el fin lucrativo en beneficio propio que, desde una visión teleológica, sería aceptable porque la sociedad se crea para un fin lucrativo en beneficio de sus integrantes.

Sin embargo, independientemente de la propuesta, consideramos errónea la posición, pues, independientemente de que la actual ley no escatima en la disolución ipso facto cuando media una pérdida de Plu. Soc., en la actualidad, es anti jurídico conservar una sociedad que ha perdido este requisito esencial y no se ha reconstituido dentro del plazo de ley. Ya hemos señalado la diferencia de irregularidad con disolución, pero en este caso, nos encontramos en una situación particular que sanciona una consecuencia automática muy diferente a otras causales que permiten subsanar la situación y por ende, conservar a la sociedad. Esto no sucede en el caso de la pérdida de Plu. Soc., ya que, el empresario que desea conservar la sociedad tuvo un plazo para reponer la pluralidad, lo cual se subsanaba con el simple hecho de otorgar una acción a un nuevo socio, pero no lo hizo.

Puede entenderse que es un tema formal no muy importante si consideramos que existen casos en donde aun cuando se pierde la pluralidad, la sociedad sigue funcionando, pero la ley actual sigue una teoría contractualista, por lo mismo, es el pacto social de dos o más personas el que da origen a una sociedad con fin lucrativo, entonces, más que una conservación, al menos en esta causal, lo que se busca es sancionar la negligencia del socio restante, por ende, en este caso no compartimos la posición, en consecuencia, se debe disolver y luego iniciar el proceso de liquidación, ya que, la disolución no necesita un acuerdo, sino que al ser automática, pasa directamente a su liquidación y posterior extinción a nivel registral.

Tenemos el cuarto antecedente que se muestra a favor de conservar la sociedad cuando media causal de pérdida de Plu. Soc. que la convierte en irregular, pues el Art. 409 de la L.G.S. aplica para toda causal incluida las que generan disolución de Ple. Der., por consiguiente, se puede adoptar un acuerdo diferente a la disolución. Esta posición la consideramos errónea tanto en la comparación que hace a la disolución con la irregularidad, como lo interpretado respecto a la disposición normativa.

La investigación realizada en la presente tesis ha permitido concluir con certeza que no es lo mismo hablar de irregularidad y disolución. La disolución no genera irregularidad y la irregularidad puede generar

disolución. En ese sentido, la norma establece con claridad que la irregularidad aparece cuando existen sociedades no inscritas, generalmente para estos casos se destina la aplicación de esta figura societaria, pero en el caso de la disolución, nos encontramos ante sociedades constituidas legalmente, pero en el curso de su vida incurren en causal de disolución que puede ser de Ple. Der. o no, de ahí se deduce la obligatoriedad de su disolución. Por lo tanto, la sociedad que se disuelve por causal de pérdida de Plu. Soc. no tiene opción a reconstituirse, sino todo lo contrario, se produce su cese automático estando obligada a iniciar el proceso de liquidación.

Por otro lado, el Art. 409 de la L.G.S. que hace referencia al acuerdo de junta general para disolver a la sociedad pudiendo tomarse otros acuerdos, no aplica para el caso de las sociedades en donde la disolución ocurre ipso facto conforme lo determina la ley, por lo tanto, no es necesario que exista un acuerdo de junta de por medio para disolver la sociedad en la causal de pérdida de Plu. Soc., pues la ley lo sanciona con disolución de Ple. Der., por ende, debe liquidarse y luego extinguirse.

El quinto antecedente concluye que constituye ganancial todo lo que se derive del trabajo de los cónyuges y los frutos que se desprenden de los bienes privativos o de la comunidad de bienes. El fruto o rendimiento no tiene discusión alguna de pertenecer a la Soc. Gan., pero las plusvalías que se consideran ganancias generadas por el transcurso del tiempo o por la

naturaleza del bien, o en acciones y participaciones por el aumento del valor que experimentan, serán privativos si se generan en un bien privativo.

Esta conclusión refuerza la posición de que pueden existir Bs. P. como las acciones en una Per. Ju. constituida bajo el régimen de sociedad anónima cerrada, pero los dividendos que produce, al constituir frutos, pertenecen a la Soc. Gan., por lo que, si la Per. Ju. inicia con un determinado capital y posterior a ello se incrementa sin haber existido capitalización de dividendos o aumento de capital a nivel estatutario, este aumento forma parte de la Soc. Gan., por ende, ya no corresponden a la Per. Ju. ni al cónyuge titular, sino a la comunidad de bienes que ha creado el matrimonio posterior a la constitución de la sociedad.

Los incrementos que excedan al capital con el que cuenta la empresa constituyen frutos, y si el matrimonio existe después de haber constituido la sociedad y se verificase que existe un incremento patrimonial, este no pertenece a la empresa sino que, es fruto de las acciones constituidas en Bs. P., por lo tanto, el excedente de patrimonio que es tomado por uno de los cónyuges no constituye un delito en la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la empresa, pues se ha producido una mutación en la naturaleza de estos bienes, pasando de la Per. Ju. a la Soc. Gan.

Por otro lado, el sexto antecedente concluye que, si el número mínimo requerido de socios en una sociedad se reduce, puede conllevar a la disolución de la sociedad y su conversión en una sociedad irregular. Asimismo, los

fundamentos para conservar la disolución lata de la sociedad se basan en considerar a las sociedad como un ente contractual, el principio de continuidad de la sociedad y el enfoque no punitivo del derecho de sociedades.

En primer lugar, permitió corroborar que el aporte sobre la disolución de la empresa es una consecuencia directa de la pérdida de Plu. Soc., pues la norma establece como requisito esencial de constitución que el pacto social debe conformarse por un mínimo de dos socios, siguiendo sobre todo la teoría contractualista en la cual se evidencia la participación de dos partes en todo negocio jurídico. Definitivamente que esta posición apoya la investigación toda vez que la disolución por pérdida de socios genera el cese de Ple. Der., es decir, que no requiere condiciones, su fenecimiento es inmediato aun cuando deba realizarse a nivel registral y frente a los acreedores el proceso de liquidación de patrimonio y posterior extinción de la sociedad.

Hemos de complementar esta posición en que la disolución modifica la situación jurídica de la sociedad, toda vez que su administración, funcionamiento y finalidad varían a un plano de liquidación de patrimonio, y ya no existe posibilidad de subsanar la causal de disolución, a diferencia de las sociedades irregulares. Por otro lado, ha servido para apartarnos de la postura de considerar a la sociedad disuelta por pérdida de Plu. Soc. como una sociedad irregular, toda vez que las conceptualizaciones son totalmente distintas, considerando que el legislador comete un error al considerar dentro

de la causal de irregularidad a las causales de disolución, cuando son totalmente diferentes, pues la irregularidad puede subsanarse, pero la disolución no siempre acarrea subsanación, como es precisamente la disolución de Ple. Der.

De la misma manera, si bien es cierto la disolución lata de la sociedad se debe a causas de cumplimiento obligacional frente a terceros, en el plano doctrinario jurídico y especialmente para lo que considera el derecho penal, la Per. Ju. al disolverse de Ple. Der. podría constituir un fenecimiento, por ende, en la imposibilidad de ser agraviado, máxime si aun cuando la Per. Ju. pasa por el estado de liquidación y el nuevo representante recae en la figura del liquidador, este solo tiene facultades para liquidar el patrimonio, pagar deudas y devolver remanentes a los socios, pero no tiene poderes especiales para representar ante tribunales penales.

La disolución de Ple. Der. no da posibilidad a subsanación, exige un cese directo y debe pasar por las etapas de liquidación hasta su extinción, lo que significa la imposibilidad de constituirse como agraviado al proceso penal al haber operado antes la disolución, además que su representante no tiene facultades para representar en procesos penales más que para cumplir las obligaciones a los acreedores, por ende, durante el periodo que se inicia con la causal de disolución hacia adelante, la empresa no tendrá representación en procesos penales, ni tampoco sus órganos regulares de gobierno podrían

cometer algún delito de uso indebido del patrimonio por cuanto estos se encuentran cesados por la asunción del liquidador.

El séptimo antecedente concluye que no existe en la actualidad pronunciamiento sobre la disimilitud de la apropiación ilícita y la Adm. Fra. Reconoce que la doctrina mayoritaria señala que el Bien. P. en la defraudación en la gestión de personas jurídicas es el patrimonio, pero a su vez, considera que en realidad se protege a la expectativa negocio sin peligros.

