

§ 29 Consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas

I. Introducción. 1. Denominación. 2. Marco legal vigente. 3. Fuente legal. II. Consecuencias accesorias en el art. 105 del Código Penal de 1991. 1. Concepto. 2. Índole jurídica. 3. Antecedentes nacionales. 4. Clases. 5. Reglas de aplicación. a. Comisión de un delito. b. Utilización de la persona jurídica en realización, favorecimiento o encubrimiento del delito. c. Condena del autor del delito. d. Protección de los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica. 6. Anteproyecto de CP de 2009. III. Pérdida de ganancias y privación de beneficios de la persona jurídica. IV. Decomiso o pérdida de los efectos e instrumentos del delito. V. Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas. VI. La persona jurídica en el NCPP. 1. Fuente legal. 2. Derechos y garantías procesales reconocidos a favor de la persona jurídica. 3. Emplazamiento procesal de la persona jurídica. 4. Oportunidad y trámite de la incorporación formal de la persona jurídica al proceso. 5. Representación procesal de la persona jurídica. 6. Derechos y garantías procesales de la persona jurídica. 7. Consecuencias accesorias como medidas cautelares. VII. Jurisprudencia penal vinculante.

I. Introducción

En el art. 105, se prevén las “consecuencias accesorias” aplicables a las personas jurídicas implicadas en hechos punibles³³⁹. En la práctica, han sido muy poco aplicadas por la judicatura, lo cual ha motivado un cuestionamiento a su utilidad. Pocos han sido los casos en los que los jueces han tenido oportunidad de aplicar esta disposición³⁴⁰. Pese a ello, se han tipificado consecuencias accesorias complementarias en diversas leyes penales, por ejemplo, la ley de delitos aduaneros (art. 11) y la ley penal tributaria (art. 17)³⁴¹. 3221

1. Denominación

La denominación “consecuencias accesorias” fue utilizada por primera vez en los proyectos españoles de 1980 y 1983, los cuales sirvieron de fuente al legislador peruano. Esta denominación es también utilizada en el CP alemán (§ 45, 45-A y § 45-B), pero con referencia a varias medidas que son análogas a la inhabilitación. 3222

Comentando estas disposiciones Jescheck las calificó como consecuencias “no punitivas que se adicionan en una sentencia condenatoria” y que, en la mayoría de casos, sólo tienen eficacia al culminar la ejecución de la pena o de una medida de seguridad privativa de libertad. Sostiene este autor que se trataría de “sanciones de naturaleza peculiar que, en virtud de la ley o por decisión judicial, se unen o pueden unirse a una condena penal. También se califica como consecuencia accesoria la publicación de la sentencia condenatoria”³⁴². 3223

³³⁹ GARCÍA CAVERO, 2006, p. 107.

³⁴⁰ PRADO, 2000, p.188.

³⁴¹ DLeg N° 813 y Ley N° 28008.

³⁴² JESCHECK/WEIGEND, 1981, p. 1094.

2. Marco legal vigente

- 3224 En el Código, las consecuencias accesorias están reguladas en el Título VI del Libro Primero o Parte General, junto con la reparación civil. Esta ubicación es poco sistemática y coherente, debido a la incompatibilidad entre estas instituciones. En efecto, el objetivo sancionador de las consecuencias accesorias contrasta con el carácter reparador de la reparación civil. Hubiera sido mejor regularlas en un título autónomo, que seguiría al título referente a las medidas de seguridad, conforme se hizo en el CP español de 1995³⁴³.
- 3225 Sólo en cuatro artículos del Código, se estatúan las características y los alcances de las consecuencias accesorias. Éstas fueron de índole diversa y no tenían una función político criminal común. Así, mientras en los arts. 102 y 103, se regulaba el *comiso de los efectos e instrumentos del delito*, en los arts. 104 y 105, se regulaban las consecuencias jurídicas que pueden recaer sobre una *persona jurídica* que se vincula o beneficia con la comisión de un delito.
- 3226 Estas dos disposiciones tampoco tienen los mismos efectos y finalidad. El art. 104 estatuye una especie de responsabilidad civil subsidiaria que deberá afrontar la persona jurídica ante las limitaciones económicas de sus funcionarios o dependientes. En el art. 105, en cambio, se fija un amplio catálogo de sanciones que se aplicarán dichos entes colectivos³⁴⁴.

3. Fuente legal

- 3227 Las consecuencias accesorias fueron previstas, por primera vez, en el Proyecto de setiembre de 1989³⁴⁵, bajo la influencia del Anteproyecto de CP español de 1983³⁴⁶. Fueron mantenidas en el texto definitivo del actual Código, vigente antes del CP español de 1995. Así, el Perú fue el primer país en adoptarlas formalmente en su legislación.

II. Consecuencias accesorias en el art. 105 del Código Penal

- 3228 Realizando una comparación entre el art. 105, modificado por el DLeg N° 982, del 22 de julio de 2007, y el texto original del art. 129 del CP español³⁴⁷,

³⁴³ Títulos V y VI del Libro Primero.

³⁴⁴ Arts. 127 a 129 del CP español de 1995.

³⁴⁵ Arts. 103 a 105.

³⁴⁶ Arts. 136 a 138.

³⁴⁷ “1. El Juez o Tribunal, en los supuestos previstos en este Código, y previa audiencia de los

se puede constatar que la disposición española tenía mayor coherencia y mejor técnica legislativa que la peruana.

En efecto, el art. 105, de modo inexplicable, plantea la posibilidad de que se apliquen “todas” las consecuencias accesorias previstas a una misma persona jurídica. Es decir, se abre la posibilidad de que, a pesar que ésta sea disuelta, se pueda decretar la suspensión de sus actividades futuras. 3229

El CP español, a diferencia de nuestro Código, regulaba la intervención como una forma especial de consecuencia accesoria y no como un paliativo a los efectos de otras, como lo es la clausura. Además, la ley española establecía, por un lado, un procedimiento para aplicar las consecuencias accesorias, así como su uso con fines cautelares y, por otro, en el párrafo final del art. 129, el objetivo preventivo que se asigna a estas sanciones. Sobre esto último, existe un notable vacío legislativo en nuestro sistema penal. 3230

Sin embargo, cabe señalar que recientemente la Ley Orgánica 5/2010, del 22 de junio de 2010, ha incluido en el derecho penal español penas directas y propias para las personas jurídicas (art. 33, inc. 7 del CP español), conservando la operatividad de las consecuencias accesorias del art. 129 con carácter supletorio y para casos especiales. 3231

titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

- a) Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.
 - b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.
 - c) Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
 - d) Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.
 - e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.
2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el Juez Instructor también durante la tramitación de la causa.
 3. Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”.

