

Identidad subjetiva del principio *non bis in idem* en los procedimientos administrativos sancionadores

Úrsula Patroni Vizquerra*

RESUMEN

En este artículo se analiza la identidad subjetiva como parte de los elementos constitutivos del principio non bis in idem, aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores en materia de libre competencia en Perú. La finalidad es determinar si a la luz de lo regulado en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas y en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en la sanción impuesta a una persona jurídica y a su representante en virtud de un mismo hecho, existe una identidad subjetiva por la que se haga necesaria la aplicación de los postulados de protección del principio non bis in idem. A partir de este análisis, se intentan establecer las posibles consecuencias que se podrían derivar, y en especial, se evalúa la posible nulidad del acto administrativo.

Identidad subjetiva; principio *non bis in idem*; procedimiento administrativo sancionador

Subjective coincidence in the double jeopardy principle regarding administrative penalty proceedings

ABSTRACT

This article analyzes the subjective coincidence as part of the elements that constitute the double jeopardy principle, applicable to administrative proceedings aimed to impose a penalty regarding anti-trust legislation in Peru. The purpose of establishing it is according to the Law for the Repression of Anti-Trust conducts is approved, as well as the Law for the General Administrative Proceedings, in the imposition of a penalty to a corporation and its representatives, based on the very same facts, exists a subjective coincidence that will make applicable the provisions of the

* Abogada, Universidad de Lima, Perú. Máster Universitario en Derecho y Administración Local, Universidad de Almería y Universidad de Burgos, España. Maestría en Administración de Empresas, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Perú. Máster Universitario en Derecho de los Negocios, Universidad Francisco de Vitoria, España. Profesora de Derecho, Universidad de Lima, Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6233-3519>. Correo electrónico: upatroni@ulima.edu.pe.

Este artículo se desarrolló como parte del proyecto de investigación “Identidad subjetiva del principio *Non bis in idem* en el procedimiento administrativo sancionador de competencia” del Instituto de Investigación Científica (IDIC) de la Universidad de Lima, Perú.

Artículo recibido el 28.4.2025 y aceptado para su publicación el 7.8.2025.

double jeopardy guarantee. The previously mentioned analysis also pretends to determine possible consequences of the described case, where the annulment of the administrative act is one of the possible results to be evaluated in this work.

Subjective coincidence; Double Jeopardy Principle; Administrative Penalty Proceedings

I. INTRODUCCIÓN

Un procedimiento administrativo sancionador se puede definir como la materialización del *ius puniendi* del Estado, ejercido mediante la potestad sancionadora derivada de su función administrativa. El ejercicio de la potestad sancionadora está limitado por las garantías con las que cuentan los administrados para asegurar el respeto a sus derechos¹. En este contexto, cobra vital relevancia el principio *non bis in idem*, principio extrapolado del derecho penal, que materializa la garantía de no ser condenado dos veces por un mismo hecho².

El principio *non bis in idem*, también conocido como la prohibición de la doble sanción, impide que una persona sea sancionada más de una vez por un mismo hecho, bajo el mismo fundamento y respecto del mismo sujeto. En el derecho administrativo sancionador peruano, su aplicación se sustenta en la concurrencia de tres elementos constitutivos: la identidad de sujeto, de hecho y de fundamento. La interrelación de estos elementos condiciona la vigencia del principio y delimita el alcance de la potestad sancionadora del Estado.

El principio *non bis in idem* ha sido desarrollado, como lo señala Aguilera, con base en las dos dimensiones que presenta, la dimensión material que impide que se sancione a una persona dos o más veces por los mismos hechos y fundamentos, y la dimensión procesal, que establece el impedimento a someter por los mismos hechos, a una persona, a más de un proceso³. Sin embargo, el problema va más allá de las dimensiones del principio y apunta, más bien, a los elementos constitutivos del mismo, habida cuenta que el elemento subjetivo se convierte en un requisito indispensable, de manera conjunta con la obligación de la existencia de la identidad de hecho y la identidad de fundamento, para que opere la interdicción de la duplicación sancionadora.

Cubero efectúa un análisis de las aporías del ídem, en el que se resalta una dificultad que la identidad subjetiva representa en su aplicación, cuando se tiene que dilucidar la distinción entre persona física y jurídica⁴ y es que, en el caso de esta última, al ser una creación jurídica, su voluntad se manifiesta mediante personas naturales, las que se encuentran investidas de los poderes de representación para exteriorizar su voluntad y materializar la toma de decisiones.

¹ Véase Caso Baena Ricardo *vs.* Panamá, párr. 127, y Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) *vs.* Ecuador.

² NIETO, 2018, p.429.

³ AGUILERA, 2006, p. 483.

⁴ CUBERO MARCOS, 2018, p 261.

En el ordenamiento peruano, en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de libre competencia, se ha evidenciado un patrón normativo y resolutivo, donde se sanciona a las personas naturales que instrumentalizan la voluntad de las personas jurídicas, por la comisión de una infracción que atenta contra la libre competencia y, por el mismo hecho y fundamento, una sanción simultánea a las personas jurídicas como responsables de la comisión de la conducta anticompetitiva. Esta situación plantea interrogantes en torno a la configuración de la identidad subjetiva del principio *non bis in idem*, pues si bien se trata formalmente de dos sujetos distintos, ambos pueden estar actuando mediante una única voluntad que da lugar a la conducta sancionable.