Este aporte afianza la posición de la presente tesis en cuanto al objeto jurídico cautelado en la Adm. Fra. El C.P. enumera el capítulo de los delitos que comprende el defraudación en la gestión de entes jurídicos, y en ella se estipulan hasta tres delitos autónomos, por lo que, es posible que no solo se proteja el patrimonio de la Per. Ju. sino otros bienes jurídicos como el propuesto en el antecedente. Sin embargo, en este caso nos encontramos en el Art. 198 del C.P. que consiste en el delito de Adm. Fra. y la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la Per. Ju. constituye una modalidad delictiva que afecta directamente el patrimonio de la sociedad, por lo tanto, es este el Bien. P.

Entonces, si verificamos una conducta que no afecta directamente el patrimonio de la sociedad, no habrá tipicidad de la conducta, pudiendo haber cualquier otra sanción extrapenal. En el caso estudiado, los dividendos extraídos de la posesión de la Per. Ju. por parte de un gerente que a la vez es

casado con la única socia bajo el régimen de Soc. Gan., no afecta en realidad al patrimonio de la empresa sino afecta el patrimonio de la Soc. Gan., por lo tanto, no es vía idónea el castigo penal al que toma el bien patrimonial porque no existe afectación al Bien. P. de la Per. Ju., porque el bien no le pertenece.

Tenemos además el octavo antecedente que concluye no puede tomarse a la disolución por pérdida de Plu. Soc. como un castigo insubsanable, sino que debe interpretarse con el principio de conservación societaria, por lo que, al vencer el plazo de recomposición, ello no impide subsanar su situación.

En este aporte consideramos que la armonía de la disolución con la conservación de la sociedad se aplicó en el momento en que, al entrar en causal de disolución, la ley otorgó el plazo de seis meses para recomponer la pluralidad. Pero en el caso estudiado, a pesar de haberse otorgado el tiempo suficiente para subsanar el estado de la sociedad, de forma negligente no se efectuó, por lo tanto, no se puede continuar con un aprovechamiento si no se busca subsanar dentro del plazo perentorio que ordena la ley, por lo tanto, y ubicando a la disolución de Ple. Der. como una exigencia sin posibilidad a flexibilizarla, esta consecuencia ocurre por imperio de la ley, no requiriendo la existencia de condiciones previas para disolverse y continuar con el proceso de cese automático.

El noveno antecedente señala que el delito de Adm. Fra. recae en los representantes, a la vez que esto genera una responsabilidad para la Per. Ju. a nivel administrativo por los beneficios obtenidos directa o indirectamente de la actividad realizada. Además, las empresas incurrir en delito de defraudación por el engaño del representante o administrador cuando ocultan la situación de la Per. Ju. al proporcionar datos falsos o cuando se produce el uso en provecho propio o de terceros, y el sujeto activo únicamente puede ser el administrador.

El sujeto activo del delito de Adm. Fra. lo constituye la persona natural que ocupa un cargo de representación o de administración, como el caso cotidiano del gerente y/o miembro de directorio en el caso de una sociedad anónima, en el caso de otras entidades como una cooperativa, se tienen órganos de gobierno como el consejo de administración y de seguridad que según el caso podrían ser responsables penalmente. Si el investigado en un presunto delito de Adm. Fra. no ostenta esta calidad, y con ello decimos que se trata de un delito especial, no existirá reproche penal al sujeto, ya que no encuadra el hecho en el tipo penal, por lo tanto, nos encontraremos ante un hecho atípico en los elementos estructurales del tipo penal.

Tenemos como conclusión del décimo antecedente que la Adm. Fra. se consuma con los actos contrarios a la empresa en perjuicio de su patrimonio, y esta conducta solo puede realizarse por quien ejerce función de administrador o responsable de una Per. Ju.

Al respecto, la teoría del delito contempla el filtro de tipicidad de la conducta, el cual consiste en efectuar la subsunción normativa del hecho, y para ello, los partícipes y el hecho deben coincidir en la descripción exacta que realiza el legislador en la norma, de tal manera que el juzgador solo aplique la sanción al verificar una conducta típica, antijurídica y culpable. Por lo mismo, tanto la existencia de un perjuicio potencial o consumado a la Per. Ju. como el que realiza este perjuicio con su conducta, deben estar plenamente identificados en la norma. A partir de ello, no será punible el hecho en donde no se verifique un peligro potencial consumado al Bien. P., ni tampoco habrá punición al sujeto activo si no cumple el requisito de ser representante o administrador, por ende, hablaremos de atipicidad conductual.

Finalmente, el decimoprimer antecedente establece que la obligatoriedad de la Plu. Soc. proviene de regulaciones normativas anteriores a la ley vigente, quienes han seguido el modelo contractualista, no obstante, en la actualidad no existe prohibición absoluta de una sociedad unipersonal por ser posible la constitución de sociedades por parte del estado, así como con la sociedad que pierde sus socios y tiene un plazo de seis meses. Es necesario regular una nueva sociedad que permita como la existencia de un único socio.

En definitiva, el principio de Plu. Soc. desde sus regulaciones más noveles ha seguido un modelo contractualista, en la cual se requiere la presencia de varias personas para poder realizar un pacto social, y que en la

actualidad se sigue manteniendo, es por ello que se establece como causal de disolución la ausencia de pluralidad. Si bien es cierto es factible la constitución de una sociedad por una persona como es el estado, es muy distinta al caso de una sociedad que durante su existencia pierde su pluralidad, pues la sociedad constituida por el estado nunca perderá su vigencia porque no se exige la Plu. Soc., lo cual no ocurre en una sociedad anónima regular, en la cual necesariamente debe constituirse por dos socios, y si pierde su pluralidad se disuelve de Ple. Der. Por lo tanto, el tiempo que va desde la causal de disolución hasta el plazo máximo de reconstituirla no representa en esencia una sociedad unipersonal, sino más que todo una especie de suspensión por un periodo corto, y ello no puede ser tomando como la existencia de una sociedad personal.

TOMA DE POSTURA:

No es difícil concluir que en el curso de la presente investigación existe muy poca actividad de estudio sobre un supuesto atípico del delito de Adm. Fra. La exigua investigación que hasta la fecha existe, es sobre análisis típico, como por ejemplo los sujetos que participan en el delito, la calidad del sujeto activo, el bien jurídico protegido, y en general, por temas de estudio que se pueden obtener directamente de la misma normativa penal. Pero respecto a un análisis negativo de la tipicidad en la teoría del delito respecto a la Adm. Fra. no existe, por lo tanto, la presente investigación representa en realidad el

primer paso para analizar este delito desde su esfera negativa, teniendo en cuenta los hechos y los elementos que componen la tipicidad de un delito.

Tampoco existe alguna investigación que tome en cuenta un análisis compuesto de tres materias del derecho con enfoque penal. Las investigaciones analizadas realizan estudios, pero desde una sola visión jurídica, lo cual nos limita en cuanto a información, pero no es óbice para dar el primer paso en la investigación complementada en donde se analice un presunto delito de Adm. Fra. en la modalidad de usar en provecho propio o de tercero el patrimonio de la Per. Ju., con instituciones de otras materias del derecho que vayan a generar un conflicto en el análisis penal del caso. Esta tesis ha realizado un estudio pormenorizado y tiene una conclusión consistente que se señala más adelante.

Las investigaciones precedentes a nuestra tesis, ha permitido adoptar la posición de que los dividendos producidos por las acciones, estos últimos como Bs. P., forman parte de la Soc. Gan., por lo tanto, no pertenecen ni a la sociedad si estos se encuentran en posesión de esta ni pertenecen al cónyuge propietario del bien, sino que forma parte de la Soc. Gan. conformado por los cónyuges.

La constitución de una sociedad por parte de un matrimonio no es posible en el caso de tener vigencia una Soc. Gan., toda vez que existe la prohibición de que los cónyuges puedan contratar entre sí mismos, entonces,

no pueden actuar de forma independiente y personal, y en caso de que la constitución se haya producido en un determinado tiempo en que los socios no tenían un vínculo marital pero que posterior a la constitución contraen matrimonio, la sociedad entra en un proceso de disolución por falta de Plu. Soc., y en caso de no recomponerse dentro del plazo de seis meses, esta fenece de Ple. Der., no teniendo la oportunidad de subsanarse la causa.