1. Concepto

- 3232 Las consecuencias accesorias del art. 105 son *sanciones penales especiales*, que sólo se aplican a las personas jurídicas que resulten involucradas desde su actividad, administración u organización, con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible³⁴⁸.
- 3233 No son penas accesorias, ya que no están conectadas o supeditadas a una pena principal. Su condición de accesorias se debe a la oportunidad de su aplicación, que depende siempre de que se haya identificado y sancionado penalmente a una persona natural como autora del delito³⁴⁹.
- 3234 El problema de fondo está en el recurso a estas sanciones con la finalidad de no admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al respecto, el legislador español, en el art. 31 bis del CP³⁵⁰, decreta que las personas jurídicas serán penalmente responsables, de un lado, por los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, o en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. Siendo también responsable, de otro lado, por los delitos cometidos, en el marco del ejercicio de actividades sociales en provecho de sí mismas³⁵¹.

2. Índole jurídica

- 3235 La doctrina dominante, con toda razón, rechaza que las consecuencias accesorias sean idénticas a las penas o a las medidas de seguridad. Se ha señalado que no son penas porque no guardan proporción ni con la gravedad del delito ni con la culpabilidad del autor. Tampoco podrían ser medidas de seguridad porque no se fundamentan en la peligrosidad del responsable³⁵².
- 3236 Sin embargo, un sector de la doctrina considera que éstas son penas encubiertas. Se afirma que el CP español prevé verdaderas penas para las personas jurídicas³⁵³. El desconcierto que existe entre los autores españoles

³⁴⁸ TIEDEMANN, 2007, p. 92 ss.

³⁴⁹ TIEDEMANN, 1997, p.125. Como señala este autor: “la organización correcta de la agrupación constituye un criterio clave para la vida y la responsabilidad de la misma”.

³⁵⁰ Ley Orgánica 5/2010, del 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del CP.

³⁵¹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2003, p. 209 ss.

³⁵² MUÑOZ/GARCÍA, 1996, p. 631.

³⁵³ BUSTOS, 1997, p. 245.

sobre la índole de las consecuencias accesorias es de tal amplitud que puede afirmarse que cada uno tiene una opinión particular. Así, siguiendo a Zugaldía, pueden distinguirse entre quienes:

- Analizan a fondo las consecuencias jurídicas, sin plantearse la cuestión, o niegan que éstas sean penas o medidas de seguridad.
- Afirman que se trata de una tercera modalidad de sanciones penales, híbridas o inclasificables; o, en la perspectiva procesal, las califican de “circunstancias accesorias de la sentencia condenatoria”.
- Distinguen entre la teoría y la práctica para afirmar que, en teoría, las consecuencias accesorias no son ni penas ni medidas de seguridad aunque, en la práctica, su naturaleza de consecuencias accesorias a la pena principal hace que funcionen como penas accesorias.
- Las califican de consecuencias accesorias especiales que, de modo similar a la figura del comiso, privan a la persona física del instrumento peligroso que representa en sus manos la persona jurídica.
- Consideran que son medidas de seguridad en sentido propio o las califican como medidas de seguridad *sui generis*.
- Estiman que son, en realidad, sanciones de carácter administrativo³⁵⁴.

Entre nosotros tampoco se ha logrado un esclarecimiento dogmático suficiente sobre la naturaleza jurídica de las consecuencias accesorias. La recepción irreflexiva de las opiniones de los autores españoles no ha tenido otro efecto que el de repetir la confusión hispana. Así, por ejemplo, se las ha considerado como medidas de seguridad *sui generis*, que tendrían su fundamento no en la peligrosidad del autor (subjctiva), sino en la peligrosidad de la cosa (objetiva), esto es, la peligrosidad objetiva de la propia persona jurídica puesta de manifiesto por las acciones típicas y antijurídicas realizadas por sus órganos o personas que actúan en su servicio³⁵⁵. Así mismo, se ha considerado que son sanciones administrativas que se aplicarían en un proceso penal por la peligrosidad objetiva que representa la persona jurídica como “cosa”³⁵⁶.

³⁵⁴ ZUGALDÍA, 2006, p. 501.

³⁵⁵ BRAMONT ARIAS/BRAMONT ARIAS-TORRES, 2006, p. 309.

³⁵⁶ CASTILLO ALVA, 2001, p. 274.

- 3238 También, se las considera como medidas preventivas dirigidas a neutralizar la peligrosidad objetiva de la persona jurídica, en tanto que éstas son potencialmente utilizables para favorecer la comisión de delitos³⁵⁷. Así mismo, se ha sostenido que son penas accesorias³⁵⁸.
- 3239 Por nuestra parte, consideramos que, en el marco general del Código, las consecuencias accesorias no pueden ser consideradas ni penas ni medidas de seguridad porque no se imponen al autor de la infracción. Por esto, con razón, no son mencionadas en el art. 28³⁵⁹. Sin embargo, esto no implica que dichas sanciones no tengan materialmente un carácter penal³⁶⁰, ya que se trata de auténticas sanciones punitivas. Su eficacia preventiva y sus efectos restrictivos de derechos, así como su presupuesto material vinculado a la comisión de un hecho punible, son razones más que suficientes para inferir su índole penal³⁶¹.
- 3240 El denominar a tales sanciones de forma aparentemente inocua como *consecuencias accesorias*, resulta sumamente riesgoso para la seguridad jurídica de personas naturales y colectivas. En efecto, mantener una posición evasiva o dubitativa sobre su carácter punitivo, genera el riesgo de que apliquen sin respetar los controles o límites establecidos para sancionar las personas naturales (legalidad, proporcionalidad, jurisdiccionalidad, etc.). Por tanto, el análisis debería ser replanteado, sobre todo, para evaluar la efectividad represiva o no de las consecuencias accesorias. Si se confirma su carácter represivo, las consecuencias accesorias deben estar subordinadas a todas las garantías penales y procesales que se adecuen a tal condición sancionadora³⁶².

3. Antecedentes nacionales

- 3241 En el derecho penal peruano no es novedosa la aplicación de sanciones similares a las consecuencias accesorias. Por ejemplo, la legislación que ha previsto los delitos de contrabando y los de defraudación de rentas de aduana. En efecto, el art. 9 de la Ley N° 16185, del 28 de junio de 1966, preveía que: “Las personas jurídicas o los comerciantes que en el ejercicio de

³⁵⁷ VILLAVICENCIO, 2006, p. 271.

³⁵⁸ MEINI, 1999, p. 196.

³⁵⁹ MAPELLI/TERRADILLOS, 1996, p. 219; SILVA SÁNCHEZ, 1995, p. 363.

³⁶⁰ HURTADO POZO, 2005, p.607.

³⁶¹ PRADO, 2000, p. 179.

