

¿Vulneración del *non bis in idem* mediante la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas?

Patrick Pinedo Hidalgo*

I. Introducción

La evolución de la sociedad ha generado que las personas individuales no puedan alcanzar algunos objetivos como tales. Por ello, con la finalidad de poder desarrollarse con mayor facilidad en determinados ámbitos de la sociedad se ha dado paso a la creación a través del Derecho de las personas jurídicas.

La existencia de las personas jurídicas ha generado un mayor desarrollo social en diversos ámbitos socio-económicos, sin embargo de la mano con ello ha dado paso a la comisión de ilícitos a través de las mismas. Ante dicha situación el Derecho administrativo sancionador como una de las manifestaciones del *ius puniendi* estatal es el medio para sancionar a las personas jurídicas ante tales hechos y, asimismo, a través de los órganos jurisdiccionales penales se sanciona a los miembros de la persona jurídica que han participado en la comisión del hecho ilícito cuando este tiene relevancia penal.

Dicha forma de actuación ha resultado insuficiente, por lo cual se han regulado mediante el artículo 105 del Código penal y en determinadas leyes penales especiales las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas. Sin embargo, debido a la falta de consenso acerca de la naturaleza jurídica de las mismas se ha generado la interrogante en relación a que si la aplicación de éstas vulnera el principio *non bis in idem* cuando previamente en el marco de un procedimiento administrativo sancionador se ha impuesto una sanción administrativa a la persona jurídica. Es por ello que, mediante el presente analizaremos dicha situación en el caso de determinados ilícitos económicos (tributarios, aduaneros y concursales) y proporcionaremos nuestras conclusiones al respecto.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro asociado del Estudio Bramont Arias, Llontop & Asociados Abogados.

II. El principio non bis in idem

2.1 Definición y fundamento del principio non bis in idem

El principio non bis in idem¹ como una de las garantías que asiste a la persona ante el ejercicio del poder punitivo estatal tiene como finalidad evitar que se someta a ésta al riesgo de ser procesada o sancionada dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo fundamento. En tal sentido, mediante el presente principio se busca dar a la persona la seguridad de que el Estado no ejercerá de manera abusiva su potestad sancionadora cuando nos encontremos ante la comisión de un hecho ilícito que ya ha merecido la aplicación de una sanción o que es materia de un proceso o procedimiento sancionador.

De conformidad con lo señalado, el Estado es el titular de la potestad sancionadora ejercida mediante los órganos jurisdiccionales penales y los entes administrativos sancionadores que, por tanto, son los medios de manifestación del *ius puniendi* estatal, afirmándose con ello la unidad punitiva del Estado².

2.2 Elementos

¹ Este principio es usualmente denominado en la doctrina como *ne bis in idem* o *non bis in idem*. Nosotros siguiendo la posición de López Barja de Quiroga utilizaremos la expresión *non bis in idem*, toda vez que tal como señala dicho autor "(...) en los textos aparece correctamente la conjunción *ne*, pero, al sacarlo del contexto y enunciarlo como principio el mantenimiento del *ne* debe transformarse, como así se hizo, en *non*. En otras palabras, si castellanizamos el principio si partimos de *ne*, habremos de decir principio para que no (o "que no") dos veces en (o por) lo mismo, mientras que si partimos de la conjunción *non*, diríamos principio no dos veces en (o por) lo mismo (...). Así pues, si se enuncia como principio, parece que lo correcto es enunciarlo como *non bis in idem*". Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal, tomo I. Segunda edición. Navarra: Arizandi. 2004. pp. 400. A contrario existen otros autores que consideran correcto el uso del adverbio negativo *ne*, sustentando ello en que éste se usa en textos imperativos o jurídicos. Vid. MAIER, Julio B.J. Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos. Segunda edición. Buenos Aires: Editores del Puerto. 1996. pp. 595-596.

² La evolución de la potestad sancionadora estatal ha llevado a aceptar que la misma no se limita a la aplicación organizada de ésta de acuerdo a los ámbitos de competencia de los poderes estatales -el Poder Legislativo tipificando los hechos ilícitos y las sanciones correspondientes (facultad que a veces es ejercida por el Poder Ejecutivo), el Poder Ejecutivo legislando a través de decretos legislativos sobre materia específica -en el presente caso materia penal- y el Poder Judicial ejerciendo la potestad de administrar justicia a través de sus órganos-, puesto que desde hace algunos siglos atrás se permite a la Administración establecer y aplicar sanciones. Por tanto, en la actualidad existe consenso en que la potestad sancionadora del Estado se expresa mediante el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, afirmándose con ello la unidad punitiva estatal. Vid. NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición. España: TECNOS. 2005. pp. 25-27, DANÓS ORDÓNEZ, Jorge. "Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública". En: *Ius et veritas*. Lima, Año 5, Julio 1995, N° 5. pp. 149-160, DE LEÓN VILLALBA, Francisco Javier. "La garantía del *ne bis in idem* y el Derecho penal económico". Tiposcrito inédito, artículo del Material de Enseñanza del curso de Derecho Penal Económico Empresarial Parte I, Maestría en Derecho de la Empresa, PUCP. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, 9 páginas y PEREIRA CHUMBE, Roberto. "La potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo sancionador en la Ley N° 27444". En: *Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos General-Ley N° 27444*. Segunda edición. Lima: ARA Editores. 2005. pp. 265-267.

Para la aplicación del principio non bis in idem se requiere que nos encontremos frente a la identidad de sujeto, hechos y fundamento.

2.2.1 Identidad de sujeto

Mediante éste requisito se exige que el sujeto al cual se sancionó o se sigue en su contra un proceso o procedimiento por la comisión de un hecho ilícito, sea el mismo al cual se le pretende sancionar o iniciar un proceso o procedimiento en su contra por el mismo hecho. En tal sentido, la identidad subjetiva se enfoca en la persona a quien se le imputa la comisión del hecho ilícito más no en los agraviados.

En el caso de la comisión de un ilícito que tiene relevancia penal y administrativa se discute si se puede iniciar un proceso penal contra una persona individual cuando previamente se ha sancionado administrativamente a la persona jurídica en la cual es parte de algún órgano de decisión³. Al respecto, existen dos posiciones, la primera que niega la posibilidad de instaurar el proceso penal, toda vez que se considera que la persona jurídica y la persona individual miembro de su organización son el mismo sujeto y, la segunda, por la cual se afirma que sí es posible iniciar el proceso penal dado que, no nos encontramos ante una identidad de sujetos porque la persona jurídica es un ente distinto de los miembros que la conforman.

Nosotros compartimos la segunda de las posiciones planteadas puesto que, de conformidad con nuestra legislación nacional civil⁴ se debe diferenciar a la persona jurídica de sus miembros pues tiene una existencia distinta a la de éstos últimos.

2.2.2 Identidad de hechos

El hecho que motivó una sanción anterior debe ser el mismo por el cual se pretende sancionar a la misma persona. En igual sentido, el hecho que sustenta un proceso o procedimiento debe ser el mismo por el cual se pretende iniciar otro contra la misma persona.

Pero qué hecho es el que configura el presente requisito para la aplicación del non bis in idem. Para dar respuesta a ello tenemos dos opciones, primero, entender que con ello se hace referencia al hecho fáctico y, segundo, considerar que el hecho relevante para la configuración de la identidad de hecho es el que corresponde a la calificación jurídica del mismo.

Nosotros consideramos que por hecho se debe comprender al acontecimiento ocurrido en la realidad, es decir, al suceso fenomenológico suscitado más no a la calificación jurídica del mismo realizada a través de la subsunción de un comportamiento en un tipo penal o administrativo, toda vez que si seguimos este último enfoque se podría caer en la arbitrariedad y falta de seguridad jurídica derivada de las distintas valoraciones que

³ Estas situaciones se pueden configurar, por ejemplo, ante la comisión de ilícitos económicos cometidos en el ámbito de organización de estructuras societarias.

⁴ Vid. Artículo 78 del Código Civil.

se pueden generar respecto de un mismo comportamiento. En tal sentido, por hecho se debe entender al suceso desarrollado en un lugar y momento determinado.

2.2.3 Identidad de fundamento

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que la identidad de fundamento se configura cuando nos encontramos ante el mismo bien o interés jurídico protegido⁵.

Sin embargo, penalistas nacionales como los Doctores Percy García Caveró⁶ y Carlos Caro Coria⁷ plantean una posición distinta de la señalada por el Tribunal Constitucional. El primero afirma que al encontrarnos ante la comisión de un ilícito que podría tener relevancia administrativa y penal acudir al criterio de protección de un mismo bien jurídico no sería adecuado, proponiendo que la identidad de fundamento debe entenderse como identidad de efectos. Por otro lado, el Dr. Carlos Caro sostiene - respecto del *non bis in idem* material- que en caso de infracciones administrativas no se puede hablar de bienes jurídicos que se lesionan o ponen en peligro, proponiendo que el fundamento sea analizado en torno al injusto entendido desde un enfoque normativo.

Al respecto, nos limitaremos a señalar que no consideramos correcto hablar de protección de bienes jurídicos mediante el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, toda vez que en realidad lo que ambas manifestaciones del Derecho protegen son expectativas normativas de conducta que al ser vulneradas se debe aplicar una sanción al infractor, a fin de reestabilizar la vigencia de la norma. Es así que, consideramos que ambas manifestaciones del *ius puniendi* estatal protegen expectativas normativas de conducta que se encuentran previstas en las diversas normas correspondientes a las áreas del Derecho mencionadas. Por lo que, el fundamento de protección del Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador son expectativas normativas de conducta y no bienes jurídicos.