La Per. Ju. disuelta en base a la causal de pérdida de Plu. Soc. modifica su funcionamiento, administración y finalidad, por ende, ya no tiene un fin lucrativo, sino únicamente corresponde iniciar el proceso de liquidación en busca de su extinción. No obstante, desde el momento en que la sociedad se disuelve, pierde personalidad jurídica para participar en un proceso penal como parte agraviada, en el caso de uso de bienes en perjuicio de la empresa acaecida después de la disolución, por lo tanto, es imposible que sus gerentes puedan cometer el delito toda vez que estos han cesado y la administración corresponde al liquidador, quien tiene solo facultades de liquidar el patrimonio y pagar las deudas, por ende, tampoco puede representar a la Per. Ju. en un proceso penal. Del mismo modo, los socios que han adquirido matrimonio durante la vigencia de la Per. Ju. pero que la constituyeron siendo solteros, si toman parte del patrimonio de la Per. Ju. para su uso personal, no cometen un delito de uso indebido del patrimonio de la sociedad si al verificarse que el patrimonio tomado, representa un excedente del capital con el que se constituyó la empresa o del capital vigente que obre en el estatuto,

pues estos constituyen parte de la Soc. Gan., lo cual afectaría a la comunidad de bienes, y no a la Per. Ju. disuelta.

2. Discusión sobre los objetivos específicos

a. Discusión del primer objetivo específico:

“Analizar si al contraer matrimonio los dos únicos socios en el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, se produce una mutación tácita o expresa de la naturaleza jurídica del régimen patrimonial societario”.

El Art. 310 del C.C. señala que son bienes sociales los que cualquier cónyuge adquiera, así como los frutos y productos de todos los Bs. P. y de la sociedad. Por su parte, el Art. 890 del C.C. señala que son frutos aquellos provechos que se renuevan y son producidos por un bien, pero sin alterarse o disminuirse su sustancia. Por lo tanto, si nos ponemos en el escenario de una Per. Ju. creada por dos socios con estado civil soltero y luego que constituir la sociedad contraen matrimonio, existirá un bien denominado acción que pertenece a cada socio porque se adquirieron antes del matrimonio, pero estas acciones generan utilidades conformadas por los dividendos, y este último tiene la calidad de fruto, toda vez que la obtención de los dividendos no produce alteración en la acción, no disminuye su valor ni lo desaparece.

A partir de lo señalado, el matrimonio de los dos únicos socios que conforman una Per. Ju. cuando tenían estado civil de soltero influye en el

régimen patrimonial de ambos, toda vez que, al casarse por régimen de Soc. Gan., este régimen patrimonial une los patrimonios de los cónyuges, tanto los propios como los que adquieran durante la vigencia del matrimonio. Precisamente la Soc. Gan. lo conforman los frutos y productos de los Bs. P., en ese sentido, si las acciones adquiridas por los cónyuges cuando eran solteros son Bs. P., al estar vigente la comunidad de bienes, los frutos (dividendos) no pertenecen al cónyuge o a la empresa, sino al Rég. Pat. nacido del matrimonio, ello por la mutación tácita de los dividendos que consten en posesión de la sociedad.

Entonces, si se verificase que la Per. Ju. constituida con dos socios y un capital determinado, durante su vigencia no realiza algún aumento de capital o capitalización de dividendos que conste a nivel estatutario o que habiéndolo se aprecie un excedente de capital, al entrar en vigencia el matrimonio posterior a la constitución de la empresa, el excedente de capital pertenece a la Soc. Gan. y no a los cónyuges o socios, mucho menos a la empresa, por lo tanto, se produce una mutación tácita de los frutos que producen las acciones de capital, generando con ello que los dividendos pasen a la comunidad de bienes, quien asume la propiedad desde el nacimiento del matrimonio, por lo que la empresa no puede ser afectada en su patrimonio si se produce un uso de bien patrimonial sobre el excedente del capital social vigente.

TOMA DE POSTURA:

Si se verificase que la posesión inmediata de los dividendos lo detenta la Per. Ju., ello no significa que le pertenezcan a su patrimonio. Si se advierte un excedente de capital haya o no un aumento de capital a nivel estatutario, el excedente de capital de constitución representa un dividendo en bruto que le corresponde a la Soc. Gan., este es el único propietario, no le pertenece a la sociedad ni mucho menos al cónyuge titular del bien propio.

Se produce una mutación tácita de los frutos y productos obtenidos de los Bs. P., los cuales pasan exclusivamente a la Soc. Gan. cuando media un matrimonio bajo este régimen. Por lo mismo, al existir un matrimonio vigente en una Per. Ju. creada cuando estos eran solteros, los dividendos producidos por las acciones de capital pertenecientes en calidad de bien propio a cada cónyuge, le pertenecen a la comunidad de bienes.

b. Discusión del segundo objetivo específico:

“Determinar si al contraer matrimonio los dos únicos socios, el requisito sine que non de pluralidad de socios desaparece en la sociedad comercial ocasionando la disolución de pleno derecho”

Se ha verificado que la Soc. Gan. representa una institución independiente y autónoma que rige principalmente sobre el patrimonio cada uno de los cónyuges. No existe una formalidad previa que deba realizarse para acogerse a este Rég. Pat., por lo tanto, si al contraer matrimonio, los consortes

no inscriben en el registro personal alguna escritura pública de régimen sobre separación de patrimonios, automáticamente se ha optado por la comunidad de bienes. La representación de este Rég. Pat. es ejercida por los dos cónyuges, quienes no pueden actuar de forma personal en los actos o negocios jurídicos que se celebren durante la vigencia de la Soc. Gan., salvo cuando se trate de adquisición de bienes. En consecuencia, la Soc. Gan. sí genera la pérdida de capacidad de goce personal en los cónyuges, quienes no pueden actuar de forma independiente sino de forma conjunta.

Efectivamente, la comunidad de bienes ocasiona la pérdida de la personalidad propia de los cónyuges, lo que crea una sola unidad patrimonial representada por los dos cónyuges. Al unirse los socios en matrimonio, se acogen a un Rég. Pat. que les impide actuar personalmente, por consiguiente, los cónyuges estarán representados como si fueran una sola persona. Nótese que, en el presente caso, conforme al Art. 312 del C.C., los cónyuges no pueden contratar entre sí mismos, por ende, no pueden constituir una sociedad, y dado que al ser bienes de la Soc. Gan., estos no pertenecen a uno u otro cónyuge, desde el momento de contraer matrimonio los cónyuges perdieron su personalidad propia, pues pasan a formar una nueva institución, y a su vez ocasionan pérdida de Plu. Soc., teniendo un plazo perentorio de seis meses para reconstituir la pluralidad bajo sanción de disolverse de Ple. Der.

TOMA DE POSTURA:

A partir de la investigación hemos obtenido que el régimen de Soc. Gan. sí ocasiona una pérdida de Plu. Soc. en los casos donde existe una sociedad compuesta de dos personas que al momento de constituir la Per. Ju. lo hacen a título de solteros pero posterior a la constitución contraen matrimonio. Al ser un Rég. Pat., su mismo nombre nos indica que desde el matrimonio ya no existirá actuación personal de cada cónyuge, sino que sus voluntades pasan a formar un solo interés que busca beneficiar a la Soc. Gan.

Estos cónyuges, al no poder contratar entre sí mismos sobre los bienes de la Soc. Gan., están impedidos de crear o mantener la pluralidad de una sociedad si solo existen dos socios, por lo tanto, no se cumple el requisito indispensable de toda sociedad, que es contar con al menos dos socios, habiendo la necesidad de regular un nuevo tipo de sociedad especialmente para los cónyuges que desean formar una Per. Ju.

c. Discusión del tercer objetivo específico:

“Analizar la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa al contraer matrimonio los dos únicos socios por la mutación tácita o expresa de la naturaleza jurídica del régimen patrimonial societario, así como por la pérdida del requisito sine qua non de pluralidad de socios en la sociedad”

A partir de la investigación realizada se verifica que la atipicidad de la conducta se produce cuando el hecho no se subsume perfectamente dentro

del tipo penal por ausencia de los elementos objetivos o subjetivos que componen el tipo penal, los cuales pueden recaer en los elementos estructurales, elementos descriptivos y normativos, en la imputación objetiva a la conducta o el resultado, e inclusive en la imputación subjetiva.