³⁶² BORJA, 1997, p. 48.

sus actividades, incurran en la comisión de delitos a que se refiere esta ley, además de las sanciones que correspondan en forma personal a los ejecutores directos o indirectos de los delitos, serán sancionados, según los casos, con la cancelación de los registros públicos de la personería jurídica de que gocen y de las licencias, patentes u otras autorizaciones administrativas o municipales de que disfruten³⁶³.

Sobre esta disposición, se estimaba que contenía únicamente sanciones de carácter administrativo, señalándose que si bien las personas jurídicas no pueden ser sujetos responsables de acciones u omisiones de carácter penal, sí podían ser objeto de sanciones administrativas³⁶⁴. Sin embargo, según nuestro criterio, el aporte esencial de la citada Ley N° 16185, radicó en admitir la potencialidad delictiva de los entes colectivos. Esto es, que las personas jurídicas podían incurrir en la comisión de delitos; que, a través del procedimiento penal, podía culminar en comprobadas responsabilidades de los ejecutores directos o indirectos y la responsabilidad colectiva de la persona jurídica, con la condena tanto de algún miembro de esta última como de ella misma. La sanción de la cancelación de los registros públicos de la personería jurídica significaba prácticamente su disolución. Sanción de claro corte punitivo, aunque pueda tener un aspecto preventivo³⁶⁵. 3242

Cabe anotar que tan innovador criterio no fue reiterado en la Ley N° 24939, del 17 de noviembre de 1988, que sustituyó a la Ley N° 16185, referente a los delitos aduaneros³⁶⁶. El art. 9, sólo se dispone que las “personas naturales que, en el ejercicio de sus actividades comerciales, incurran en la comisión de los delitos señalados en esta Ley, serán sancionados con la cancelación, en los Registros Públicos, de la personería jurídica de que gocen y de las licencias y otras autorizaciones administrativas o municipales de que disfruten”. 3243

Con posterioridad al precedente mencionado y hasta antes de 1989, no volvió a prever sanciones para las personas jurídicas comprometidas en la comisión de un delito. Por ejemplo, los primeros proyectos de reforma del CP de 1924 no incluyeron propuestas al respecto. Esta omisión en los 3244

³⁶³ HURTADO POZO, 1996, p. 147 ss.

³⁶⁴ BARLETTI, 1968, p. 106.

³⁶⁵ HURTADO POZO, 1996, p. 148.

³⁶⁶ Lo mismo cabe argumentar respecto a las siguientes leyes penales sobre delitos aduaneros: Ley N° 26461, del 24 de mayo de 1995 (derogada), y Ley de los delitos aduaneros, N° 28008, del 19 de junio de 2003 (vigente).

proyectos de septiembre y octubre de 1984, de agosto de 1985 y de abril de 1986, se explica porque sus fuentes legislativas fueron el CP Tipo para Latinoamérica y el CP colombiano de 1980, que excluían la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- 3245 Fue en los Proyectos de septiembre de 1989 (art. 105), de julio de 1990 (art. 106) y de enero de 1991 (art. 105) en los que incluyeron, siguiendo el Anteproyecto español de 1983, las mismas consecuencias accesorias que hoy contiene el art. 105 del actual Código. Sobre estas nuevas sanciones, en la Exposición de Motivos se sostuvo que “resaltan por su importancia y novedad, las distintas medidas aplicables a la persona jurídicas cuando el delito fuera perpetrado por personas naturales que actúen en ejercicio de las actividades sociales o utilizando la organización para favorecer u ocultar las infracciones penales”.

4. Clases

- 3246 En el art. 105, se regulan cuatro clases de consecuencias accesorias, todas ellas de distinta composición y efectividad. A diferencia de lo previsto en el art. 129 del CP español, en el que se regulaba la intervención como consecuencia accesoria, en la disposición peruana sólo se regulan medidas de *control externo*; esto es, consecuencias accesorias que buscan la neutralización o la intimidación individual³⁶⁷.
- 3247 En el art. 105, inc. 1, se prevén las medidas que afectan los ambientes físicos en los que la persona jurídica organiza sus actividades. Se trata, pues, de “la clausura temporal o definitiva de los locales o establecimientos”. Esta clausura es temporal y no puede durar más de cinco años.
- 3248 Para que proceda esta medida, el local o establecimiento debe haber servido a la persona jurídica para cometer, favorecer o encubrir un delito. Debe establecerse la vinculación o relación directa entre el uso de los locales por los entes colectivos y la comisión del delito. Si el ente colectivo tiene varios establecimientos y sólo en uno de ellos se ha acreditado la comisión del delito, la medida sólo puede afectar a dicho local³⁶⁸.
- 3249 En el art. 105, inc. 2, se prevé la disolución, aplicable a cualquier tipo de persona jurídica (“sociedades, asociaciones, fundaciones, cooperativas y comités”). Esta medida equivale a la pena de muerte para el ente colectivo.

³⁶⁷ SILVA SÁNCHEZ, 2002, p. 200.

³⁶⁸ CASTILLO ALVA, 2001, p. 310 ss.

Por esto, debe ser reservada sólo para aquellos casos en los que la propia existencia y operatividad de la persona jurídica impliquen por sí mismas una alta probabilidad de que vuelva a involucrarse en delitos.

En este sentido, sería conveniente que la consecuencia accesoria de disolución se aplique, sobre todo, a las llamadas *personas jurídicas de fachada o de papel*. Éstas carecen de propósito social lícito y real; por el contrario, detrás de su constitución formal y de su operatividad aparente, se ocultan acciones destinadas a favorecer o encubrir delitos y organizaciones criminales. Toda la organización de la empresa, en particular a nivel de instancias más elevadas y de mandos medios tiene una tendencia colectiva de carácter delictuoso. 3250

El art. 105, inc. 3, regula la suspensión de actividades de la persona jurídica. Es una medida temporal, parcial o total, y su duración no puede exceder a dos años. Las actividades que se suspendan deben estar en relación directa con la comisión del delito³⁶⁹. Esta figura está prevista también como medida cautelar en los procesos por delitos de contaminación ambiental, conforme se desprende del art. 314. 3251

En el art. 105, inc. 4, se prevé la medida de prohibición de realizar las actividades. Por tanto, mediante ellas se inhabilita a la persona jurídica para continuar realizando dichas actividades en tanto a través de ellas favoreció o encubrió la comisión de un delito. Su duración es no mayor de cinco años. 3252

5. Reglas de aplicación

El Código no prevé reglas sobre la determinación y aplicación de las consecuencias accesorias. Esta deficiencia resultó más compleja debido a que, en su versión original, el art. 105 utilizaba una fórmula lingüística equívoca: “el juez podrá aplicar”. De modo que parecía indicar “un uso judicial facultativo”. 3253

Así, podía comprenderse, por un lado, que se otorgaba al juez un poder discrecional para imponer todas las consecuencias accesorias a la misma persona jurídica. Sin embargo, una interpretación correcta de dicho dispositivo señala que dicha norma dispone que el juez tiene la facultad de decidir el tipo de consecuencia accesoria que habrá de imponer a la persona jurídica³⁷⁰. 3254

³⁶⁹ ESPINOZA, 2005, p. 329.