2.3 Clases de non bis in idem

La doctrina⁸ y la jurisprudencia⁹ nacional al hacer referencia a los tipos de non bis in idem indican que el mismo es aplicable en dos ámbitos. El primero, referido al doble

⁵ Al respecto, ver el fundamento 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, exp. N° 2050-2002 AA/TC, caso Carlos Israel Ramos Colque y el fundamento 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de julio de 2003, exp. N° 1556-2003-AA/TC, caso José Albino Calle Ruiz.

⁶ Vid. GARCÍA CAVERO, Percy. Derecho Penal Económico-Parte General. Segunda edición. Lima: Editorial Grijley, pp. 883.

⁷ Vid. CARO CORIA, Dino Carlos. "El principio de *non bis in idem* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: Jurisprudencia y doctrina penal constitucional-Segundo Seminario. Lima: Palestra. 2006. pp. 305-306.

⁸ Vid. CARO CORIA, Dino Carlos. Op. Cit. pp. 303-311, MAIER, Julio B.J. Op. Cit. pp. 598-599 y BENLLOCH PETIT, Guillermo. "El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho disciplinario". En: Poder Judicial N° 51. Barcelona. pp. 305-308.

⁹ Ver los siguientes fundamentos de las presentes sentencias del Tribunal Constitucional Peruano: Fundamento 3 de la sentencia de fecha 26 de abril de 2004, exp. N° 1670-2003-AA/TC, fundamento 19

riesgo de sanción (vertiente material) y, el segundo, referido al doble riesgo de persecución (vertiente procesal).

2.3.1 Non bis in idem material

Mediante la presente vertiente del non bis in idem se prohíbe la sobre reacción sancionatoria del Estado, es decir, se prohíbe imponer múltiples sanciones a una persona por los mismos hechos y bajo el mismo fundamento.

El non bis in idem material tiene dos manifestaciones. En primer lugar, se prohíbe al Estado sancionar dos veces en el mismo ordenamiento jurídico¹⁰ -sea penal o administrativo-. En segundo lugar, no se permite al Estado sancionar a una persona por los mismos hechos en ordenamientos jurídicos distintos, cuando nos encontremos ante la identidad de fundamento.¹¹

2.3.2 Non bis in idem procesal

A fin de definir el presente tipo de non bis in idem nos permitiremos citar el literal b) del decimo noveno fundamento de la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2003, exp. N° 2050-2002 AA/TC, caso Carlos Israel Ramos Colque, que señala:

“En su vertiente procesal tal principio significa que «nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos ordenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)”.

Como se puede observar en la citada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el non bis in idem procesal -al igual que el non bis in idem material- presenta dos vertientes. En primer lugar, la prohibición del concurso entre dos procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores. En segundo lugar, la prohibición del concurso entre un proceso penal y un procedimiento administrativo sancionador.

Acerca de ello, en el caso de la persecución paralela entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal, se ha discutido cuál de los ordenamientos jurídicos debe prevalecer. Por un lado, algunos consideran que no se puede hablar de prevalencia de un ordenamiento jurídico sobre otro pues ambos -penal

de la sentencia de fecha 16 de abril de 2003, exp. N° 2050-2002 AA/TC y el fundamento 6 de la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2004, exp. N° 2868-2004-AA/TC.

¹⁰ Aquí nos encontramos ante el concurso de dos sanciones provenientes del mismo ordenamiento jurídico.

¹¹ Aquí nos encontramos ante el concurso de dos sanciones provenientes de distintos ordenamientos jurídicos.

y administrativo sancionador- son iguales al tener ambos la finalidad sancionadora, debiendo elegirse una de ellas en base a criterios cuantitativos. Por otro lado, se encuentran aquellos que consideran que debe prevalecer el Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo Sancionador¹² sosteniéndose que la Administración Pública se encuentra subordinada al Poder Judicial y, por tanto, en caso la primera presuma que los hechos materia de procedimiento configuran un delito deberá interponer la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público y, asimismo, deberá suspender el procedimiento administrativo sancionador hasta que se emita un pronunciamiento judicial que resuelva el asunto¹³. Además, si el órgano jurisdiccional absuelve al procesado de las imputaciones formuladas en su contra, la Administración Pública quedará vinculada a los hechos probados en la resolución judicial continuando con el procedimiento administrativo sancionador a fin de determinar si se ha cometido una infracción administrativa. Ello no será así cuando el órgano judicial emita resolución declarando que el hecho materia del proceso no existe o que no haya participado el procesado en el mismo, siendo que ello impedirá que continúe o inicie el procedimiento administrativo sancionador.

Por último, en caso de que el procesado sea condenado por la comisión de delito, la Administración Pública no podrá continuar con el procedimiento administrativo sancionador en caso nos encontremos ante una igualdad de fundamento.

En la actualidad la posición mayoritaria se inclina por aceptar la prevalencia del proceso penal frente al procedimiento administrativo sancionador.¹⁴

2.4 ¿El principio non bis in idem puede ser aplicado a las personas jurídicas?

¹² Entre las personas que sostienen ésta posición se encuentran Manuel Jaén Vallejo, quien sustenta la misma apoyándose en las Sentencias del Tribunal Constitucional español 152/2001 y 177/1999. Vid. JAÉN VALLEJO, Manuel. "Principio constitucional ne bis in idem (A propósito de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 2/2003)". En: http://unifer.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_19.pdf/JaenVallejo2.pdf, última fecha de consulta: 19 de mayo de 2009 a 10:43 horas

¹³ El Tribunal Constitucional peruano mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2005, exp. N° 4587-2004-AA/TC, caso Martín Rivas, F.J 39 ha señalado que: "La determinación de si una resolución que no constituye una sentencia definitiva (pero que ha puesto fin al proceso penal) se encuentra también garantizada por este derecho, a la luz de dichas disposiciones de derechos fundamentales, debe absolverse por este Tribunal en sentido afirmativo. No solamente porque en la dicción de dichas disposiciones se ha evitado circunscribir el ámbito de protección solo al caso de las sentencias, y se ha comprendido también a los autos que ponen fin al proceso (al referirse, por ejemplo, a las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de la causa), sino también porque ese es el sentido interpretativo que se ha brindado a una disposición aparentemente más limitativa de su ámbito de protección".

¹⁴ El Tribunal Constitucional peruano en el fundamento 8 de la sentencia de fecha 17 de abril de 2006, exp. N° 2405-2006-PHC/TC, caso Efraín Llerena Mejía ha señalado que: "(...) en el supuesto de existencia de una dualidad de procedimientos sobre un mismo hecho, penal y administrativo, el órgano administrativo queda inexorablemente vinculado a lo que en el proceso penal se haya declarado como probado o improbadado, puesto que el derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo". La preeminencia del Derecho Penal sobre el Derecho Administrativo se encuentra también regulada mediante el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, próximamente a entrar en vigencia a nivel nacional.

En algunas situaciones a través del desarrollo social y económico las personas naturales se han visto imposibilitadas de alcanzar determinados fines. Ante ello, se crearon las personas jurídicas siendo que, los ordenamientos jurídicos les han reconocido la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones (capacidad jurídica), las cuales son ejercidas (capacidad de obrar) a través de sus miembros.

Debido a que el principio non bis in idem se encuentra reconocido implícitamente en determinadas normas constitucionales -como por ejemplo el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política que regula el derecho al Debido Proceso- consideramos que la respuesta a la pregunta planteada debe ser afirmativa, puesto que mediante diversos pronunciamientos el Tribunal Constitucional ha reconocido a las personas jurídicas el derecho a ser titulares de determinados derechos reconocidos en la Constitución Política.¹⁵

Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido que las personas jurídicas también son titulares del derecho al debido proceso¹⁶ que, conforme se ha indicado, se encuentra relacionado al non bis in idem dado que éste último es una garantía prevista implícitamente en el mismo.

En tal sentido, el principio non bis in idem -material y procesal- también es una garantía que protege a las personas jurídicas. Sin embargo, por el momento, solo podemos afirmar ello respecto del procedimiento administrativo sancionador, en el cual sí es posible iniciar un procedimiento sancionador contra éstas, siendo que las medidas aplicables a las mismas por la comisión de una infracción administrativa son denominadas sanciones administrativas.

Por otro lado, en el caso de los procesos penales, nuestro ordenamiento jurídico penal proscribire la responsabilidad penal de las personas jurídicas sustentándose ello en la máxima *societas delinquere non potest*. Lo señalado es en relación a la posibilidad de que se pueda imputar a la persona jurídica la comisión de un delito y, por tanto, aplicarle una pena. Es así que, en el ordenamiento jurídico nacional se considera que no se puede aplicar una pena a las personas jurídicas porque no tienen capacidad de acción y culpabilidad -a diferencia de las personas naturales- para cometer hechos punibles.

Por el momento no podemos afirmar la vulneración del principio non bis in idem en el caso de las medidas aplicables a las personas jurídicas previstas en el artículo 105 del Código penal vigente y en determinadas leyes penales especiales cuando previamente se ha impuesto una sanción administrativa contra las mismas en un procedimiento administrativo sancionador, dado que normativamente no se ha definido la naturaleza jurídica que ostentan tales medidas, no habiendo consenso en la doctrina acerca de

¹⁵Al respecto ver las sentencias del Tribunal Constitucional de fecha 14 de agosto de 2002, exp. N° 0905-2001-AA/TC, caso Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín y, de fecha 30 de abril de 2006, exp. N° 1567-2006-PA/TC, caso Compañía de Exploraciones Algamarca.