En primer lugar, se ha identificado que el filtro de tipicidad está conformado por los elementos estructurales del tipo, quien a su vez lo se conforma por los sujetos del delito y el objeto. El sujeto pasivo o agraviado viene a ser uno de los sujetos del delito que se identifica porque es quien sufre la consecuencia de la acción del sujeto activo, en otras palabras, sufre el menoscabo al Bien. P. En la investigación se ha identificado que la Soc. Gan. ocasiona una pérdida de la Plu. Soc., que a su vez es causal de disolución de Ple. Der. si esta no es reconstituida dentro del plazo de seis meses que exige la norma. Nos ponemos entonces en el escenario donde se ha constituido una Per. Ju. por dos socios que al momento de suscribir el pacto social tenían el estado civil de solteros, aportando un porcentaje equitativo de capital con el cual cada uno ha obtenido un número igual de acciones, pero luego de constituirse la sociedad y al estar ejerciendo su finalidad, los socios, quienes ejercen a la vez los cargos de gerentes de la Per. Ju. contraen matrimonio. En este escenario, coincidimos en que, producido el matrimonio, se pierde la Plu. Soc., teniendo un plazo perentorio para subsanar la causal de disolución bajo apercibimiento de su cese inmediato.

Si no se reconstituye dentro de ese plazo, la disolución se ejecuta, es a partir de entonces que, independientemente del inicio extintivo de la sociedad, nos encontramos ante un hecho jurídico, por lo que, en el tiempo sucesivo que transcurre, si la sociedad fuera objeto de una utilización indebida de un patrimonio que posee por parte de sus administradores, no podría constituirse como parte agraviada porque ya se ha disuelto de Ple. Der. Resulta además muy importante señalar que, cuando entra en disolución, la siguiente fase es el proceso de liquidación, cesando en la sociedad los órganos de gobierno para ser asumidos por el liquidador, y este, conforme a la investigación realizada no tiene facultades ilimitadas o extensas, sino que solo asumen posición para liquidar el patrimonio de la empresa, cumplir las obligaciones de la sociedad, cerrar contratos vigentes hasta que finalmente realice la devolución de los remanentes a sus socios en caso de existir, no habiendo facultad especial para representar a la sociedad en un proceso penal.

Con estas dos condiciones, se verifica que la Per. Ju. no tiene la condición de agraviada, y dado que el agraviado es un elemento constitutivo del tipo penal, influye en la determinación de atipicidad de la conducta. Cabe precisar que inclusive se podría verificar una ausencia de sujeto activo especial, toda vez que si durante la disolución se produce el uso indebido de los bienes por parte de quienes tuvieron facultades de administración, no se cumpliría el requisito de tener funciones de administración o representación, toda vez que la sociedad disuelta ha cesado a sus órganos de gobierno para

ser asumidos por el liquidador, en consecuencia, los que habrían realizado la acción, en ese preciso momento, ya no tenían la condición especial.

En el mismo escenario de la persona jurídica con un matrimonio sobreviniente, primero se verificará que la sociedad no ha realizado un aumento de capital o capitalización de dividendos o si existiera ello, verifiquemos la existencia de un excedente al capital social cuya posesión inmediata la ostente la Per. Ju. A partir de lo señalado, los actos de uso indebido de los bienes que recaen sobre el excedente de capital durante el periodo de la sociedad disuelta y cometidas por sus administradores cesados, no afectan el patrimonio de la Per. Ju., por una simple y sencilla razón de que el excedente constituye un dividendo, que aunque aún no ha sido repartido, constituye un fruto que excede del capital y es distinto a los Bs. P. del cónyuge, y al pertenecer los frutos a la Soc. Gan., la afectación no recae en la Per. Ju. sino en la comunidad de bienes, por lo tanto, no existe afectación al Bien. P.

A partir de los fundamentos esbozados, podemos concluir que el delito de Adm. Fra. en su modalidad de usar en beneficio propio o de tercero el patrimonio de la empresa es atípico cuando existan las siguientes condiciones:

- i) Creación de una Per. Ju. por dos socios cuando tiene la condición de solteros, ii) Se produzca un matrimonio sobreviniente a la sociedad entre los dos socios bajo el régimen de la Soc. Gan., ii) Existencia de un excedente de capital así exista o no un aumento de capital a nivel estatutario, iv) Disolución

de la Per. Ju. por pérdida de Plu. Soc. no reconstituida dentro del plazo de ley,
v) Utilización indebida de bien que recaiga sobre el excedente de capital en el tiempo que la sociedad se encontraba disuelta.

Si verificamos que la sociedad se encuentra disuelta de Ple. Der. y se produce una utilización indebida de un patrimonio excedente que esté en posesión de la Per. Ju., no se produce el delito de Adm. Fra. debido a que la utilización del excedente para intereses propios o de terceros ha afectado a la Soc. Gan. y no a la Per. Ju. en sí, ni al cónyuge titular del bien propio del que se desprende el dividendo o excedente de capital. Sumado a ello, la empresa al momento de ocurrir los hechos no sería parte agraviada no solo porque el agravio no recae en el patrimonio suyo, sino porque el administrador que usa el bien estando vigente la disolución, no tenía la calidad de gerente por haber cesado en sus funciones por la asunción del liquidador, además que no puede ser representado por el propio liquidador, toda vez que sus facultades se limitan a ejecutar el patrimonio de la sociedad.

TOMA DE POSTURA:

No se presentan los requisitos del objeto jurídico, esto es, el patrimonio de la Per. Ju. debido a que al contraer matrimonio sobreviniente a la Per. Ju. bajo el régimen de Soc. Gan., el excedente de capital representaba un fruto denominado dividendo el cual se obtuvo de las acciones como Bs. P. de cada cónyuge, por lo que, la propiedad de los dividendos es de la Soc. Gan. y no de la empresa, aun cuando la posesión inmediata radique en la persona

jurídico; tampoco se advierte un agraviado debido a que cuando los hechos ocurrieron, la Per. Ju. se encontraba disuelta de Ple. Der., habiendo asumido la representación el liquidador, quien solo tiene facultades para administrar la Per. Ju. en sus obligaciones civiles, esto es, pagar deuda, resolver contratos, liquidar patrimonio, y en general, todas aquellas funciones que impliquen una liquidación, para finalmente extinguir la Per. Ju. a través del registro. Se produce la atipicidad de la conducta del delito de Adm. Fra. en la modalidad de usar en beneficio propio o de tercero el patrimonio de la empresa en aquel administrador o representante de la sociedad que usa el patrimonio recaído en el excedente de capital, cuya posesión inmediata reposa en la Per. Jurídica.

CONCLUSIONES

Primero. – En conclusión, a partir del análisis realizado, se puede afirmar que el matrimonio de los socios bajo el régimen de la sociedad conyugal (Soc. Gan.) genera una transformación tácita en la naturaleza del régimen patrimonial societario. Los bienes adquiridos durante el matrimonio, incluidos los frutos derivados de las acciones de los socios, pasan a integrar el patrimonio común, modificando así la estructura patrimonial de la sociedad comercial. Este régimen no solo fusiona los bienes de los cónyuges, sino que también crea una entidad jurídica autónoma, cuya representación y gestión debe ser ejercida de manera conjunta por ambos. Por lo tanto, los cónyuges no pueden actuar de forma individual en los negocios jurídicos, lo que implica una alteración en la naturaleza jurídica de la sociedad comercial y su régimen patrimonial, constituyendo una mutación tácita en su estructura.

Segundo. – A partir del análisis realizado, se concluye que el régimen de sociedad conyugal (Soc. Gan.) en el matrimonio de los dos únicos socios provoca la pérdida de la pluralidad de socios en una sociedad comercial previamente constituida por dos personas solteras. Esta pérdida de pluralidad constituye una causal de disolución de pleno derecho, según lo establecido por la normativa vigente. En tal sentido, la sociedad debe reconstituir la pluralidad dentro de un plazo de seis meses desde que se incurre en dicha causal; de lo contrario, la sociedad se disolverá automáticamente y quedará obligada a extinguirse. Una vez disuelta la sociedad por esta causal, la

empresa entra en un proceso de liquidación, tras lo cual se procede a su extinción definitiva. Con la disolución, la sociedad pierde su personalidad jurídica, ya que se modifican todos sus elementos constitutivos. Además, dado que el liquidador tiene facultades limitadas en su gestión, la sociedad ya no puede asumir la calidad de parte agraviada en un proceso penal, lo que confirma las implicaciones jurídicas de la disolución de la sociedad comercial por pérdida de pluralidad de socios.

Tercero. - En virtud del análisis realizado, se concluye que no es típica la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la persona jurídica, modalidad del delito de administración fraudulenta, cuando dicho uso proviene del excedente de capital generado por una empresa afectada por un matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal (Soc. Gan.). Esto se debe a que el excedente de capital constituye un dividendo que, aunque no esté distribuido y esté en posesión inmediata de la persona jurídica, pertenece a la sociedad conyugal que surge con la constitución del matrimonio, transformando así la naturaleza jurídica de la sociedad comercial original.