³⁷⁰ De acuerdo con nuestra posición, MEINI, 1999, p. 206. Por su parte, CASTILLO ALVA, 2001, p. 301, sostiene su carácter “facultativo”.

- 3255 Estas dudas fueron eliminadas por el DLeg N° 982, del 22 de julio de 2007, en el que se dispuso la imposición judicial obligatoria de consecuencias accesorias. Así, conforme la nueva redacción del art. 105: “el juez deberá aplicar”.
- 3256 La aplicación de una consecuencia accesoria deba ser debidamente razonada y fundamentada en la sentencia. Debe corresponder, por tanto, a la constatación y correcta evaluación de la peligrosidad objetiva; es decir, la probabilidad latente de que la persona jurídica siga como marco o medio para la realización de delitos. Al respecto, recordemos que el art. 129, inc. 1, del CP español, exigía expresamente que la elección judicial se haga “*motivadamente*”.
- 3257 En el Anteproyecto de CP de 2004, no se propone ninguna modificación para superar las carencias anotadas. Por consiguiente, es pertinente reiterar, como propuesta de *lege data*, que los operadores judiciales apliquen las consecuencias accesorias a partir de la constatación en el caso concreto de los presupuestos que presentamos en seguida.

a. Comisión de un delito

- 3258 No hay consecuencias accesorias predelictuales. Se trata de cualquier delito, sea doloso o culposo. Las faltas están excluidas, pues la ley se refiere a “hecho punible”, expresión utilizada para designar sólo los delitos. Además, en el art. 440, inc. 2, se establece que en caso de faltas sólo responde el autor³⁷¹.

b. Utilización de la persona jurídica en la realización, favorecimiento o encubrimiento del delito

- 3259 Este es, a nuestro parecer, el criterio de imputación fundamental a partir del cual se individualiza la aplicación de la consecuencia accesoria. En este contexto, es de precisar que la intervención precedente, concurrente o posterior en el delito de la persona jurídica constituye una exigencia procesal y un objeto de prueba. Por tanto, en el proceso penal debe acreditarse y precisarse el nivel y oportunidad en los cuales la persona jurídica se implicó en la realización del hecho punible. En consecuencia, deben comprobarse las actividades y niveles de la organización de la persona jurídica que sirvieron o favorecieron la producción u ocultamiento del delito.

³⁷¹ Sostiene una opinión opuesta CASTILLO ALVA, 2001, p. 280 ss.

c. *Condena penal del autor del delito*

Este presupuesto implica una condición objetiva de la imposición de la consecuencia accesoria. Debe, pues, condenarse a una persona natural como autora del delito en el cual se involucró la persona jurídica. Sin embargo, no es necesario que se haya aplicado a aquél una pena efectiva. Por consiguiente, se podrá aplicar una consecuencia accesoria a la persona jurídica aún cuando se imponga a la persona natural una suspensión de la ejecución de la pena o se declare la reserva del fallo condenatorio o la exención de pena³⁷². 3260

d. *Protección de los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica*

En la legislación española esta previsión constituye más bien una consecuencia accesoria adicional, la cual puede aplicarse también a la persona jurídica involucrada en el delito. Su finalidad es tuitiva respecto a los acreedores del ente colectivo. El art. 129, inc. 1, lit. e, del CP de 1995 disponía la “intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años”. 3261

En nuestra legislación, en cambio, es un efecto de la aplicación judicial de las consecuencias accesorias previstas en el art. 105. De allí, que se haya afirmado que se trata de “una consecuencia accesoria de una consecuencia accesoria”³⁷³. La importancia de la disposición nacional es importante porque se dirige a limitar los efectos transpersonales que necesariamente producirá la aplicación de una o más consecuencias accesorias, sobre el patrimonio o la estabilidad laboral de terceros ajenos al quehacer ilegal de la persona jurídica o de sus órganos de gestión. 3262

Esta promoción judicial de la intervención de la persona jurídica sancionada es aplicable, principalmente, a los casos donde se impongan consecuencias accesorias de eficacia temporal, como la clausura de locales y la suspensión o la prohibición de actividades. Ella sólo operará cuando la persona jurídica pueda mantener su existencia y operatividad luego de la aplicación judicial de la consecuencia accesoria. La duración de la intervención es de dos años como máximo³⁷⁴. 3263

³⁷² ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2003, p. 496.

³⁷³ CASTILLO ALVA, 2001, p 319.

³⁷⁴ CASTILLO ALVA, 2001, p. 322 ss. Este autor considera que también cabe la intervención

- 3264 Esta interpretación excede la finalidad tuitiva y transitoria de la intervención. Además, implica anular el sentido de la decisión judicial definitiva de cierre o de disolución de la persona jurídica. En todo caso, la intervención, en tales supuestos, sólo podría darse con el fin de liquidar las acreencias laborales y siempre que dicho proceso se realice en un plazo máximo de dos años.
- 3265 En torno al procedimiento ejecutivo, la ley prescribe que cuando alguna de las medidas del art. 105 fuere aplicada, el juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores. Esta norma diferencia dos momentos: primero, un periodo en el cual el juez está obligado a ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención de la empresa. Y, en el segundo momento, dicha autoridad competente, haciendo caso a lo ordenado por el juez, dispone que la empresa sea intervenida³⁷⁵.

6. Anteproyecto de CP de 2009

- 3266 El Anteproyecto de CP de 2004 no aporta propuestas de reforma a la redacción del art. 105, con lo cual valida implícitamente sus defectos y limitaciones. Distinta ha sido la actitud asumida por los autores del Anteproyecto de CP de 2009, en tanto proponen cambios puntuales, pero trascendentes. Así por ejemplo, se separan las consecuencias jurídicas de las otras consecuencias accesorias como el decomiso. Prevé un Título VIII, denominado “De las medidas aplicables a las personas jurídicas”. Precisan el catálogo de las medidas aplicables (art. 110) y establecen reglas relativas a la fundamentación y determinación judicial de las mismas (art. 111). En cuanto a la primera disposición los cambios propuestos son mínimos y consisten en correcciones de estilo para precisar el carácter específico y necesario de las medidas que el juez debe aplicar en el caso concreto. Se ha omitido incluir sanciones importantes y frecuentes en el derecho extranjero, como la multa, el decomiso de las ganancias ilícitas o la amonestación pública.
- 3267 La segunda disposición, en cambio, es una innovación importante y pertinente para dinamizar la imposición judicial adecuada de tales medidas. Al respecto se regulan criterios que permitirán al juez fundamentar y determinar mejor su elección de las sanciones que convenga imponer a la persona

en caso de medidas definitivas e incluso a la disolución. Y propone que la eficacia de la intervención puede trascender a los periodos de ejecución de la medida impuesta.