¹⁶ Ver el fundamento 9 de la sentencia de fecha 30 de abril de 2006.

ello -algunos las consideran penas, otros sanciones administrativas, entre otras posiciones que serán debidamente analizadas más adelante-.

Por ello, mientras tanto, solo podemos afirmar la posibilidad de vulneración del non bis in idem en caso de doble procedimiento administrativo sancionador o la imposición de doble sanción administrativa al ente colectivo; más no en el caso de las medidas aplicables a las personas jurídicas previstas en el artículo 105 del Código penal y en determinadas leyes penales especiales pues primero debemos analizar si en dicho caso nos encontramos ante un proceso sancionador contra las mismas y, en relación a ello, si las medidas aplicadas a los entes colectivos tienen la naturaleza jurídica de sanción y, asimismo, de qué tipo. Todo ello será materia de investigación en el siguiente numeral del presente, mediante el cual presentaremos y analizaremos las principales propuestas en torno a la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas y, luego de ello, tomaremos una posición al respecto.

III. Naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a la persona jurídica previstas en el artículo 105 del Código penal y en leyes penales especiales

Mediante el Código penal de 1991 y leyes penales especiales como la Ley Penal Tributaria y la Ley de Delitos Aduaneros se regulan actualmente en la legislación penal nacional las consecuencias accesorias entendidas, en términos generales, como medidas aplicables a las personas jurídicas cuando hayan sido utilizadas para cometer un hecho punible.

La tipificación de tales medidas en la legislación penal nacional tiene como finalidad principal servir como medio para reforzar básicamente la lucha contra la criminalidad empresarial, contextualizada en la comisión de delitos a través de estructuras societarias (delitos tributarios, aduaneros, entre otros).

Desde un enfoque político criminal consideramos acertada la tipificación de dichas medidas, sin embargo de la redacción de las mismas no se ha podido determinar indubitablemente qué naturaleza jurídica ostentan. Ante dicha situación, se han planteado diversas propuestas para definir la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas, las cuales vamos a presentar y analizar a continuación para finalmente tomar una posición al respecto.

3.1 Las consecuencias accesorias como penas

Hay quienes sostienen que las consecuencias accesorias tienen la naturaleza jurídica de penas. Entre ello tenemos a José Zugaldia quien ha calificado a las consecuencias accesorias como “auténticas penas”¹⁷, afirmando ello en base a los siguientes argumentos:

¹⁷ Vid. ZUGALDIA ESPINAR, José. “Las “Consecuencias accesorias” aplicables como penas a las personas jurídicas en el Código penal español”. En: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_15.pdf, última fecha de consulta: 08 de julio de

- Las consecuencias accesorias no pueden merecer la calificación de sanciones administrativas porque aunque su aplicación por los órganos de justicia penal no es un dato determinante de su naturaleza, no dejarían de ser unas “extrañas” sanciones administrativas dado que están previstas en el Código penal, son impuestas por el Juez Penal, como consecuencia de una infracción penal, en el curso de un proceso penal y están orientadas a los fines de la pena.
- Las consecuencias accesorias no son consecuencias jurídico preventivas-reafirmativas no sancionatorias porque de ser así no tendrían que estar sometidas a las garantías constitucionales exigidas para el Derecho sancionador.
- Las consecuencias accesorias no son sanciones que privan a la persona física condenada del instrumento peligroso que representa en sus manos la persona jurídica.
- Las consecuencias accesorias no son medidas de seguridad pues se requiere de la culpabilidad de la persona jurídica para que se impongan las consecuencias accesorias.
- Al ser auténticas penas, las consecuencias accesorias, se les debe brindar a las personas jurídicas las mismas garantías que a las personas naturales.
- Las consecuencias accesorias son auténticas penas pues las personas jurídicas tienen capacidad de acción y culpabilidad.¹⁸

En relación a tales argumentos debemos señalar, en primer lugar, que -sin negar o afirmar por el momento que la las consecuencias accesorias tengan naturaleza jurídica de sanción administrativa- el hecho de que una medida se encuentre prevista en el Código penal, sea impuesta por un Juez Penal, en un proceso penal debido a la comisión de una infracción penal no son datos relevantes para determinar la naturaleza jurídica de la medida, toda vez que la misma debe sustentarse en el fundamento de su imposición y la finalidad que se busca con ello.

En esta línea de ideas, por ejemplo, la reparación civil cumple con cada uno de los criterios que se acaban de indicar para sustentar que las consecuencias accesorias son penas. Sin embargo, la reparación civil no es una pena puesto que el fundamento de su imposición es que mediante la comisión de un delito se ha ocasionado un daño a alguien y, por tanto, la finalidad de dicha medida es reparar o indemnizar el daño ocasionado.

2009 a 10:35 horas. En igual sentido, BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Barcelona: Bosch, Casa Editorial S.A. 1998. pp. 284 y “Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas en el Código penal de 1995”. En: BACIGALUPO, Enrique (Director). Curso de Derecho Penal Económico. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas Sociales S.A. 1998. pp. 71.

¹⁸ Vid. ZUGALDIA ESPINAR, José. “Las “Consecuencias accesorias” aplicables como penas a las personas jurídicas en el Código penal español”.

Asimismo, la imposición de las consecuencias accesorias no guarda relación con los fines de la pena -sean estos de prevención general o especial¹⁹-, toda vez que los fines de la pena van dirigidos a la persona individual para que no cometa delitos pues se le aplicará una pena que recaerá sobre su persona -caso de la pena privativa de libertad, restrictiva de libertad y limitativa de derechos- o sobre su patrimonio -caso de la pena de multa-; más no sobre la persona jurídica que integra en calidad de miembro de su organización²⁰.

En segundo lugar, negar que las consecuencias accesorias tengan naturaleza jurídica de medidas preventivas reafirmativas no sancionatorias, dado que mediante dicha posición éstas no tendrían que estar sometidas a las garantías constitucionales exigidas para el Derecho sancionador no nos parece un argumento adecuado para sustentar la naturaleza jurídica de pena de las medidas aplicables a las personas jurídicas puesto que, con la finalidad de “otorgar mayores garantías” a las personas jurídicas se estaría calificando como penas a las medidas mencionadas. Lo cual, carece de sentido porque se debe tener presente que las diversas ramas del Derecho comparten garantías básicas -aquí se encuentran por ejemplo el derecho al debido proceso, a la motivación de las resoluciones, el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad- aplicables a cada una de ellas y, asimismo, cada una de dichas ramas posee garantías específicas que en el ámbito penal no son aplicables a las personas jurídicas. Así, por ejemplo, en el Derecho penal tenemos el principio de culpabilidad²¹ que exige que la aplicación de una pena sea únicamente a aquella persona natural que a pesar de recibir y comprender el mensaje de la norma penal realiza una conducta contraria a ella, la finalidad preventiva -general o especial- de delitos y faltas, el principio de lesividad, la función de la pena y los fines de las medidas de seguridad y, en el Derecho Procesal Penal tenemos principios como la presunción de inocencia.

¹⁹ Al respecto, el maestro Claus Roxin nos señala que la prevención especial como fin de la pena va dirigida al autor individual y la prevención general como fin de la pena va dirigida a la sociedad. En ambos casos para que las personas individuales no cometan delitos. *Vid.* ROXIN, Claus. *Derecho Penal-Parte General*, Tomo I. Madrid: Editorial Civitas S.A, segunda edición. 1997. pp. 85-93.

²⁰ Acerca de la incompatibilidad de los fines de la pena con la persona jurídica véase MEINI MÉNDEZ, Iván. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus órganos de gestión entre la dogmática y la política criminal”. En: *Ius Et Veritas*. Lima, 1996, N° 13. pp. 202-203 y CARO CORIA, Carlos. “La irresponsabilidad penal de las personas jurídicas en la Reforma Penal de 1991”. En: *Themis*. Lima, 1992, N° 24, pp. 73.

²¹ El Tribunal Constitucional del Perú mediante la Sentencia de fecha 16 de abril de 2003 derivada del exp. N° 2050-2002 AA/TC ha señalado que el principio de culpabilidad no solo es aplicable en el ámbito del Derecho Penal, sino también en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador. Al respecto, Cesar Gamba considera adecuado ello, sin embargo precisa que la aplicación de los principios del Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador deberá ser “matizada”, siendo que la noción de culpabilidad utilizada en el Derecho Penal en esta otra rama sancionadora será entendida como responsabilidad. *Vid.* GAMBA VALEGA, César. “(De lo nuevo) Sobre los principios que regulan la potestad sancionadora de las administraciones tributarias”. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*. Lima, 2010, N° 68, Año XXIV. pp. 20-35. Criticando dicha noción de responsabilidad en el caso de las personas jurídicas al no haberse establecido en la normativa administrativa reglas para ello véase PEREIRA CHUMBE, Roberto. *Op. Cit.* pp. 283.