Asimismo, tampoco se considera típica la conducta de usar el patrimonio de la empresa cuando la persona jurídica ha sido disuelta. Desde una perspectiva penal, una vez disuelta la sociedad, su administración y funcionamiento han sido transformados, manteniendo solo su existencia para efectos de responsabilidad frente a terceros y en el ámbito registral. En este contexto, la persona jurídica disuelta únicamente tiene razón de ser para la

liquidación de su patrimonio bajo la dirección de un liquidador, quien tiene facultades limitadas para cumplir con la liquidación, saldar las obligaciones pendientes e inscribir la extinción de la sociedad en el registro correspondiente. Por lo tanto, en este caso, la persona jurídica no puede actuar como parte en un proceso penal, lo que refuerza la atipicidad de la conducta en cuestión.

RECOMENDACIONES

Primero. - Ante el escenario analizado, en el cual los dos únicos socios de una persona jurídica, inicialmente constituidos como solteros, contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, se recomienda que los hechos relacionados con el uso indebido del patrimonio de la sociedad o de los bienes que estén en posesión inmediata de esta sean evaluados de manera integral y bajo una premisa absolutoria. Esto implica interpretar las normas extrapenales aplicables de acuerdo con los fines punitivos del derecho penal, para evitar que la situación jurídica del administrador o representante procesado se vea afectada injustamente.

En particular, si la acción recae sobre el excedente de capital generado por la sociedad, sin que este afecte directamente el patrimonio constituido de la empresa, no se estaría afectando el patrimonio de la persona jurídica original, sino el de la sociedad conyugal (Soc. Gan.) que surge como consecuencia del matrimonio. Dado que dicha sociedad conyugal tiene una naturaleza jurídica propia y separada de la sociedad comercial, la vía más idónea y menos gravosa sería recurrir a los mecanismos legales previstos fuera del ámbito penal, en lugar de aplicar el derecho penal de manera automática. Esto garantizaría que no se cometa un exceso punitivo contra el cónyuge que toma el patrimonio, evitando la criminalización de una conducta que, en este contexto, podría considerarse atípica debido a la mutación tácita de la naturaleza del régimen patrimonial societario derivada del matrimonio.

Segundo. - Se recomienda que, en el futuro, el legislador aborde específicamente la situación descrita, ya que el delito de administración fraudulenta tiene como objetivo proteger el patrimonio de la persona jurídica, pero en los casos en los que el patrimonio de la empresa no se ve directamente afectado por el matrimonio de los socios bajo el régimen patrimonial de sociedad de gananciales (Soc. Gan.), los cónyuges podrían utilizar esta modalidad para realizar conductas que no sean penalmente sancionadas. Aunque el patrimonio de la persona jurídica en sí no se vea afectado, sí existe una alteración en la correcta administración de la sociedad debido a la mutación tácita o expresa del régimen patrimonial.

Por esta razón, se considera necesario que el legislador analice la viabilidad de crear una nueva modalidad delictiva que contemple expresamente los casos en los que el uso del patrimonio de la persona jurídica se vea influenciado por el cambio en el régimen patrimonial societario derivado del matrimonio. Aunque no se afecte directamente el patrimonio de la empresa, este tipo de situaciones podría comprometer la adecuada administración y gestión de los bienes y recursos de la sociedad comercial. Así, la creación de una figura penal específica permitiría proteger la correcta administración de la persona jurídica, evitando que los cónyuges, al amparo del régimen de sociedad conyugal, puedan eludir responsabilidades penales por conductas que afecten indirectamente el buen funcionamiento y los intereses de la empresa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilar Llanos, Benajmín. (2017). *Matrimonio y filiación: Aspectos patrimoniales*. Gaceta Jurídica S.A.
- Aguilar Chávez, Fabián (2022). *Informe sobre expediente de relevancia jurídica expediente N° 06111-2011-0-1817-JR-CO-05, demanda de disolución de pleno derecho presentada por Specchi S.A.C. contra Óscar Ángel Sampietro Ontoria y Ana Cecilia Ricci Corvetto* [Tesis de grado, PUCP]. Repositorio institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/27769>
- Beltrán Sánchez, Emilio (1997). *La disolución de la sociedad anónima*. Editorial Civitas.
- Canales Torres, Claudia (2016). *Matrimonio. Invalidez, separación y divorcio*. Gaceta Jurídica S.A.
- Carruitero Lecca, Francisco (2014). *Introducción a la metodología de la investigación jurídica*. San Bernardo Libros Jurídicos E.I.R.L.
- Castillo Freyre, Mario (2023). *Derecho de familia Tomo I*. Gaceta Jurídica S.A.
- Castro Reyes, Jorge (2011). *Manual de derecho comercial*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Congreso Nacional de Chile. (2018, 20 de noviembre). *Ley que modifica el código penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1125600&idParte=9969103&idVersion=2018-11-20>

Cortez Aguilar, Shilim (2023). *Delito de administración fraudulenta y la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Moyobamba, 2021 [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. Repositorio Institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/103254>

Elías Laroza, Enrique (2015). *Derecho societario peruano Tomo I*. Gaceta Jurídica S.A.C.

Espinosa Quintero, Leonardo (2009). *Teoría general de las sociedades comerciales*. Fondo de publicaciones de la Universidad Sergio Arboleda.

Espinoza Palomino, Almendra (2020). *Regularización de la sociedades irregulares incurridas en causal de disolución de pleno derecho - Comentarios al primer acuerdo plenario del "L" pleno* [Trabajo de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/16229>

Fernández Carrasquilla, Juan (2011). *Derecho penal parte general*. Grupo Editorial Ibáñez.

Figuroa Reinoso, Juan (2024). *Derecho societario y corporativo*. Gaceta Jurídica S.A.

García Cavero, Percy (2015). *Derecho penal económico Volumen I*. Instituto Pacífico S.A.C.

- Guerra, M., Navarrete, J., Morales, S., Dediós, J., Arpe, K., Beaumont, R., . . .
. Lau-Tam, A. (2019). *Comentarios a la ley general de sociedades Tomo I y II*. Jurista Editores E.I.R.L.
- Halperin, I. (1978). *Curso de derecho comercial Volumen I*. Editorial Depalma.
- Hernández Escobar, Arturo, Ramos, M., Placencia, B., Indacochea, B., Quimis, A., y Moreno, L. (2018). *Metodología de la investigación científica*. Editorial Área de Innovación y Desarrollo S.L.
- Martínez-Echevarría, Paula (2020). *Régimen económico de gananciales y sociedades de capital* [Tesis doctoral, Universidad de Córdoba]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/10396/21212>
- Mir Puig, Santiago (2016). *Derecho penal parte general*. Euros Editores S.R.L.
- Montoya Manfredi, Ulises, Montoya Alberti, U., y Montoya Alberti, H. (2004). *Derecho comercial Tomo I*. Editorial Jurídica GRIJLEY E.I.R.L.
- Muña Ferro, Heraclio (2022). *El bie jurídico protegido en el delito de administración fraudulenta establecido en el artículo 198 del Código Penal* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/23797>
- Noguera Ramos, Iván (2014). *Guía para elaborar una tesis de derecho*. Editora y librería jurídica GRIJLEY E.I.R.L.
- Olavarría Fernández, José (2018). *La constitución de la empresa única familiar de responsabilidad limitada a la luz de la sociedad de*

gananciales [Tesis de grado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. Repositorio Institucional.
<http://hdl.handle.net/20.500.12423/1557>

Palmadera Romero, Doris (2009). *Manual de la ley general de sociedades: Un enfoque práctico en el análisis y el comentario de las normas societarias*. Gaceta Jurídica S.A.

Paredes Infanzón, Jelio (2016). *Delitos contra el patrimonio*. Gaceta Jurídica S.A.

Plácido Vilcachagua, Alex (2017). *Los regímenes patrimoniales del matrimonio y de las uniones estables en la doctrina y la jurisprudencia*. Instituto Pacífico S.A.C.

Quiñones Guanilo, Javier (2018). *El delito de fraude en la administración de las personas jurídicas*. Grupo Editorial Lex & Iuris S.A.C.

Reátegui Sánchez, James (2015). *Manual de derecho penal parte especial: Delitos contra la vida, el patrimonio y otros*. Instituto Pacífico S.A.C.

Ríos Ramírez, Roger (2017). *Metodología para la investigación y redacción*. Servicios Académicos Intercontinentales S.L.