³⁷⁵ MEINI, 1999, p. 208 ss.

jurídica implicada. En este nivel, se destaca el objetivo preventivo de las medidas, el tipo de delito que involucró a la persona jurídica, la función real de ésta y la voluntad de resarcir los daños ocasionados con el delito. Es importante señalar, que se indica como factor determinante para la aplicación de medidas de disolución y liquidación, el que se trate de personas jurídicas constituidas exclusivamente para favorecer, facilitar o encubrir delitos (“personas jurídicas de fachada”).

III. Pérdida de ganancias y privación de beneficios de la persona jurídica

La voluntad del legislador es, en principio, la de despojar a las personas jurídicas de los beneficios que ilícitamente hubieran obtenido debido a conductas ilícitas. Por esto, prevé, en el art. 104, la pérdida de beneficios obtenidos por las personas jurídicas como consecuencia de la infracción penal cometida en el ejercicio de su actividad por sus funcionarios o dependientes. Como límite de esta privación establece la reparación pecuniaria de naturaleza civil que correrá a cargo de la persona jurídica si los bienes de aquellos resultaren insuficientes. 3268

Tal como se encuentra regulada, se trata de una medida *patrimonial* y subsidiaria, de ineficacia práctica y de nulo efecto preventivo³⁷⁶. Es de carácter patrimonial porque tiende a reparar los daños y perjuicios causados por los funcionarios o dependientes de la persona jurídica en el ejercicio de su actividad. Y carece de efecto preventivo porque nuestro sistema jurídico penal no tiene mecanismos idóneos para privar a una empresa de los beneficios que pudiera obtener ilícitamente. 3269

El objeto de regulación del art. 104 es, en buena cuenta, sólo la reparación civil *ex delicto*. Es subsidiaria en la medida en que la privación de beneficios tendrá lugar en tanto y en cuanto el peculio de los responsables directos (funcionarios o dependientes) no sea suficiente para afrontar la reparación civil. A sabiendas o por descuido, no se ha dado a la responsabilidad el carácter de solidaria. Si lo que interesa es que el perjudicado vea restituido su derecho lo antes posible, no es necesario esperar a comprobar que los dependientes o funcionarios tengan o no bienes suficientes para hacer frente al pago de la reparación civil (trámite obligado por el texto legal), sino constituir a la persona jurídica como tercero civilmente responsable, 3270

³⁷⁶ Cfr. MEINI, 1999b, p. 186 ss.

decretar los embargos preventivos necesarios y, llegado el caso, hacerse cobro con el patrimonio de la empresa, la cual podrá repetir luego contra sus funcionarios o dependientes.

IV. Decomiso o pérdida de los efectos e instrumentos del delito

- 3271 Los supuestos legales de decomiso (art. 102) se limitan a la aplicación de esta medida a los efectos provenientes de la infracción penal (*producta sceleris*) y al de los instrumentos con que se hubiera ejecutado la misma (*instrumenta sceleris*) a no ser que pertenezcan a terceros que no hubieran intervenido en el delito.
- 3272 El decomiso es facultativo si los efectos o instrumentos no son de ilícito comercio y su valor no guarda proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción penal (art. 103). De acuerdo con esta regulación, aun cuando se recurra a la fórmula “efectos provenientes de la infracción penal” y se comprenda tanto a los efectos inmediatos (objeto material del delito) como a los mediatos (beneficios obtenidos), el decomiso no podrá afectar a las personas jurídicas toda vez que éstas siempre son terceros no participantes en el delito; puesto que para la ley no son sujetos capaces de acción, por lo que tampoco pueden ser calificadas de partícipes. A partir de estas consideraciones, se comprueba entonces una laguna en nuestro ordenamiento jurídico: no hay norma al amparo de la cual se puedan decomisar los beneficios que obtengan los entes colectivos en actividades delictivas. En consecuencia, se tolera la situación patrimonial ilícitamente alcanzada por una persona jurídica.

V. Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas

- 3273 El papel cada vez más importante de las personas jurídicas, más exactamente, de las empresas en el desarrollo de la delincuencia, exige una reacción apropiada. El recurso al derecho penal, en los sistemas fundados en la responsabilidad individual de las personas físicas, ha sido mucho tiempo bloqueado por el reconocimiento del principio *societas delinquere non potest*³⁷⁷. Actualmente, se va imponiendo que esta concepción sólo es una

³⁷⁷ BACIGALUPO, 2002, p. 100 ss.

etapa de la evolución social, política y jurídica³⁷⁸. Etapa ampliamente superada³⁷⁹ después de largas e intensas discusiones y del reconocimiento legislativo, cada vez más amplio, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto ha obligado a renovar y completar los criterios dogmáticos basados en la responsabilidad individual para fundamentar la responsabilidad penal de las empresas y, así, delimitar conveniente la utilización del derecho penal.

Por esto, la vía intermedia escogida por el legislador peruano siguiendo el modelo español, de no atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas y limitarse a prescribir las “consecuencias jurídicas” que debían asumir por facilitar o encubrir la comisión de hechos punibles, ha sido abandonada en España. Esta solución deberá, tarde o temprano, ser adoptada en nuestra legislación, a pesar de que no haya sido propuesta en los últimos proyectos de reforma del Código³⁸⁰. 3274

La aplicación de las consecuencias jurídicas a las personas jurídicas ha necesitado la previsión de reglas procesales para garantizar sus derechos. Así, en España, en el mismo art. 129, se disponía la realización de una audiencia previa para que los titulares o los representantes legales de la persona jurídica concernida en la comisión del hecho punible puedan alegar lo que le sea favorable. Esto supone que la persona jurídica, emplazada para comparecer ante la autoridad judicial, debe poder ejercer plenamente su derecho de defensa y exigir la plena observancia de su “presunción de inocencia”. Así, la persona jurídica emerge como un nuevo sujeto pasivo de la relación jurídico procesal penal. Ya no para afrontar eventuales responsabilidades indemnizatorias directas o subsidiarias, sino para enfrentar imputaciones directas o acumulativas sobre la realización de un hecho punible, que pueden concluir con la aplicación de consecuencias accesoria. 3275

Sobre la vía procesal que debe transitar el ente colectivo, esto es, si el proceso penal incoado contra la persona jurídica debe comprenderla sólo a ella, o si deben concurrir en él la persona jurídica conjuntamente con las personas físicas imputadas³⁸¹. La tendencia mayoritaria plantea la realización de un proceso penal unitario aunque con cargos y requerimientos diferenciados, en función de la naturaleza del sujeto pasivo procesal y de las necesi- 3276

³⁷⁸ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2003, p. 150 ss.