En tal sentido, tenemos que el Derecho Penal y Procesal Penal a través de diversos principios específicos regulan una variedad de garantías no aplicables a las personas jurídicas, toda vez que la estructura de dichas ramas del Derecho han sido elaboradas teniendo como centro de imputación a las personas naturales. Es así que, sería inadecuado y disfuncional considerar que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas son penas si precisamente para su imposición se sustraen las garantías inherentes al Derecho Penal y Procesal Penal.²²

Por lo cual, el hecho de que las consecuencias accesorias se impongan dentro de un proceso ya es razón suficiente para afirmar que tales medidas deben ser impuestas con todas las garantías básicas -inherentes a todas las ramas del Derecho- y las específicas correspondientes a la naturaleza jurídica de la medidas materia de análisis -naturaleza que conforme vamos demostrando no corresponde a la de las penas-.

En tercer lugar, sin afirmar que las consecuencias accesorias sean sanciones, no podemos negar que efectivamente con la aplicación de dichas medidas a las personas jurídicas se priva -temporal o definitivamente- a los miembros de su organización de la posibilidad de que a futuro vuelvan a utilizar al ente colectivo para la comisión de delitos.

En cuarto lugar, precisando más lo señalado anteriormente, no consideramos acertado afirmar que las personas jurídicas tienen culpabilidad puesto que, éstas no pueden recibir y comprender el mensaje comunicativo de la norma penal y actuar conforme a ella pues únicamente quedan vinculadas a las decisiones de los miembros que la conforman no teniendo la capacidad de decidir desvincularse de tales decisiones y, por tanto, de actuar de manera distinta.²³ A ello debemos agregar que, el principio de culpabilidad no es aplicable a los entes colectivos dado que, como se ha señalado, la

²² Al respecto, Gracia Martín señala que si se considera que las consecuencias accesorias son penas entonces deberían estar sometidas al principio de culpabilidad y, en caso de considerarse medidas de seguridad se debería exigir la existencia de un sujeto peligroso -haciendo con ello referencia a la peligrosidad criminal-; caso contrario la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas deberá determinarse a través de otros campos del Derecho como, por ejemplo, el Derecho Administrativo, toda vez que sería inadecuado sostener que las consecuencias accesorias son penas si precisamente la aplicación de dichas medidas se encuentra sustraída de los principios inherentes al Derecho Penal. *Vid.* GRACIA MARTIN, Luis. "Las llamadas consecuencias accesorias en el Código Penal español como reacciones jurídicas del delito". En: Revista Peruana de Ciencias Penales. Lima, N° 17, 2005. pp. 208-210.

²³ *Vid.* JAKOBS, Günther. ¿Punibilidad de las personas jurídicas?. En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coordinador). *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003. pp. 325-347. Asimismo, en igual sentido, ver FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. "¿Culpabilidad y punición de las personas jurídicas?". En: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo (Coordinador). *El funcionalismo en Derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2003. pp. 349-384 y, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿Un medio eficaz de protección del medio ambiente?-Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las agrupaciones y asociaciones de personas". En: Revista Peruana de Ciencias Penales. Lima, N° 9, Año V. 1999. pp. 235-293.

teoría del delito ha sido elaborada teniendo como centro de imputación a la persona natural.²⁴

De otro lado, el artículo 28 del Código penal de 1991 regula las clases de penas, siendo que de la lectura del mismo se puede observar que las consecuencias accesorias no forman parte del catalogo de penas. Por lo cual, no se puede afirmar que dichas medidas aplicables a las personas jurídicas sean penas.

Además, en caso de considerarse estas medidas como penas se estaría vulnerando el principio de legalidad, toda vez que en la Parte Especial del Código penal no se encuentra determinado en cada tipo penal aquellos hechos ilícitos cuya comisión pueda conllevar a la aplicación de alguna consecuencia accesoria -salvo en el caso de la comisión de un delito contra la ecología en cuyo caso se pueden aplicar como medida cautelar determinadas consecuencias accesorias previstas en el artículo 105 del Código penal-.²⁵

En quinto lugar, debemos agregar que no podemos considerar que las medidas aplicables a las personas jurídicas sean penas porque la aplicación de las consecuencias accesorias depende de la culpabilidad de un miembro de su organización que ha cometido un hecho punible utilizándola para ello²⁶. Por lo cual, en caso se considere que las medidas aplicables a las personas jurídicas son penas se

²⁴ Vid. MEINI MÉNDEZ, Ivan. Op. Cit. pp. 202.

²⁵ Al respecto, Bernardo Feijóo indica que: *“Si éstas adquieren la naturaleza de auténticas penas criminales -posición no compartida en este trabajo-, es preciso exigir un respeto del principio de legalidad, en concreto del principio de legalidad de las penas, equivalente al que tradicionalmente se viene exigiendo para las personas físicas. De acuerdo con esta idea se deberían determinar tipo por tipo en la parte especial los hechos que pueden acarrear responsabilidad penal a las personas jurídicas y las correspondientes consecuencias jurídicas en función de la gravedad de dichos hechos”*. Vid. FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿Un medio eficaz de protección del medio ambiente?-Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las agrupaciones y asociaciones de personas”. Op. Cit. pp. 278.

²⁶ Consideramos que la imposición de las consecuencias accesorias -más allá de la naturaleza jurídica que tengan- depende de la comisión de un hecho punible por parte de algún miembro de su organización a través de la utilización de la misma, puesto que de lo contrario si se sostiene que no depende de ello estaríamos aceptando la responsabilidad directa de la personas jurídica, es decir, la responsabilidad penal de la persona jurídica. Lo cual, es contrario a la máxima *societas delinquere non potest* que rige en nuestro país y contrario a la regulación del actuar en lugar de otro prevista en el artículo 27 del Código Penal. La necesidad de la comisión de un hecho punible utilizando al ente colectivo para ello se encuentra debidamente analizado en el numeral 2.3 del presente mediante el cual desarrollamos los presupuestos para la aplicación de las consecuencias accesorias.

estará afirmando con ello la configuración de una responsabilidad vicaria o derivada²⁷ que es acorde al Derecho Civil y Administrativo más no al Derecho Penal²⁸.

En esta línea de ideas, es incompatible con la estructura del Derecho Penal considerar que la aplicación de la pena -término utilizado por Zugaldia para definir la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias- a la persona jurídica dependa del comportamiento ilícito de los miembros de su organización realizado a través de la utilización del ente colectivo para cometer delitos, toda vez que de la mano con la responsabilidad vicaria criticada se estaría sosteniendo que se debe sancionar penalmente a la persona jurídica por haber sido utilizada en la comisión de hechos punibles.²⁹

En sexto lugar, en caso de considerarse como penas a las medidas aplicables a las personas jurídicas les debería ser de aplicación la regulación correspondiente a la prescripción de la acción penal. Lo cual, carece de sustento pues el fundamento de la prescripción es el transcurso del tiempo para la persecución penal y la conducta del imputado, que en caso de cometer un nuevo delito doloso interrumpirá el plazo de prescripción y, asimismo, los actos procesales que se vinculan al delito.³⁰ Además, debería de ser aplicable la prescripción de la pena, siendo ello inadecuado puesto que la imposición de una consecuencia accesoria a la persona jurídica no debe ser equiparada a una condena.

En atención a lo señalado mediante los párrafos anteriores consideramos que las medidas aplicables a las personas jurídicas no tienen naturaleza jurídica de penas.

3.2 Las consecuencias accesorias como sanciones penales especiales

Mediante el Acuerdo Plenario N° 7-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2009 la Corte Suprema de la Republica ha señalado que las consecuencias accesorias son sanciones penales especiales porque, en primer lugar, las personas jurídicas deben ser

²⁷ Laura Zuñiga sosteniendo que se puede sancionar penalmente a las personas jurídicas analiza la responsabilidad directa del ente colectivo -responsabilidad penal de las personas jurídicas- y la responsabilidad derivada -de la comisión de ilícitos por parte de los miembros de su organización-, sosteniendo que ambos modelos se complementan siendo que la responsabilidad penal de la persona jurídica no excluye la de la persona individual que actúa en su nombre y/o por su cuenta. *Vid.* ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Principales problemas de imputación". En: Revista Peruana de Ciencias Penales. Lima, 2008, N° 20. pp. 492-508.

²⁸ Al respecto, Miguel Bajo a pesar que sostiene el carácter punitivo de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas afirma que el tipo de responsabilidad señalada es incompatible con el principio de culpabilidad y de personalidad de las penas. Por lo cual, si bien dicho tipo de responsabilidad es acorde con el Derecho Civil y Administrativo, en el Derecho Penal no existe responsabilidad solidaria. *Vid.* BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. "¿Es posible responder penalmente por un hecho ajeno?". En: Revista Peruana de Ciencias Penales. Lima, 2007. N° 19. pp. 63-64.

²⁹ En relación a lo indicado Octavio de Toledo considera -apoyándose en la posición de Zugaldia- que las consecuencias accesorias tienen carácter penal y que su aplicación depende de la comisión de un delito por parte de una persona física. *Vid.* DE TOLEDO Y UBIETO, Octavio. "Las consecuencias accesorias de la pena de los artículos 129 y similares del Código Penal español". En: Revista Peruana de Ciencias Penales. Lima, 2002, N° 11-12. pp. 358-376.

³⁰ *Vid.* SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Tomo I. Segunda Edición. Lima: Editorial Grijley. 2003. pp. 394.

declaradas judicialmente como involucradas con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento del hecho punible, por los defectos de organización o la deficiente administración de riesgos. En segundo lugar, porque la aplicación de las consecuencias accesorias genera consecuencias negativas como son la privación o restricción de derechos y facultades de la persona jurídica como, por ejemplo, la disolución³¹.