Romero Delgado, Hugo, Palacios Vilela, Jesús, y Ñaupas Paitán, Humberto (2018). *Metodología de la investigación jurídica. Una brújula para investigar la tesis*. Editora y librería jurídica GRIJLEY E.I.R.L.

Salinas Siccha, Ramiro (2015). *Delitos contra el patrimonio*. Instituto Pacífico S.A.C.

Sánchez-Vizcaíno Rodríguez, Jaime (2012). *Incidencia de las crisis matrimoniales sobre la empresa familiar: Su tratamiento jurídico en*

- el sistema del Código Civil* [Tesis de grado, Universidad Católica San Antonio]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/10952/694>
- Santos Mercedes, Giuliana (2021). *Fundamentos que justifican la regulación de la disolución lata de una sociedad como consecuencia de la pérdida de pluralidad de socios* [Tesis de maestría, Universidad Privada Antenor Orrego]. Repositorio Institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12759/8449>
- Silva Tapia, Sergio (2024). *Análisis de la sociedad unipersonal como mecanismo de promoción de la actividad empresarial en el Perú y sobre su permisibilidad en nuestro país* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/27769>
- Valdez , Lorena (2023). *Informe jurídico de expediente penal n° 60-2012* [Trabajo de suficiencia profesional, Universidad de San Martín de Porres]. Repositorio Institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/11825>
- Valerio Flores, Néstor, y Yactayo Lévano, Alisson (2019). *Viabilidad de regular e implementar la sociedad anónima unipersonal en la ley general de sociedades en Lima 2018* [Tesis de grado, Universidad Autónoma del Perú]. Repositorio Institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.13067/697>
- Varsi Rospigliosi, Enrique (2020). *Tratado de derecho de familia Tomo II*. Instituto Pacífico SAC.

Villavicencio Terreros, Felipe (2016). *Derecho penal parte general*. Editorial

GRIJLEY E.I.R.L.

ANEXOS

1. Matriz de consistencia

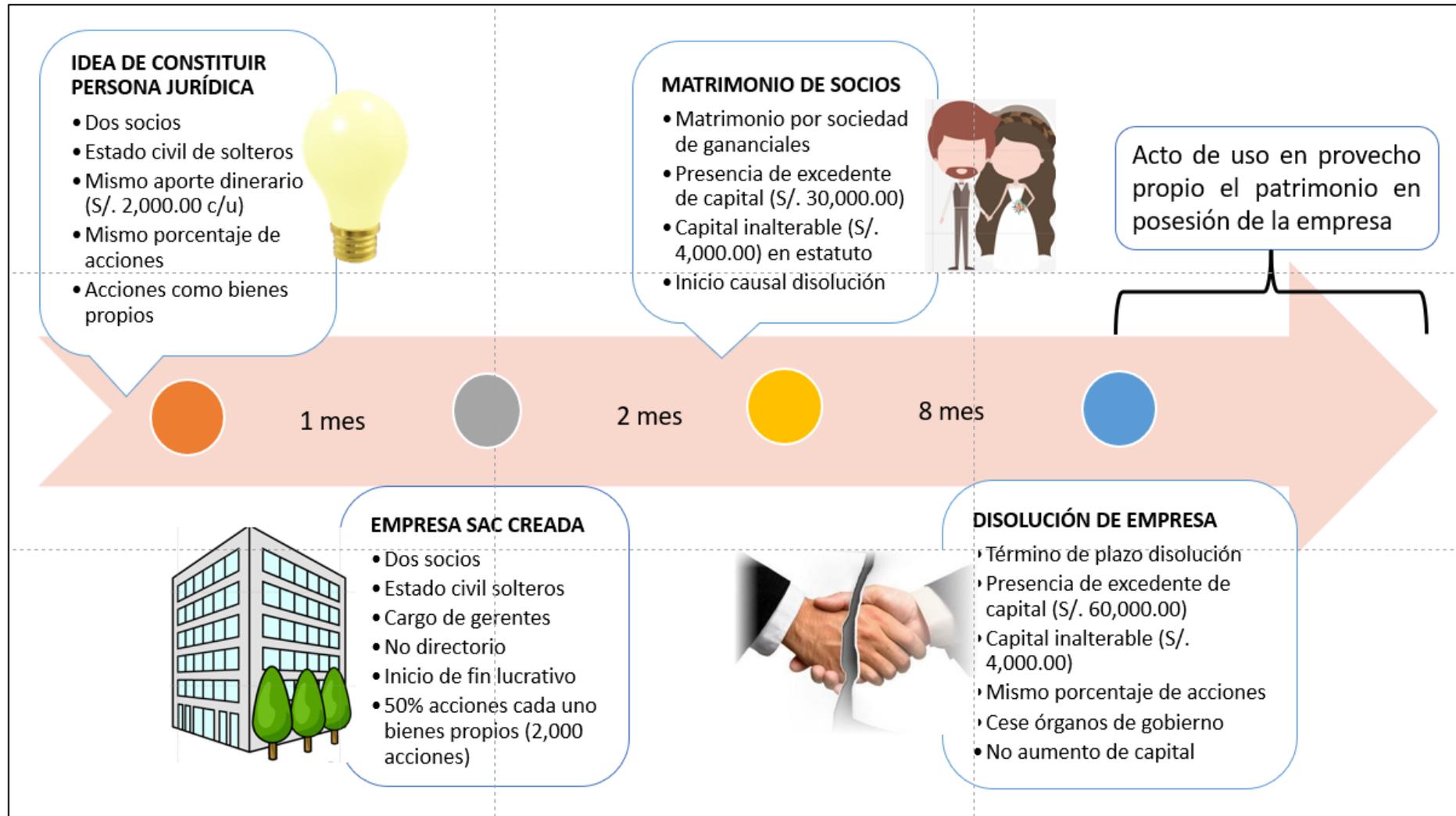
Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Metodología
<p>¿Se produciría la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa en el delito de fraude en la administración de personas jurídicas por mutación tácita del régimen patrimonial societario como consecuencia de contraer matrimonio civil los únicos socios?</p>	Objetivo General	<p>La atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa en el delito de fraude en la administración de personas jurídicas se produciría por la mutación tácita del régimen patrimonial societario como consecuencia de contraer matrimonio civil los únicos socios.</p>	Variable Dependiente	Población y Muestra
	<p>Determinar si se produce la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa en el delito de fraude en la administración de personas jurídicas por mutación tácita del régimen patrimonial societario como consecuencia de contraer matrimonio civil los únicos socios aplicando un análisis dogmático, inductivo, deductivo y normativo.</p>		<p>Tipicidad de administración fraudulenta.</p>	<p>No aplica de acuerdo al enfoque de investigación</p>
	Objetivos Específicos		Variable Independiente	Técnicas e Instrumentos
	<p>1. Analizar si al contraer matrimonio los dos únicos socios, en el régimen patrimonial de la sociedad comercial se produce una mutación tácita o expresa de la naturaleza jurídica del régimen patrimonial societario.</p> <p>2. Determinar si al contraer matrimonio los dos únicos socios, el requisito sine qua non de pluralidad de socios desaparece en la sociedad comercial ocasionando la disolución de pleno derecho aplicando los métodos exegético y hermenéutico.</p> <p>3. Analizar la atipicidad de la conducta de usar en provecho propio el patrimonio de la empresa al contraer matrimonio los dos únicos socios por la mutación tácita o expresa de la naturaleza jurídica del régimen patrimonial societario, así como por la pérdida del requisito sine qua non de pluralidad de socios en la sociedad comercial, mediante el método del derecho comparado.</p>		<p>1. Disolución ipso iure de sociedad comercial.</p> <p>2. Frutos y productos de bienes propios como bienes de sociedad conyugal.</p>	<p style="text-align: center;">Técnicas</p> <p>Observación</p> <p>Recopilación de datos</p> <p style="text-align: center;">Instrumentos</p> <p>Fichas de análisis documental y contenido</p> <p>Guía de observación</p>