³⁷⁹ PRADEL, 1996, p. 76 ss.

³⁸⁰ GARCÍA ARÁN, 1998, p. 56.

³⁸¹ TIEDEMANN, 1997, p. 121.

dades específicas del *thema probandum*³⁸². El NCPP ha optado también por esta alternativa³⁸³.

- 3277 La persona jurídica, debe concurrir al proceso a través de un representante legal, quien podrá ejercer todos los derechos que corresponden a un sujeto pasivo legitimado y contar, sobre todo, con una defensa técnica³⁸⁴.
- 3278 Mucho se ha discutido sobre la conveniencia de aplicar medidas cautelares a las personas jurídicas durante el proceso. Para un sector de la doctrina, su imposición podría traer perjuicios irreparables, por ejemplo, a una persona jurídica dedicada a actividades empresariales, en la medida que debiliten su presencia en el mercado o retraer sus acreencias financieras. Otro sector, por el contrario, admite plenamente el uso de consecuencias accesorias con fines cautelares, siempre que su aplicación esté sujeta a los principios generales de legalidad, necesidad, temporalidad y proporcionalidad. En el art. 129 del CP español de 1995, se autorizaba el uso cautelar de las consecuencias accesorias, sin embargo dicho dispositivo omitía consignar cuáles son los presupuestos y requisitos procesales para ello³⁸⁵.
- 3279 En atención a los criterios y tendencias expuestos, resultaba insoslayable la necesidad de contar con un derecho procesal penal que regule todos los aspectos abordados y supere las carencias existentes en el art. 105. En gran medida, este reto ha sido asumido por el NCPP.

VI. Persona jurídica en el NCPP

- 3280 En el proceso de reforma de la legislación procesal penal, no se dieron iniciativas para regular las cuestiones procesales planteadas por la aplicación del art. 105 a las personas jurídicas. Esta despreocupación también se presenta en la jurisprudencia.
- 3281 Es a partir del Proyecto de CPP de 2003, que se busca superar tan notoria carencia normativa. Esta actitud frente las consecuencias accesorias se plasmó en el “Título III, de la Sección IV, del Libro Primero” del NCPP.

³⁸² ESPINOZA, 2005, p. 314.

³⁸³ GARCÍA, 2006, p. 114.

³⁸⁴ GARCÍA, 2006, p. 118; ZUGALDÍA, 2006, p. 511.

³⁸⁵ ESPINOZA, 2005, p. 311.

Efectivamente, a través de los arts. 90 a 93 del NCPP, se regula la intervención procesal de las personas jurídicas; estatuyéndose la manera como deben ser emplazadas y comprendidas en el proceso penal³⁸⁶. 3282

1. Fuente legal

El citado Título III es denominado expresamente “Las personas jurídicas”. Su fuente legal ha sido la Ordenanza Procesal Alemana, la cual, en su art. 444, inc. 1, establece una serie de reglas aplicables por analogía, cuando en el proceso penal se deba decidir la determinación de una multa contra una persona jurídica. Cabe destacar, por ejemplo, la disposición que impone la obligación del tribunal para emplazar al representante de la persona jurídica a fin que participe en el proceso, y se le garantice todos los derechos derivados de su posición como parte procesal³⁸⁷. 3283

2. Derechos y garantías procesales reconocidos a favor de la persona jurídica

Cada una de las normas del Título III establecen aspectos específicos vinculados con la capacidad procesal, los derechos y garantías reconocidos a favor de la persona jurídica, así como las garantías de su actividad procesal. Así, el art. 90 determina las personas jurídicas que pueden ser sujetos procesales de imputación y de emplazamiento procesal. El art. 91 regula la oportunidad y tramitación del emplazamiento e incorporación procesal de la persona jurídica sujeto de imputación y el art. 92 se refiere a la representación procesal de la persona jurídica en el proceso. Finalmente, el art. 93 detalla los derechos y garantías procesales que se reconocen a la persona jurídica dentro del proceso penal, así como lo concerniente a los casos de rebeldía procesal. 1284

3. Emplazamiento procesal de la persona jurídica

En el art. 90, se precisan cuáles son las razones fácticas y legales que autorizan el emplazamiento y la incorporación formal de una persona jurídica en el proceso penal. El presupuesto esencial es la aplicación potencial al ente colectivo de alguna de las consecuencias accesorias previstas en los arts. 104 y 105. 3285

³⁸⁶ SÁNCHEZ, 2009, p. 80.

³⁸⁷ ESPINOZA, 2005, p. 309 ss.

- 3286 De esta manera, se reconoce a la persona jurídica la condición procesal de “parte pasiva”. Sin embargo, como señala la doctrina nacional, el mérito de esta regla radica en la integración, en un mismo espacio procesal, del debate de la responsabilidad penal de la persona natural imputada y de la persona jurídica, a la cual, también, se atribuye vinculación con el hecho punible sujeto a investigación o juzgamiento.
- 3287 Con esta norma, pues, queda claro que las sanciones a las personas jurídicas, así como las correspondientes medidas cautelares deberán dilucidarse en el mismo proceso penal que en el seguido a la persona física³⁸⁸.
- 3288 La disposición que comentamos, además, concede a la Fiscalía la legitimación exclusiva para requerir a la autoridad judicial dicho emplazamiento e incorporación procesal.

4. Oportunidad y trámite de la incorporación formal de la persona jurídica al proceso

- 3289 En el art. 91, el legislador precisa la ocasión y el procedimiento a seguirse para la inclusión formal de la persona jurídica en el proceso penal incoado. Aquí se señala que la solicitud del Fiscal, a la que se refiere el art. 90, se formulará luego que se halla realizado ante el juez de la investigación preparatoria la comunicación del representante del Ministerio Público, dando a conocer su decisión de continuar con sus investigaciones. La solicitud, en todo caso, deberá presentarse hasta antes de declararse concluida la investigación preparatoria.
- 3290 El art. 91, pf. 2, detalla cuáles son las exigencias de identificación que deberá cumplir todo requerimiento fiscal de incorporación procesal de una persona jurídica. Se exige la mención expresa de la identificación de la persona jurídica (razón social, naturaleza, etc.) y el domicilio de ésta (sede o filiales).
- 3291 Además, el pedido debe justificarse señalando los hechos que relacionan a la persona jurídica con el delito materia de investigación. Se debe, pues, establecer una “cadena de atribución” que conecte a la persona jurídica o a sus órganos con acciones de facilitar, favorecer o encubrir el hecho punible. Y, consecuentemente, se deberán, en base a lo anterior, desarrollar los fundamentos jurídicos de incluir el ente colectivo en el proceso.