Al respecto, primero, se relaciona la aplicación de las consecuencias accesorias con el defecto de organización que fue diseñado por Klaus Tiedemann³² luego de analizar el artículo 30 OWiG³³ que regula la aplicación de multas administrativas a las personas jurídicas. Siendo que, dicha norma se dirigiría directamente a la persona jurídica a fin de que actúe conforme a ella.

Mediante el defecto de organización se trata de considerar a la persona jurídica como culpable por los delitos cometidos por sus órganos y/o representantes en caso ésta no haya tomado las medidas necesarias para prevenir la comisión de los ilícitos penales, es decir, por no haber realizado acciones encaminadas a que se mantenga el normal desarrollo de la actividad económica de la empresa.

Es así que, se estaría fundamentando la aplicación de las consecuencias accesorias a las personas jurídicas a través del defecto de organización de las personas físicas que la conforman, toda vez que quienes deberían de tomar dichas medidas son, precisamente, determinadas personas físicas que tienen dentro de su ámbito de competencia cumplir con dicha función³⁴. Por lo que, para fundamentar la aplicación de las consecuencias accesorias a la persona jurídica se estaría trasladando a ésta los defectos de organización de los miembros de sus órganos que no han realizado las acciones necesarias para prevenir la comisión de delitos.

Es más, en esta línea de ideas, al hacerse ello se estaría considerando a la persona jurídica merecedora de una sanción penal -especial en términos del Acuerdo Plenario- y a los miembros de su organización que no tomaron las acciones adecuadas para evitar la comisión de un hecho punible en la empresa máximo se les aplicaría una medida interna administrativa por no cumplir con sus funciones en el ente colectivo.

³¹ Mediante el literal B) del Fundamento N° 15 del Acuerdo Plenario se analiza la medida de disolución de la persona jurídica indicándose que la misma cabe imponerse también por la peligrosidad objetiva de la persona moral.

³² Vid. TIEDEMANN, Klaus. *"Punibilidad y responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y de sus órganos"*. En: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. 1988. pp. 28-30.

³³ Ley de Contravenciones de Alemania.

³⁴ Acerca de ello, Jesús María Silva Sánchez señala: *"Necesariamente, el hecho debería delimitarse en torno a la vulneración de deberes de organización general de la actividad empresarial, en la medida que ésta haya sido determinante de la producción del resultado delictivo por la actuación de alguna persona física identificada o no. Pero no está claro que pueda hablarse de que tal vulneración es un hecho de la propia persona jurídica. Más bien, podría decirse, será un hecho de los órganos encargados de la vigilancia o coordinación del desarrollo de las actividades de la empresa"*. Véase SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Op. Cit. pp. 167.

Por otro lado, considerar a las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas como sanciones, no es acorde con la noción de sanción que se define como toda aquella medida que se aplica a quien ha cometido un hecho ilícito³⁵, toda vez que en el presente contexto la persona jurídica no ha cometido ilícito alguno sino más bien los miembros de su organización la han utilizado para cometer hechos punibles.

Segundo, que la aplicación de una medida tenga efectos restrictivos o limitativos de derechos en la persona a quien se le ha impuesto la misma no nos debe llevar a concluir que necesariamente nos encontramos ante una sanción penal puesto que, por ejemplo, la reparación civil es una medida que cumple dichas características y, sin embargo, no es una sanción penal. Así también tenemos a la multa coercitiva impuesta a fin de que el administrado cumpla con una obligación frente a la Administración Pública, las medidas cautelares personales -la detención preventiva que tiene la finalidad de asegurar la persona del responsable del delito materia de investigación y la prisión preventiva dictada en el auto de apertura de instrucción- y reales -aquí tenemos al embargo-. En tal sentido, no se debe concluir que toda medida limitativa o restrictiva de derechos es una sanción penal, dado que lo correcto es afirmar que la sanción penal es una de las diversas manifestaciones de la limitación o restricción de derechos.

En atención a lo señalado mediante los párrafos anteriores consideramos que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas no son sanciones penales especiales.

3.3 Las consecuencias accesorias como sanciones administrativas

Quienes sostienen la presente posición afirman que las sanciones jurídico negativas -sanciones aplicadas a quien comete un hecho ilícito- son la pena, la medida de seguridad, la sanción civil³⁶ y la sanción administrativa.³⁷ Siendo que, luego de realizar un análisis de cada una de las medidas señaladas concluyen que las consecuencias

³⁵ La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la sanción indicando que: *“la teoría jurídica confiere al vocablo sanción dos acepciones actualmente bien definidas. En el concepto más generalizado la primera de ellas significa la pena o castigo normativamente establecido que debe aplicarse a quien comete una ilicitud (...). La segunda acepción refiérase al acto mediante el cual un legislador crea, en la esfera de las funciones que le asigna el ordenamiento jurídico, una norma de Derecho positivo (ley)”*. Vid. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXV. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Omeba, Editores Libreros. 1968. pp. 161. En igual sentido, Adolfo Carretero define a la sanción en sentido estricto indicando que: *“La sanción es una garantía de cumplimiento de las normas y supone la inflicción de un mal como modalidad desfavorable de la reacción del Ordenamiento. El Estado impone un perjuicio jurídico a una persona como consecuencia o efecto de una anterior actividad ilegal del sancionado (...) significa que el Ordenamiento desaprueba el acto que se produce por la infracción, generando un movimiento de sostenimiento del orden jurídico, frente al comportamiento inadecuado”*. Vid. CARRETERO PÉREZ, Adolfo. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. 1992. pp. 2.

³⁶ Mediante el presente no vamos a analizar si la sanción civil -termino con el cual se hace referencia a la reparación civil- es efectivamente una sanción que tiene dicha naturaleza jurídica o más bien es una medida reparatoria o indemnizatoria de un daño, toda vez que ello va más allá del tema materia de análisis.

³⁷ Vid. CASTILLO ALVA, José Luis. Las consecuencias jurídico-económicas del delito. Lima: IDEMSA. 2001. pp. 264-265.

accesorias aplicables a las personas jurídicas son sanciones administrativas de finalidad preventiva impuestas en el proceso penal con todas las garantías que corresponden al presente proceso y debido a la peligrosidad objetiva de la persona jurídica.³⁸

Mediante el análisis de cada una de las medidas descartadas a través de la presente posición tenemos, en primer lugar, que quienes sostienen que las medidas aplicables a las personas jurídicas son sanciones administrativas consideran que las consecuencias accesorias no tienen naturaleza jurídica de penas, toda vez que carecen de culpabilidad.

En segundo lugar, no se considera que sean medidas de seguridad -en sentido clásico- pues las personas jurídicas no tienen capacidad de acción -capacidad de cometer un delito- y, no se les puede atribuir la naturaleza jurídica de medidas de seguridad por la peligrosidad objetiva de la cosa, puesto que sería desnaturalizar la noción de las medidas de seguridad que se caracterizan, precisamente, por la peligrosidad criminal del agente a quien se le imputa la comisión del delito, dado que con ello se pretendería afirmar la peligrosidad de la persona jurídica en base a su instrumentalización por parte de quienes la integran.

Por último, no se considera que las consecuencias accesorias sean sanciones civiles, toda vez que estas requieren la configuración de un daño o lesión que no es exigido en la norma del Código penal ni las leyes penales especiales que regulan las medidas aplicables a las personas jurídicas.

En tal sentido, se sostiene que debido a que las consecuencias accesorias limitan o restringen derechos nos encontramos ante sanciones administrativas de finalidad preventiva impuestas en el proceso penal con todas las garantías que corresponden al presente proceso y debido a la peligrosidad objetiva de la persona jurídica.

A continuación vamos a analizar la presente posición señalando, en primer lugar, que el hecho de que nos encontremos ante medidas que limitan o restringen derechos no nos debe llevar necesariamente a concluir que nos encontramos ante una sanción.

En segundo lugar, si bien es cierto que la sanción administrativa tiene una finalidad preventiva y que éste tipo de sanción es aplicable a las personas jurídicas por parte de la Administración Pública, no es menos cierto que ello se debe a que dicha entidad estatal regula a la causalidad³⁹ como uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa. Es así que, se considera como responsable de la infracción administrativa a quien mediante su conducta ha cometido el ilícito. Por ello, es posible aplicar una sanción administrativa a las personas jurídicas puesto que, por ejemplo, en el ámbito administrativo tributario las personas jurídicas tienen la calidad de contribuyente al estar obligadas al cumplimiento de la prestación tributaria.⁴⁰ Por tanto,

³⁸ Vid. CASTILLO ALVA, José Luis. Op. Cit. pp. 270-274.

³⁹ En numeral 8) del artículo 230 de la Ley N° 27444-Ley de Procedimiento Administrativo General regula el principio de causalidad en los siguientes términos: "Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

⁴⁰ Véase artículos 7 y 8 del Código Tributario.

en caso de que la persona jurídica no cumpla sus obligaciones tributarias se le aplicará una sanción administrativa debido a que es responsable de la comisión de una infracción tributaria.

En tal sentido, en el ámbito administrativo sancionador las sanciones aplicadas tienen una finalidad preventiva que también es dirigida a las personas jurídicas al considerarse que pueden realizar conductas ilícitas y, por tanto, ser responsables de la comisión de infracciones. Sin embargo, dicha posición no puede ser trasladada al ámbito de las consecuencias accesorias, toda vez que el fundamento de la aplicación de las presentes medidas no es que la persona jurídica sea responsable de la comisión de una infracción sino más bien que ha sido utilizada por los miembros de su organización para cometer delitos.