2. Operacionalización de las variables

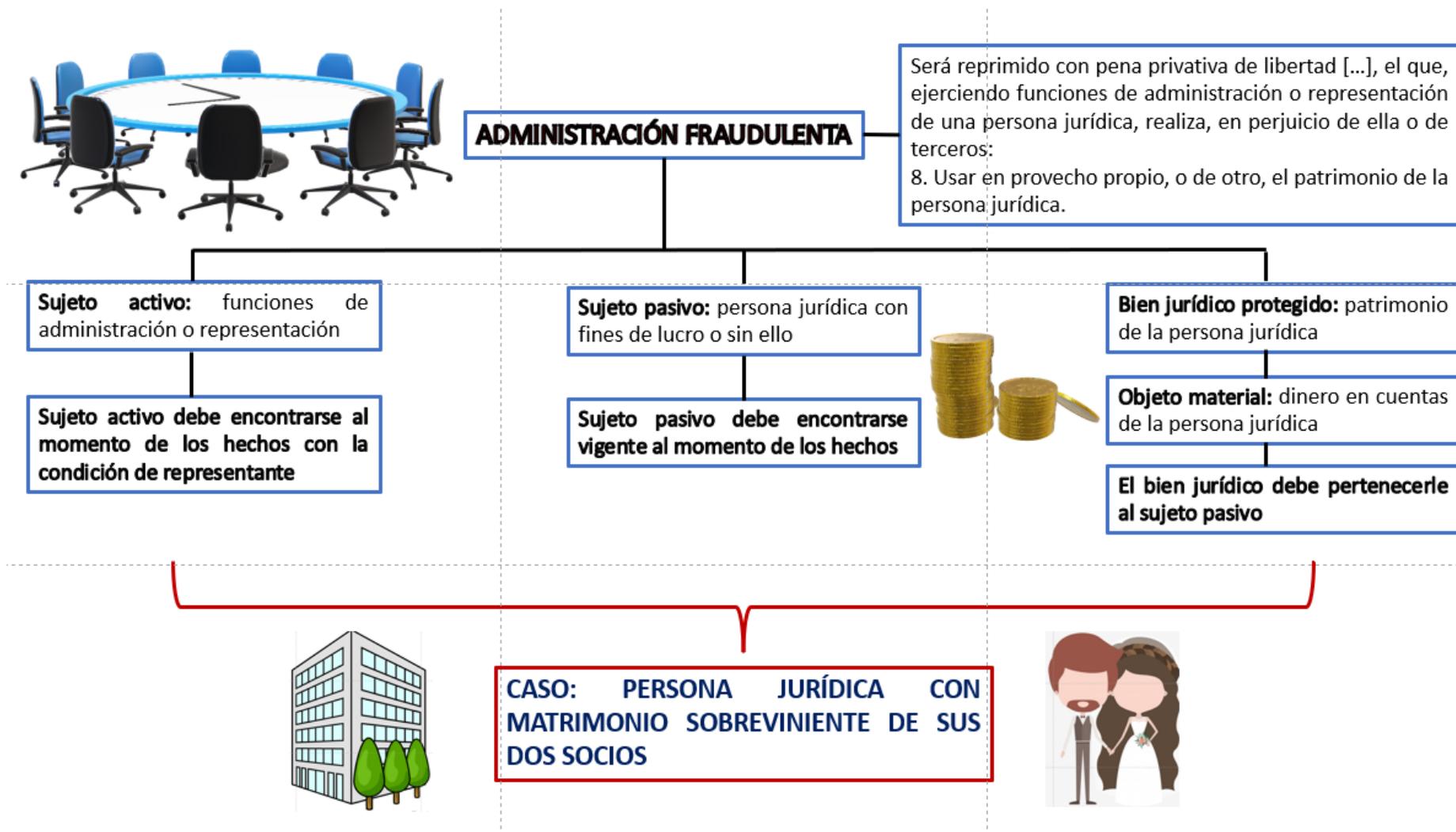
Variables	Definición de la Variable	Dimensión	Indicadores	Instrumento
Variable independiente: Frutos y productos de bienes propios como bienes de sociedad conyugal	Las utilidades, que a su vez contiene a los dividendos, constituyen frutos civiles que aun cuando provengan de los bienes propios pertenecen a la sociedad conyugal por disposición legal (Varsi, 2018)	Jurídica	Regulación normativa	Observación Fichas de análisis documental
			Aplicación al problema	
		Teórica	Literatura jurídica	Fichas de contenido
Variable independiente: Disolución ipso iure de sociedad comercial	Toda sociedad se debe constituir cuando menos, por dos socios, la cual se debe mantener, caso contrario la ley sanciona con la disolución de pleno derecho si esta no es reconstituida dentro de seis meses, por lo que debe ser disuelta y liquidarse (Elías Laroza, 2015 57-60)	Jurídica	Regulación normativa	Observación Fichas de análisis documental
			Aplicación al problema	
		Teórica	Literatura jurídica	Fichas de contenido
Variable dependiente: Tipicidad de administración fraudulenta	El administrador o representante de la persona jurídica deberá aprovecharse a título de dolo el caudal patrimonial aún cuando tiene conocimiento expreso que dichos bienes le pertenecen a la persona jurídica (Reátegui Sánchez, 2015, pág. 490)	Jurídica	Regulación normativa	Observación Fichas de análisis documental
			Aplicación al problema	
		Teórica	Literatura jurídica	Fichas de contenido