³⁸⁸ ESPINOZA, 2005, p. 315.

En cuanto al trámite que deberá darse a la solicitud, el citado artículo dispone que deben observarse, analógicamente, los mismos pasos y etapas de procedimiento que corresponden a la tramitación de las cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones (regulados por el art. 8). Siendo así, la solicitud fiscal deberá seguir el siguiente trámite: 3292

- El juez de la investigación preparatoria, luego de admitir el pedido y dentro del tercer día, notificará a los demás sujetos procesales y a la persona jurídica que ha sido requerida. En la notificación se señalará fecha y hora para la realización de la audiencia correspondiente.
- El día y hora acordados se realizará la audiencia con quienes hayan concurrido. Aquí, el representante del Ministerio Público deberá acompañar el expediente fiscal para su examen inmediato por el juez de la investigación preparatoria.
- Instalada la audiencia, el juez escuchará en primer término al fiscal. Luego hará lo propio con los demás sujetos procesales (abogados de la defensa, del actor civil, del tercero civil), y por último escuchará a la defensa de la persona jurídica.
- Los sujetos mencionados harán, a su respectivo turno, referencia y/o contradicción a los elementos de convicción que se han acompañado en la solicitud, o que se encuentran incorporados en el expediente fiscal.
- Si el imputado concurre a la audiencia, intervendrá luego que lo hayan hecho todos los demás concurrentes. Escuchados los concurrentes, el juez de la investigación preparatoria resolverá sobre la petición fiscal de inmediato o podrá hacerlo dentro de los dos días siguientes. Sólo excepcionalmente, el juez de la investigación preparatoria podrá retener el expediente fiscal, hasta por 24 horas, para resolver a su vista la solicitud. La resolución judicial que se emita tendrá la forma de auto y deberá estar debidamente fundamentada.

5. Representación procesal de la persona jurídica

La representación procesal de la persona jurídica emplazada y/o incorporada al proceso, se encuentra regulada en el art. 92. Según esta disposición, el órgano social de la persona jurídica debe designar un apoderado judicial. Sin embargo, y atinadamente, la ley también dispone que dicha designación no puede recaer, en ningún caso, en una persona natural que esté igualmente comprendida como procesada en la misma investigación y bajo 3293

imputación de los mismos hechos que han determinado la incorporación de la persona jurídica. Esta regla es plenamente justificada y es coherente debido a la necesaria incompatibilidad de intereses que implicarían a ambos sujetos pasivos de la imputación.

- 3294 Así mismo, este dispositivo señala que en un plazo de 5 días el órgano social de la persona jurídica debe cumplir con designar a su representante judicial. Si no lo hace en este plazo, el juez de la investigación preparatoria procederá a designarlo de oficio. Sin embargo, la ley no esclarece si el juez lo debe escoger a su libre elección o si, por el contrario, debe limitarse a elegir entre los representantes y órganos de la persona jurídica emplazada. Esto es, si cabe delegar tal representación en un tercero totalmente ajeno a la persona jurídica o no.
- 3295 Pese a que la ley no lo autoriza ni prohíbe expresamente, consideramos que la elección de un tercero no parece ser lo más conveniente para los intereses procesales y para los objetivos de defensa de la persona jurídica. Por consiguiente, somos de la opinión que la norma debe interpretarse dando la opción de ser elegidos únicamente a los órganos representativos del ente colectivo.
- 3296 En todo caso, la elección de un tercero deberá de ser excepcional y sólo cuando la totalidad tales órganos se encontraran procesados como personas naturales. Sin embargo, aún en tal supuesto, estimamos que el juez debería preferir, por ejemplo, a un socio que podría proponer la junta de accionistas de la persona jurídica en cuestión.

6. Derechos y garantías procesales de la persona jurídica

- 3297 El art. 93 define los derechos y garantías procesales que se reconocen a una persona jurídica incorporada como imputada en un proceso penal. Así, se otorga a la persona jurídica procesada, en tanto resulten compatibles con su naturaleza, los mismos derechos y garantías que le son reconocidos a una persona natural que tiene la condición de imputado y todas las que integran el debido proceso. Principalmente, debe reconocérsele el derecho a la defensa, a la posibilidad irrestricta de contradicción procesal y a la impugnación de toda resolución que pueda causarle agravio. El marco básico de todos estos derechos y garantías lo constituyen la presunción de inocencia y el debido proceso.
- 3298 El art 93, inc. 2, regula una situación especial que equivale a un estado procesal de contumacia o rebeldía de la persona jurídica procesada; así mismo

a una falta de apersonamiento. No queda claro si con esto se hace referencia a un estado procesal similar al de la ausencia.

Sin embargo, la duda es descartada por la misma disposición, en la medida 3299 que ésta dispone que la persona jurídica sólo incurrirá en los mencionados estados luego de su incorporación formal al proceso. Sin embargo, cabe recordar que esa incorporación puede hacerse aún sin la presencia de la representación de la persona jurídica. Efectivamente, según el art. 8, la audiencia (de solicitud de incorporación) se hará con los que concurran a ella. Por tanto, la persona jurídica podría quedar incorporada al proceso aún cuando su representación no haya asistido a la audiencia programada por el juez de la investigación preparatoria.

Además, conforme se dispone en la citada norma, la rebeldía procesal de la 3300 persona jurídica en ningún caso va a detener o suspender la continuación de la secuencia del proceso. De *lege lata*, tal vez deben usarse, para superar estos vacíos e incertidumbres, los mismos criterios que se adoptan en el caso de las personas físicas imputadas. De aceptarse este planteamiento, la consecuencia sería que en los casos de contumacia o “ausencia” de la persona jurídica imputada no se le podrían aplicar consecuencias accesorias, aún cuando en el proceso se haya acreditado su conexión con el delito *sub judice*. Ante tal situación el juez deberá reservar en la sentencia el pronunciamiento definitivo sobre la persona jurídica.

Por consiguiente, las medidas establecidas en la sentencia contra la persona 3301 jurídica contumaz sólo tendrán un carácter cautelar (ubicación de representantes, vigilancia judicial de instalaciones, etc.). Sin embargo, de todas estas medidas la persona jurídica rebelde podrá apelar.

7. Consecuencias accesorias como medidas cautelares

En el art. 313 del NCPP, se regula la aplicación de las consecuencias acce- 3302 sorias como medidas cautelares, aspecto no previsto en el CdePP. De esta manera, se ha colmado una laguna importante de nuestra legislación procesal³⁸⁹.

De otro lado, en el art. 314-C, sólo se regula el aspecto procesal de los casos 3303 de actividades ilícitas contaminantes. Respecto a las cuales procede aplicar las medidas cautelares de suspensión de actividades y de clausura definitiva o temporal de establecimientos.

³⁸⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2003, p. 501.