Asimismo, afirmar que las consecuencias accesorias son sanciones administrativas va en contra del principio de tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230 de la Ley N° 27444 que regula: *“Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía”*. De ello se tiene que si bien las consecuencias accesorias se encuentran previstas en normas con rango de ley, no es menos cierto que su tipificación no se relaciona a infracciones administrativas y además no se puede establecer una interpretación extensiva o analógica para calificar a las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas como infracciones sancionables administrativamente.

Además, en caso de considerarse que nos encontramos ante sanciones administrativas la aplicación de éstas deberá estar supeditada a la no vulneración del principio de prescripción⁴¹ previsto en el numeral 1) artículo 233 de la Ley N° 27444⁴². Lo cual, no consideramos posible pues de la norma en mención se tiene que la misma regula el plazo que tiene la Administración Pública para determinar la existencia de una infracción administrativa, siendo que en el caso de las consecuencias accesorias nos encontramos más bien ante hechos punibles cometidos por personas naturales utilizando a la persona jurídica que integran.

En esta línea de ideas, sostenemos que no se puede considerar a las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas como sanciones administrativas, dado que carece de sustento jurídico calificar a éstas medidas como sanciones administrativas si no les son aplicables los principios de la potestad sancionadora administrativa y, en lugar de dichos principios se trata de aplicar todos los inherentes al procesal penal. Ello, no resulta adecuado porque los principios específicos que

⁴¹ Acerca de la prescripción como principio del Derecho Administrativo Sancionador véase PEREIRA CHUMBE, Roberto. Ibid. pp. 284 y SORIA FERNÁNDEZ-MAYORALAS, Pedro. “Derecho Administrativo Sancionador y Derecho Penal: Principios Comunes”. En: *Actualidad Administrativa*. Febrero 1998, N° 05, pp. 271.

⁴² El numeral 1) del artículo 233 de la Ley N° 27444 regula que: “La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años”.

caracterizan a la última rama del Derecho mencionada no necesariamente son aplicables a las personas jurídicas.

De otro lado, se afirma que son sanciones administrativas impuestas por la peligrosidad objetiva de la cosa. Al respecto, no se ha tenido en consideración que con ello también se desnaturalizaría la noción de sanción administrativa la cual es entendida como una medida impuesta ante la comisión de un hecho ilícito sin importar la peligrosidad de que la persona jurídica a futuro vuelva a ser utilizada para la realización de un ilícito.⁴³

En conclusión, de conformidad con los argumentos señalados mediante los párrafos anteriores no consideramos que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas tengan naturaleza jurídica de sanciones administrativas.

3.4 Las consecuencias accesorias como medidas de seguridad

Las medidas de seguridad han sido reguladas en el Código penal para ser aplicadas a todos aquellos sujetos que cometen un hecho típico y antijurídico más no culpable, toda vez que determinados agentes pueden cometer hechos previstos como delitos en la legislación penal sin ser por ello merecedores de la aplicación de una pena. Ello se debe a que no tienen la capacidad de comprender el mensaje comunicativo de la norma penal y, por tanto, no pueden ser fieles al Derecho del ciudadano. Es por ello que, a tales sujetos no se les impone una pena ante la comisión de un hecho previsto como delito sino una medida de seguridad pues éstos mediante su comportamiento han demostrado su peligrosidad criminal, es decir, manifiestan que a futuro pueden volver a cometer hechos ilícitos.

De lo señalado podemos afirmar que el concepto de medida de seguridad ha sido elaborado para ser aplicado a entes bio-sicológicos más no a personas jurídicas toda vez que éstas carecen de capacidad de acción para realizar hechos típicamente antijurídicos⁴⁴ y, por tanto, no se les puede aplicar la noción de peligrosidad criminal.⁴⁵

En tal sentido, quienes consideran que las consecuencias accesorias tienen naturaleza jurídica de medidas de seguridad, por lo general, no hacen referencia a la noción clásica de ésta -relacionada a la peligrosidad criminal del agente que ha cometido un hecho típicamente antijurídico- sino más bien a la peligrosidad objetiva de la persona jurídica. La cual, se manifiesta en que el hecho punible pueda volver a ser cometido por

⁴³ Vid. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios-Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica. 2002. pp. 510.

⁴⁴ Vid. CARO CORIA, Carlos. "La irresponsabilidad penal de las personas jurídicas en la Reforma Penal de 1991". Op. Cit. pp. 73.

⁴⁵ A contrario, Silva Sánchez considera que las medidas de seguridad pueden ser aplicadas directamente a las personas jurídicas pues, para ello basta que ésta realice un hecho objetivamente antijurídico de carácter penal, no siendo necesaria la acción ni la tipicidad subjetiva. Vid. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código penal español". En: GARCÍA CAVERO, Percy (Coordinador). La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes. Lima: ARA Editores. 2002. pp. 189-192.

los miembros de su organización en el ejercicio de la actividad del ente colectivo ó utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo.⁴⁶

Es así que, se considera que la realización de hechos punibles por parte de los miembros de la persona jurídica demuestra la peligrosidad en el desarrollo de actividades o estructura de ésta al poder cometer sus integrantes hechos ilícitos en el ejercicio de su actividad o utilizarla para facilitar o encubrir los mismos.

De conformidad con lo indicado, la presente noción de medida de seguridad se diferencia del concepto clásico en que no se sustenta en la peligrosidad criminal del sujeto individual sino objetiva de la persona jurídica, en su carácter de accesoria a la comisión de un hecho punible por parte de miembros de la organización societaria, en que el tipo de medida a imponerse a la persona jurídica no se relaciona a la mayor o menor lesión o puesta en peligro del bien jurídico y, en relación a ello, su imposición es facultativa por parte del Juez penal⁴⁷.

Por lo cual, la presente medida de seguridad se sustenta en una nueva noción de la misma aplicable a los entes colectivos debido a la peligrosidad objetiva de éstos.⁴⁸ Al respecto, nosotros no consideramos adecuado ello pues, en primer lugar, implica desnaturalizar la noción de medida de seguridad elaborada para ser aplicada a los individuos.

En segundo lugar, si se puede modificar la noción de medida de seguridad para ser aplicada a las personas jurídicas entonces, también se podría afirmar que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas son penas sustentando ello a través de un sistema paralelo al de las personas naturales de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, es decir, en base a criterios dogmáticos nuevos que son contrarios a la teoría del delito que va dirigida a la persona natural.⁴⁹

Por lo cual, así como se puede afirmar que la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias es la de una medida de seguridad para las personas jurídicas, mediante un

⁴⁶ Vid. MIR PUIG, Santiago. "Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho penal y Criminología. Lima: UNMSM. 2004. pp. 358-370, ECHARRI CASSI, Fermín Javier. Sanciones a personas jurídicas en el proceso penal: las consecuencias accesorias. Navarra: Editorial Aranzandi. 2003. pp. 109-111 y, BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y Silvina Bacigalupo. Derecho Penal Económico. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 2001. pp. 152.

⁴⁷ Consideramos que la imposición de las consecuencias accesorias es facultativa pues para ello el Juez Penal deberá evaluar y fundamentar debidamente que en el caso concreto se han configurado los presupuestos materiales y procesales que sustenten la imposición de dichas medidas contra las personas jurídicas.

⁴⁸ A favor de la modificación del concepto clásico de medida de seguridad se encuentra Bernardo Feijoo, ver FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. "La responsabilidad penal de las personas jurídicas, ¿Un medio eficaz de protección del medio ambiente?-Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las agrupaciones y asociaciones de personas". Ibid. pp. 266-276.

⁴⁹ Respecto de un modelo paralelo de imputación de responsabilidad penal para las personas jurídicas ver HEINE, Günther. "La responsabilidad penal de las empresas: Evolución internacional y consecuencias nacionales. En: HURTADO POZO, José (Director) Anuario de Derecho Penal. Lima. 1996. pp. 39-45.

sistema paralelo de responsabilidad penal creado para las mismas también se podría considerar que la naturaleza jurídica de tales medidas es la de una pena.

En atención a los argumentos indicados, descartamos que las consecuencias accesorias tengan naturaleza de medidas de seguridad -tanto clásicas como las que se sustentan en la peligrosidad objetiva de la persona jurídica-.

3.5 Las consecuencias accesorias como medidas *sui generis*

En alguna oportunidad Luis Gracia Martín⁵⁰ sostuvo que las medidas aplicables a las personas jurídicas eran de naturaleza *sui generis*, toda vez que la aplicación de éstas se fundamenta en la peligrosidad objetiva de la persona jurídica.

Al respecto, en primer lugar, nótese que todas las posiciones señaladas acerca de la naturaleza jurídica de las medidas aplicables a las personas jurídicas hacen referencia a la peligrosidad objetiva de esta -excepto mediante la cual se considera que son penas- como fundamento de la imposición de dichas medidas.

En segundo lugar, consideramos criticable afirmar que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas presentan una naturaleza jurídica *sui generis*, puesto que ello implica una salida fácil a la necesidad de analizar la presente institución jurídica y determinar debidamente la naturaleza de la misma. Lo cual, además de mantener la incertidumbre acerca del tema en cuestión vulnera la seguridad jurídica de las personas naturales y jurídicas.

Por ello, no consideramos adecuado sostener que la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas sea de medidas *sui generis*.