GRÁFICOS

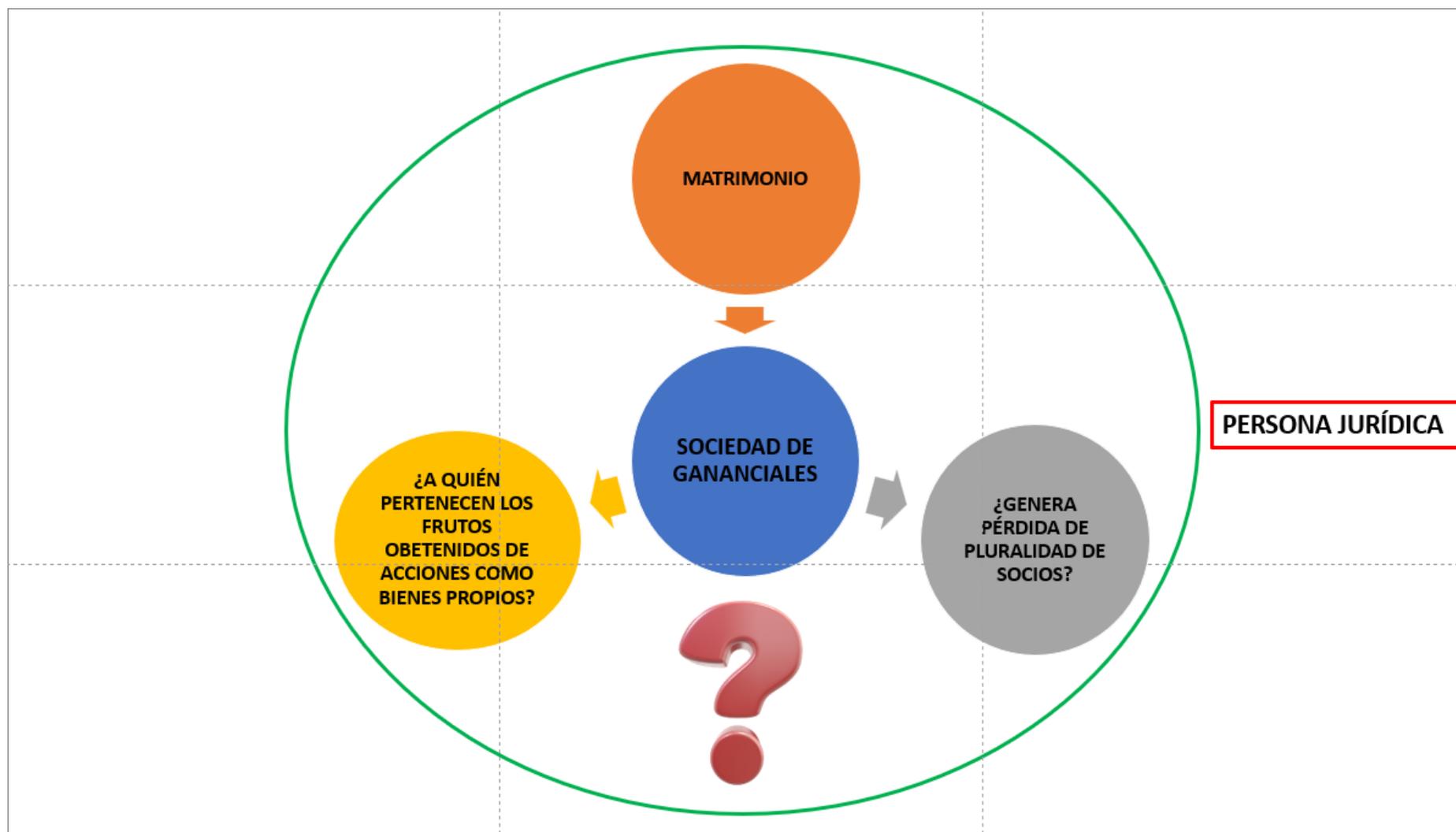
1. Gráfico 1



2. Gráfico 2



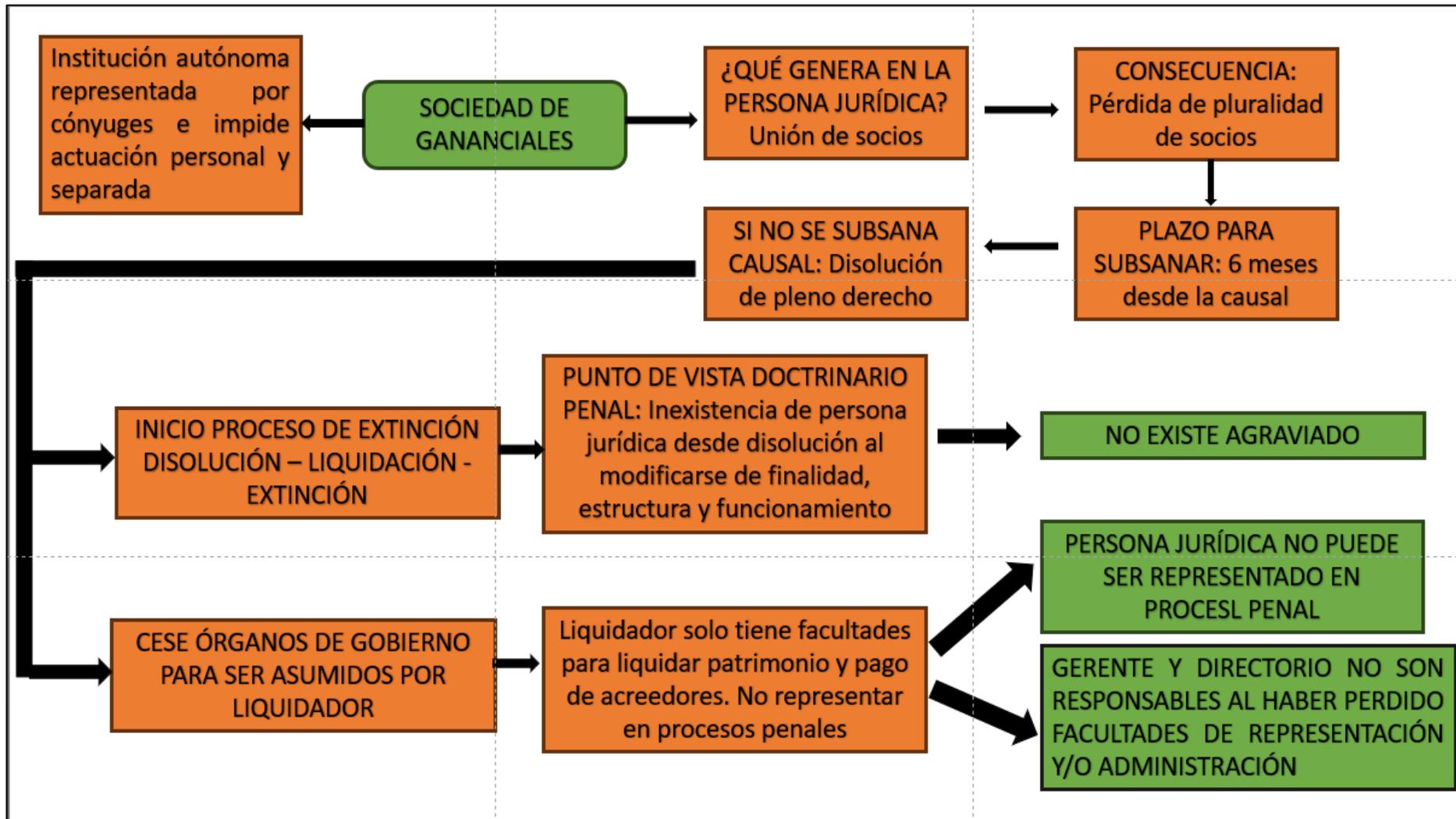
3. Gráfico 3



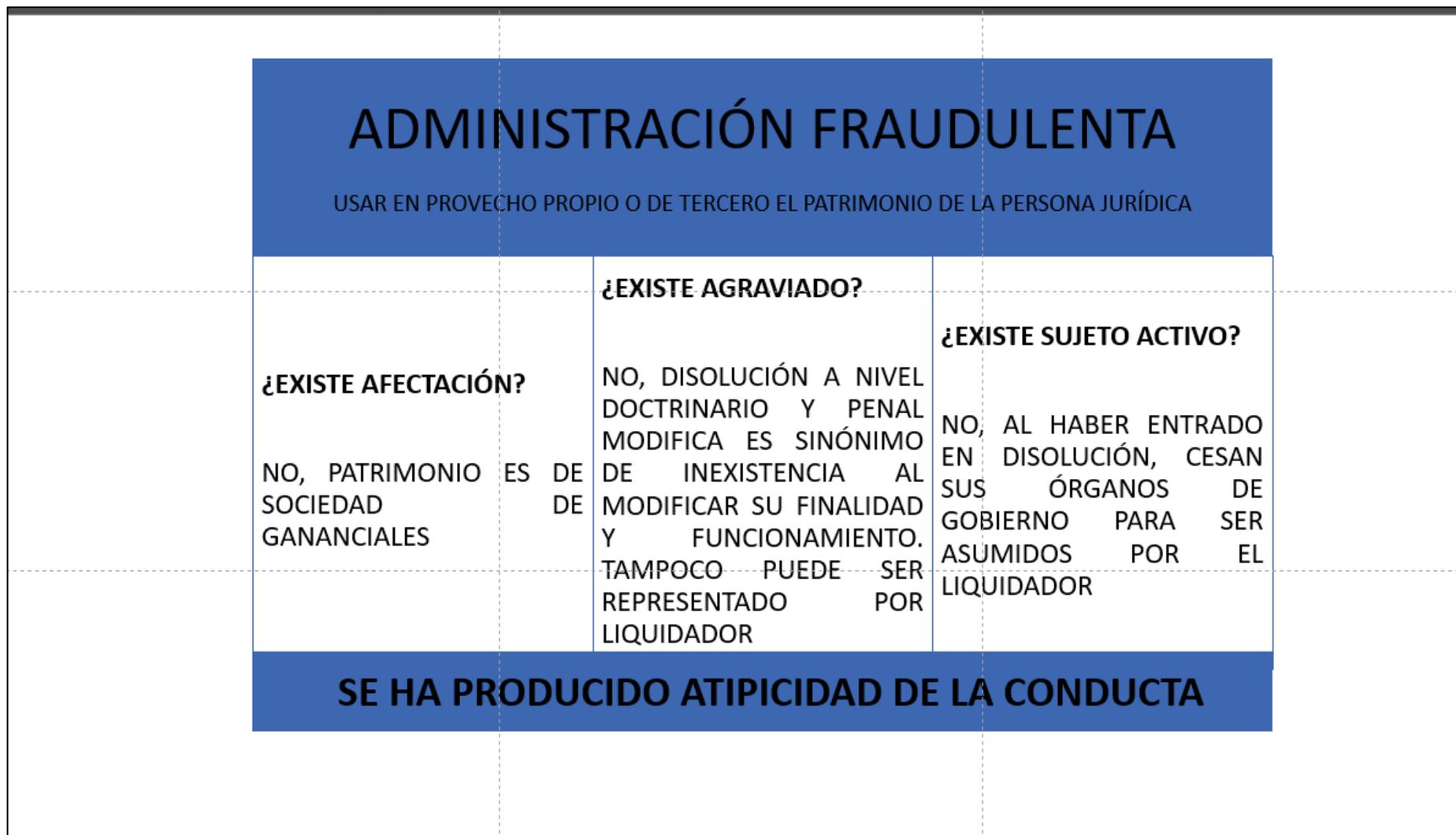
4. Gráfico 4



5. Gráfico 5



6. Gráfico 6



INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1. Ficha de análisis documental

Matriz de análisis documental								
Autor (es)	Título	Tipo de fuente	Problema	Hipótesis	Metodología	Conclusión	Aporte	Comentario crítico

2. Ficha de análisis de contenido

Ficha de análisis de contenido I	
Tema	
Sub tema	
Sub subtema	
Referencia	
Contenido	
Fecha de consulta	
Comentario	