- 3304 Sin embargo, su redacción es defectuosa porque de manera incoherente asimila al régimen transitorio de las medidas cautelares la *clausura definitiva de locales*. Al respecto, somos de opinión que en tanto no entre en vigencia nacional el NCPP, los jueces deben limitarse a disponer únicamente medidas de clausura temporal³⁹⁰.
- 3305 En el NCPP se incluye un amplio conjunto de medidas cautelares, que podrán aplicarse a la persona jurídica imputada. Entre ellas destacan: La clausura de locales, la suspensión de actividades, el nombramiento de administrador judicial, el sometimiento a vigilancia judicial, la inscripción registral del procedimiento penal incoado.
- 3306 Para imponer cualquiera de estas medidas se requiere contar con elementos de convicción o suficiencia probatoria de la realización de un delito y de la vinculación de la persona jurídica imputada con él.
- 3307 Además debe existir la urgencia o necesidad de poner fin a los efectos lesivos del delito, así como poder controlar la presencia objetiva de un peligro concreto procesal.
- 3308 La duración máxima de la medida cautelar es de dos años y seis meses; es decir no debe exceder la mitad del plazo máximo de cinco años de duración de las consecuencias accesorias temporales que estatuye el art. 105. Tratándose de delitos contra el sistema ecológico, la medida podrá prolongarse por el tiempo que sea necesario para el cese del efecto lesivo ambiental.
- 3309 Conforme al art. 315 del NCPP, las medidas cautelares impuestas pueden ser sustituidas por otras, o cesar en sus efectos. Ello dependerá de las circunstancias concretas del caso, así como del grado de desarrollo alcanzado por el proceso. En consecuencia, es de observar plenamente las exigencias y evaluaciones que impone el principio procesal de proporcionalidad.
- 3310 En todo caso, la imposición, variación o cesación de una consecuencia accesoria, como medida cautelar, requiere que se corra traslado por 3 días a las partes para que puedan alegar lo que corresponda a su legítimo interés. Contra cualquiera de estas decisiones cabe la interposición de un recurso de apelación.
- 3311 La apelación se tramitará conforme a lo dispuesto en el art. 278, incs. 2 y 3, en cuanto sean compatibles. En estas disposiciones se establece que: (1)

³⁹⁰ CARO, 1995, p. 355; ESPINOZA, 2005, p. 328.

el plazo para interponer el recurso de apelación es de tres días; (2) el juez competente debe elevar los autos a la instancia superior dentro de las 24 horas de haber concedido el recurso de apelación; (3) la apelación interpuesta tiene efecto devolutivo; (4) la Sala Penal competente se pronuncia, previa vista de la causa y con citación al Fiscal y al defensor de la persona jurídica imputada, la cual deberá programarse dentro de las 72 horas de haberse recibido el expediente; (5) la resolución que resuelve la apelación deberá de emitirse el mismo día de la vista o dentro de las 48 horas siguientes, bajo responsabilidad.

Estas normas incorporadas en el NCPP constituyen una insoslayable oportunidad de dinamizar la utilización de las consecuencias jurídicas por parte de los jueces. Sobre todo por constituyen un componente imprescindible en toda estrategia integral contra la criminalidad organizada, el lavado de activos o la financiación del terrorismo. 3312

VII. Jurisprudencia penal vinculante

Con la finalidad de impulsar la adecuada aplicación judicial de las consecuencias accesorias reguladas por el art. 105 y para evitar prácticas incorrectas como consecuencia de la vigencia parcial de las reglas procesales contenidas en el NCPP, la Corte Suprema de Justicia ha dictado el AP N° 7-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009. 3313

En su F.J. 16, se estableció que si bien en el citado art. 105, no existen reglas de motivación ni de determinación judicial de las decisiones que impongan consecuencias accesorias, esta limitación puede ser superada transitoriamente recurriendo al art. 108 del Anteproyecto de Reforma de la Parte General del Código (de la Comisión Especial Revisora creada por Ley N° 29153), en tanto sus postulados constituyen reglas basadas en los principios de lesividad, proporcionalidad y prevención incorporados positivamente en su Título Preliminar. Por tanto, los criterios a emplearse serían: 3314

- Prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas.
- La modalidad y la motivación de la utilización de la persona jurídica en el hecho punible.
- La gravedad del hecho punible realizado.
- La extensión del daño o peligro causado.

- El beneficio económico obtenido con el delito.
- La reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible.
- La finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.
- La disolución de la persona jurídica se aplicará siempre que resulte evidente que ella fue constituida y operó sólo para favorecer, facilitar o encubrir actividades delictivas.

3315 En su F.J. 17, se establece que, conforme a su naturaleza sancionadora, las consecuencias accesorias deben ser impuestas respetando el principio de proporcionalidad concreta o prohibición del exceso. En tal sentido, el órgano jurisdiccional deberá evaluar en cada caso la necesidad especial de aplicar una consecuencia accesoria en los niveles de equidad cualitativa y cuantitativa que correspondan a las circunstancias del suceso concreto. Por tanto, esto implica que el juez está capacitado para omitir la aplicación de tales sanciones cuando no sea insignificante la intervención de la persona jurídica en el hecho punible (o en su facilitación o encubrimiento).

3316 Finalmente, en su F.J. 22, se establece que, al encontrarse aún pendiente la implementación del NCPP en todos los distritos judiciales del país, corresponde aplicar, en tanto esté de acuerdo con su estructura al CdePP, los siguientes criterios:

- El Fiscal Provincial debe incluir en la formalización de denuncia, o en un requerimiento fundamentado durante la instrucción, los datos y contenidos que se aluden el art. 91, inc. 1 del NCPP, necesarios para la identificación de la persona jurídica y las razones de hecho y de derecho correspondientes a la imputación que se le ha dirigido.
- La persona jurídica denunciada ha de ser comprendida en el auto de apertura de instrucción o en un auto ampliatorio en condición de sujeto pasivo imputado. Esta resolución debe ser notificada, y disponer que ésta designe un apoderado judicial, en concordancia con lo previsto en el art. 92 del NCPP.
- La persona jurídica procesada tiene los mismos derechos y garantías que la ley concede al imputado durante todo el proceso.
- La acusación fiscal que recaiga contra la persona jurídica debe pronunciarse específicamente sobre los hechos que acreditarían su res-

ponsabilidad, solicitando la imposición de las consecuencias accesorias correspondientes.

- La persona jurídica, debidamente emplazada mediante auto de enjuiciamiento, que no asista a la audiencia, no impedirá que se lleve a cabo el juicio.
- En etapa decisoria, corresponde al órgano jurisdiccional competente imponer la consecuencia accesoria requerida por el fiscal y debatida en juicio. Rigiendo plenamente el principio acusatorio y el principio de congruencia procesal o correlación.