3.6 Las consecuencias accesorias como medidas administrativas de carácter no sancionatorio aplicadas dentro de un proceso penal

La naturaleza jurídica de una medida se determina a través del fundamento y la finalidad de su aplicación. Es así que, en el caso de las consecuencias accesorias tenemos que el fundamento de su aplicación es que los miembros de la organización de la persona jurídica han cometido un delito en el ejercicio de la actividad del ente colectivo o han utilizado su organización para favorecerlo o encubrirlo. Por lo cual, la finalidad de las medidas aplicables a las personas jurídicas es prevenir que vuelvan a

⁵⁰ Vid. GRACIA MARTÍN, Luis. Responsabilidad de directivos, órganos y representantes de una persona jurídica por delitos especiales. Barcelona: BOSCH. 1986. pp. 103-105. Posteriormente, sostuvo respecto de la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a los entes colectivos que eran medidas preventivas de carácter asegurativo o coercitivo. Vid. GRACIA MARTÍN, Luis y otros. Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español: el sistema de penas, medidas de seguridad, consecuencias accesorias y la responsabilidad civil derivada del delito. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch. 1996. pp. 456-460. Actualmente, sostiene que la naturaleza jurídica de dichas medidas aplicables a las personas jurídicas es de medidas preventivas de carácter asegurativo de la comunidad social frente al peligro de utilización de la persona jurídica para la comisión de delitos por las personas que actúan para ellas. Vid. GRACIA MARTÍN, Luis. "Las llamadas consecuencias accesorias en el Código Penal español como reacciones jurídicas del delito". Op. Cit. pp. 311-312.

ser utilizadas por los miembros de su organización para cometer delitos -esto último relacionado a la peligrosidad objetiva-⁵¹.

En esta línea de ideas, según la presente posición, no se puede sostener que nos encontramos ante sanciones -penales o administrativas- aplicadas a las personas jurídicas toda vez que, en primer lugar, no es posible aplicar sanciones penales a las personas jurídicas⁵² y, en segundo lugar, si bien es cierto que es posible aplicar sanciones administrativas a las personas jurídicas no es menos cierto que la aplicación de dichas medidas no tiene como sustento de ello que hayan sido utilizadas para cometer delitos, es más no tienen una finalidad relacionada a la peligrosidad objetiva del ente colectivo⁵³.

Por ello, a través de la presente posición se considera que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas son medidas administrativas preventivas no sancionatorias⁵⁴ que limitan o restringen derechos de la persona jurídica⁵⁵ debido a que ha sido utilizada para cometer delitos y existe la probabilidad que vuelva a ocurrir ello.

De conformidad a lo señalado, en el presente contexto la prevención va dirigida a que los miembros de la organización de la persona jurídica sean conscientes de las consecuencias de cometer delitos empresariales, es decir, a través del aprovechamiento del funcionamiento de la persona jurídica o de su estructura

⁵¹ Vid. GRACIA MARTÍN, Luis. "Las llamadas consecuencias accesorias en el Código Penal español como reacciones jurídicas del delito". Ibid. pp. 287-288.

⁵² Los argumentos para sostener ello se encuentran debidamente explicados a través de los numerales anteriores en los cuales también se ha analizado la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas.

⁵³ Mediante el numeral 3.3 del presente se precisa cada uno de los argumentos utilizados para considerar que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas no tienen naturaleza jurídica de sanciones administrativas.

⁵⁴ Los Doctores Luis Miguel Bramont-Arias Torres y Luis Reyna Alfaro consideran que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas son medidas administrativas. Al respecto, véase BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel. Manual de Derecho Penal-Parte General. Cuarta edición. Lima: EDDILI. 2008. pp. 500 y REYNA ALFARO, Luis Miguel. "Panorama actual de la responsabilidad penal de las empresas". En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Lima, N° 68, Año XXIV. 2010. pp. 80-83.

⁵⁵ Debemos recordar que no toda medida limitativa o restrictiva de derechos es una sanción, toda vez que conforme se ha señalado a través de los numerales anteriores la sanción es únicamente un tipo de medida limitativa o restrictiva de derechos. Siendo que, existen otras medidas que a pesar de cumplir con tales características no pueden ser calificadas como sanciones. Al respecto, Gracia Martín indica que: "(...) recordaremos no solo ya que todas las sanciones no penales consisten en privaciones y restricciones de bienes y derechos, sino sobre todo -y por si acaso se estima que esto remite a un plano solo formal-, que el ordenamiento jurídico conoce y dispone de multitud de reacciones o de consecuencias jurídicas específicas que pese a afectar materialmente a bienes y derechos -algunos de ellos idénticos a los que se ven afectados incluso por las penas criminales-, y se las mire por donde se las mire, ni siquiera tienen naturaleza y carácter de sanción de ninguna clase ni especie". Vid. GRACIA MARTÍN, Luis. "Las llamadas consecuencias accesorias en el Código Penal español como reacciones jurídicas del delito". Ibid. pp. 277.

societaria⁵⁶. En tal sentido, esta prevención es distinta a la prevención penal puesto que, si bien va dirigida a personas individuales no tiene como finalidad desincentivar a cometer delitos en general sino más bien se busca que el sujeto no cometa delitos a través de la persona jurídica, dado que de hacerlo sería merecedor de una pena -prevención como fin de la pena- y, asimismo, se aplicará una medida administrativa no sancionatoria a la persona jurídica a fin de prevenir que vuelva a ser utilizada para cometer delitos.

La naturaleza jurídica administrativa no sancionatoria de las medidas aplicables a las personas jurídicas se sustenta en que la Administración Pública puede realizar actos administrativos de gravamen sobre el administrado que recaen a través de limitaciones o prohibiciones en sus derechos y bienes, siendo ello realizado con una finalidad pública⁵⁷. En tal sentido, en el caso de las medidas aplicables a las personas jurídicas -administrado- éstas consisten en actos de gravamen impuestos para prevenir que vuelvan a ser utilizadas para cometer delitos y así salvaguardar el interés público de la comunidad.

Se podría criticar el carácter administrativo de tales medidas pues son impuestas dentro de un proceso penal. Al respecto, se debe responder que ello se debe simplemente a razones de economía procesal, a fin de que en un mismo órgano jurisdiccional -en este caso penal- se impongan todas las consecuencias jurídicas correspondientes derivadas de la comisión de un hecho punible.⁵⁸

De conformidad con lo señalado mediante los párrafos anteriores, el Derecho Penal tiene diversas consecuencias jurídicas, entre las cuales se encuentran las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas que a pesar de imponerse en sede penal, no tienen como origen el Derecho Penal toda vez que han

⁵⁶ Al respecto, María del Carmen Vasco negando que las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas tengan naturaleza jurídica de sanción penal señala: *“El fundamento y legitimidad de las consecuencias accesorias no se puede encontrar en un supuesto de hecho al que le son ajenos la culpabilidad y la peligrosidad criminal de un sujeto determinado, puesto que estas consecuencias jurídicas están para servir como mecanismos accesorios de control y tienen como finalidad la interiorización, por el sujeto infractor, del costo de su comportamiento”*. Vid. VASCO MOGORRÓN, María del Carmen. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español”. En: Derecho & Sociedad. Lima, N° 14. 2000. pp. 218-219. En igual sentido, Pérez Arroyo indica respecto de la finalidad de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas que: *“el sujeto infractor de la ley punitiva interiorice el costo de su comportamiento (...) De este modo, estas consecuencias jurídicas se materializarán no de manera autónoma sino (...) de modo accesorio, buscando siempre que el sujeto infractor de la ley penal interiorice el costo de sus actos”*. Vid. PÉREZ ARROYO, Miguel. “Las consecuencias jurídicas del delito en el Derecho Penal peruano”. En: Derecho & Sociedad. Lima, N° 11. 1996. pp. 228.

⁵⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo I. Madrid: Thomson-Civitas, duodécima edición. 2005. pp. 576-578, VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Bogotá: Editorial Temis S.A, undécima edición, 1997. pp. 145-146 y MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios-Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2002. Op. Cit. pp. 32 y 65.

⁵⁸ Vid. GARCÍA CAVERO, Percy. Lecciones de Derecho penal-Parte General. Lima: Editorial Grijley. 2008. pp. 761.

sido incorporadas a la legislación penal a través de una prestación del Derecho Administrativo.⁵⁹

Por tanto, mediante la presente posición se sostiene que las medidas aplicables a las personas jurídicas tienen naturaleza jurídica de medidas administrativas de carácter no sancionatorio aplicadas dentro de un proceso penal.

3.7 Toma de postura

Una reacción adecuada del Derecho penal ante la comisión de delitos -en el presente caso delitos empresariales- no debe limitarse a sancionar a las personas naturales que han utilizado a la persona jurídica para cometer delitos, toda vez que al ser ello insuficiente es necesario aplicar determinadas medidas a éstas últimas.

Por ello, hemos presentado y analizado las diversas posiciones planteadas a través de la doctrina para determinar la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas. Es así que, respecto de cada una se ha expuesto su sustento así como las críticas en contra.

De la revisión de lo señalado acerca de cada una de las posiciones presentadas en relación al presente tema, nosotros consideramos que la adecuada es aquella mediante la cual se sostiene que las consecuencias accesorias son medidas administrativas de carácter no sancionatorio aplicadas dentro de un proceso penal, toda vez que ésta se presenta mediante argumentos con mayor sustento que sirven para rechazar adecuadamente cada una de las críticas que se plantean en su contra.

En tal sentido, de conformidad con lo señalado mediante los párrafos anteriores nosotros compartimos la posición mediante la cual se afirma que dichas medidas aplicables a las personas jurídicas tienen naturaleza jurídica de medidas administrativas de carácter no sancionatorio aplicadas dentro de un proceso penal.

IV. ¿Se vulnera el principio *non bis in idem* al aplicarse las consecuencias accesorias previstas en el artículo 105 del Código penal y las leyes penales especiales cuando previamente la Administración Pública ha impuesto una sanción administrativa a la persona jurídica?

Mediante el numeral III del presente hemos analizado la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias y, a través de dicho análisis hemos concluido que la naturaleza de las medidas aplicables a las personas jurídicas es de medidas administrativas de carácter no sancionatorio impuestas dentro de un proceso penal.

Ahora, teniendo en consideración la conclusión a la cual hemos llegado analizaremos si en relación a los delitos económicos seleccionados (tributarios, aduaneros y concursales) se vulnera el principio *non bis in idem* al aplicarse alguna consecuencia accesoria a la persona jurídica cuando previamente la Administración Pública ha impuesto a ésta una sanción administrativa.

⁵⁹ Vid. GARCÍA CAVERO, Percy. Lecciones de Derecho penal-Parte General. Op. Cit. pp. 672-673.

4.1 Caso de los delitos tributarios

En primer lugar, analizaremos el contexto del procedimiento administrativo sancionador ante la comisión de una infracción tributaria y su relación con el non bis in idem.

Al respecto, el artículo 171 del Código Tributario regula que:

Artículo 171.- Principios de la potestad sancionadora

*La Administración Tributaria ejercerá su facultad de imponer sanciones de acuerdo con los principios de legalidad, tipicidad, **non bis in idem**, proporcionalidad, no concurrencia de infracciones, y otros principios aplicables.*
(El resaltado es nuestro)

Nótese que mediante la citada norma se reconoce expresamente al non bis in idem como principio de la potestad sancionadora de la Administración Tributaria. Sin embargo, el artículo 190 del Código Tributario regula que las penas por delitos tributarios se aplicaran sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas a que hubiera lugar. Ello vulnera la garantía del non bis in idem en relación a las personas individuales, toda vez que éstas son las únicas pasibles de la aplicación de una pena de conformidad con la Teoría del Delito que ha sido estructurada teniendo como centro de imputación a la persona natural sosteniéndose con ello la máxima *societas delinquere non potest*.

Es así que, en caso que el contribuyente a quien se le imponga una sanción administrativa debido a la comisión de una infracción tributaria sea una persona jurídica no habrá inconveniente en iniciar un proceso penal contra un miembro de su organización respecto del cual se presume que participo en la comisión del hecho ilícito, puesto que no se configura el primer requisito del non bis in idem que es la identidad de sujetos.

En segundo lugar, dando respuesta a la interrogante planteada mediante el título del presente numeral, si en vía administrativa se sanciona a una persona jurídica por la comisión de una infracción tributaria y, posteriormente, mediante resolución judicial derivada de un proceso penal se considere culpable a un miembro de la persona jurídica por la comisión de delito tributario en relación a los mismos hechos que fueron materia de análisis y pronunciamiento en vía administrativa y, asimismo, se aplica alguna consecuencia accesoria a la persona jurídica. Ello no vulnerará el principio non bis in idem, dado que si bien en el procedimiento administrativo sancionador se impuso una sanción administrativa a la persona jurídica, en el proceso penal más bien se le impuso una medida administrativa de carácter no sancionatorio que sustenta su imposición en un fundamento distinto (la peligrosidad objetiva de que a futuro la persona jurídica vuelva a ser utilizada para la comisión de un delito) al de la primera medida aplicada.

4.2 Caso de los delitos aduaneros

La Ley General de Aduanas no regula de manera expresa el principio non bis in idem, sin embargo de conformidad con lo previsto en la Segunda Disposición Complementaria y Final de dicha ley en lo no previsto en la misma o su reglamento se aplicará supletoriamente las disposiciones del Código Tributario, por tanto, nos remitiremos al artículo 171 del Código Tributario. Además, debemos recordar que el non bis in idem es una garantía que se encuentra implícitamente prevista en normas constitucionales.

En relación a la aplicación de las sanciones mediante el artículo 190 de la Ley General de Aduanas se regula lo siguiente:

Artículo 190.- Aplicación de las sanciones

Las sanciones aplicables a las infracciones del presente Decreto Legislativo son aquellas vigentes a la fecha en que se cometió la infracción o cuando no sea posible establecerla, las vigentes a la fecha en que la Administración Aduanera detectó la infracción.

Mediante el artículo 247 del Reglamento de la ley se precisa lo previsto en el citado artículo señalándose:

Artículo 247.- Aplicación de las sanciones

La Administración Aduanera aplica las sanciones tributarias y administrativas previstas en la Ley, sin perjuicio de poner en conocimiento a la autoridad competente los casos que presentan indicios de delitos aduaneros u otros ilícitos penales.

Al respecto, sostenemos lo mismo que se ha indicado acerca del non bis in idem en los ilícitos tributarios, es decir, que se vulnerará dicha garantía si administrativamente se ha impuesto una sanción a una persona natural por la comisión de una infracción aduanera y, posteriormente se inicia un proceso penal en su contra por los mismos hechos.

En el caso de que la sanción administrativa derivada de la comisión de una infracción aduanera haya sido impuesta a una persona jurídica y, luego de ello en un proceso penal iniciado contra algún miembro de la organización de dicho ente se emita resolución judicial encontrándosele culpable de los mismos hechos que han sido materia de análisis y pronunciamiento dentro de un procedimiento administrativo sancionador y, asimismo, se imponga a la persona jurídica alguna consecuencia accesoria. Con ello no se vulnerará el principio non bis in idem, toda vez que la medida impuesta a la persona jurídica en vía administrativa es una sanción, en cambio en el proceso penal se le ha impuesto una medida administrativa no sancionatoria que ostenta un fundamento distinto al de la primera medida señalada.

4.3 Caso de los delitos concursales

La legislación concursal nacional se encuentra prevista en la Ley N° 27809-Ley General del Sistema Concursal, modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1050. A través de la Primera Disposición Derogatoria prevista en dicho Decreto Legislativo se derogó el artículo 131 de la Ley General del Sistema Concursal que regulaba lo siguiente:

Artículo 131.- De la concurrencia de infracciones con delitos

En los casos en que con motivo de haberse incurrido en cualquiera de las infracciones previstas en la presente Ley, se hubiere impuesto sanción administrativa al infractor, no cabe el inicio de la acción penal por tales hechos. Sin embargo, cuando a criterio de la Comisión la infracción observada revista especial gravedad, ésta deberá inhibirse de pronunciarse sobre el caso y poner los actuados a disposición del Ministerio Público para los fines correspondientes.

La norma derogada regulaba el procedimiento a seguir a fin de evitar una vulneración al principio non bis in idem. Para ello, en primer lugar, señalaba que cuando se haya sancionado a una persona por la comisión de una infracción concursal, no podría iniciarse acción penal contra ésta por los mismos hechos que sustentaron la aplicación de la sanción administrativa. En segundo lugar, regulaba en base a un criterio cuantitativo -especial gravedad de la infracción determinada a criterio de la Comisión de Procedimientos Concursales- que habría inhibición acerca del caso debiendo remitirse los actuados al Ministerio Público para los fines correspondientes.

Como se ha indicado, dicho dispositivo legal ha sido derogado existiendo actualmente un vacío legal al respecto. Es así que, en el ámbito concursal no existe norma alguna que regule qué hacer ante este tipo de situaciones poniéndose en riesgo a las personas de que sean procesadas o sancionadas dos veces por los mismos hechos ante la concurrencia de infracciones y delitos concursales. Ante ello, se deberá acudir a las normas constitucionales a fin de evitar que ese riesgo se concrete en una doble sanción o un doble procedimiento por los mismos hechos.

En el caso concreto de las personas jurídicas no se vulnerará dicho principio si mediante un procedimiento administrativo sancionador se les impone una sanción administrativa debido a la comisión de una infracción concursal y, posteriormente por los mismos hechos en un proceso penal se emite resolución judicial por la cual se encuentre culpable a una persona individual de la comisión de un delito concursal e imponiéndose, asimismo, una consecuencia accesoria a la persona jurídica puesto que esta medida no tiene carácter sancionatorio sino más bien es una medida administrativa de carácter no sancionatorio impuesta en un proceso penal debido a la peligrosidad objetiva de que a futuro la persona jurídica vuelva a ser utilizada para la comisión de un delito.

V. Conclusiones

1. El principio *non bis in idem* es una garantía que asiste a las personas ante el ejercicio del poder punitivo estatal, siendo su finalidad evitar que se someta a éstas al riesgo de ser procesadas o sancionadas dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo fundamento.
2. El Estado es el titular de la potestad sancionadora que se manifiesta a través del Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador.
3. El Tribunal Constitucional del Perú ha reconocido mediante diversas sentencias que las personas jurídicas son titulares de determinados derechos constitucionales.
4. Las consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas tienen naturaleza jurídica de medidas administrativas de carácter no sancionatorio aplicadas dentro de un proceso penal.
5. No se vulnera el principio *non bis in idem* al aplicarse a la persona jurídica alguna consecuencia accesoria cuando previamente la Administración Pública ha impuesto a ésta una sanción administrativa ante la comisión de un ilícito económico.