De ahí que la presente investigación busca determinar la configuración de la identidad subjetiva del principio *non bis in idem* respecto de la persona jurídica y a sus representantes, en el procedimiento administrativo sancionador de competencia en el derecho peruano. Así, se intentará mostrar que el elemento subjetivo como requisito para la aplicación del principio *non bis in idem* se configura incluso cuando se trata de dos sujetos de derecho distintos, siempre y cuando se encuentren articulados en una única voluntad, para que se cometa la infracción materia de sanción.

A partir de esto, se presentará una serie de conclusiones, en las que se demostrará la configuración de la identidad subjetiva del principio *non bis in idem* y cómo esto produce la emisión de actos administrativos viciados de nulidad, como consecuencia de imponer una sanción a la persona jurídica y otra, a sus representantes, pese a que se trata de una vulneración del principio *non bis in idem* habilitada por una norma legal y no por la determinación de la Administración pública.

En ese sentido, se ha partido de un análisis jurídico, con especial énfasis en los conceptos legales y en las fuentes del derecho comparado, con incidencia en el desarrollo doctrinal, legislativo y jurisprudencial a nivel iberoamericano, para luego establecer semejanzas y diferencias con el ordenamiento jurídico peruano.

II. EL PRINCIPIO DEL *NON BIS IN IDEM* EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR PERUANO

El principio del *non bis in idem* como principio del derecho que proscribe la doble sanción tiene sus orígenes, a decir de Domingo y Rodríguez, en el derecho romano, en particular en la *Lex Acilia repetundarum*⁵.

Este principio, que en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra positivizado a nivel legal en el artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444⁶ (en adelante la Ley del Procedimiento Administrativo General), ha sido motivo de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional del Perú⁷, el que ha

⁵ DOMINGO y RODRÍGUEZ, 2000, p. 92.

⁶ Ley N° 27444, 2001.

⁷ Tribunal Constitucional del Perú, Sentencias de los Expedientes 02050-2002-AA/TC, 02868-2004-AA/TC y 00361-2010-PA/TC.

señalado que si bien no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución Política del Perú, no es menos cierto que es una garantía constitucional de carácter implícito⁸, que forma parte del contenido del núcleo fundamental del debido proceso, consagrado en el inciso tercero del artículo 139 de la Constitución⁹, con base en lo establecido en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que prescribe que los derechos y libertades que se encuentran reconocidos en la Constitución se deben interpretar de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales pertinentes a derechos humanos, así como de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰.

A partir de lo señalado en esta Cuarta Disposición Final y Transitoria, Neves afirma que se ha establecido un criterio hermenéutico que sujetá el sentido de los preceptos de la parte dogmática de la Constitución al que se dé en los tratados referidos a la misma materia, que estén incorporados al derecho peruano interno¹¹.

Así, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que, con base en que la interpretación y aplicación de los derechos y libertades fundamentales se efectúa conforme con los tratados acerca de derechos humanos en los que el Estado peruano es parte¹² y debido a que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 ha establecido que “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”¹³, el ordenamiento jurídico peruano tiene reconocido a nivel constitucional, como derecho implícito que forma parte del debido proceso, al principio *non bis in idem*.

Situación similar ha ocurrido en Chile, donde el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio del *non bis in idem* no aparece consagrado en forma explícita en la Carta Fundamental, como tampoco aparece mencionado, de manera desarrollada, el principio del debido proceso legal. Sin embargo, argumenta el Tribunal Constitucional, se debe entender que el principio del *non bis in idem* forma parte del conjunto de derechos que los órganos del Estado deben respetar y promover en virtud del reconocimiento como fuente de esos derechos, tanto a la propia Carta Fundamental como a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes¹⁴. Corroborando su posición, el Tribunal Constitucional de Chile ha indicado que el principio del *non bis in idem* es la base esencial de todo ordenamiento penal democrático¹⁵.

Regresando al ámbito peruano, el Tribunal Constitucional ha determinado en la sentencia del caso Carlos Ramos Colque, que el principio del *non bis in idem* tiene una doble configuración: por un lado, una connotación procesal; y por el otro, una versión sustantiva o material, que imposibilita que recaigan dos sanciones sobre el mismo

⁸ Tribunal Constitucional del Perú, 8.4.2021, Sentencia del Expediente 03431-2017-PHC/TC.

⁹ Constitución Política del Perú, 1993.

¹⁰ Constitución Política del Perú, 1993.

¹¹ NEVES, 1999, p.196.

¹² Tribunal Constitucional del Perú, 6.4.2003, Sentencia del Expediente 2050-2002-HC/TC.

¹³ Convención Americana de Derechos Humanos, 1978.

¹⁴ Tribunal Constitucional de Chile, 4.7.2001, rol 2133-11-INA.

¹⁵ Tribunal Constitucional de Chile, 25.9.2016, rol 2896-15-INA.

sujeto por una misma infracción, porque tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de derecho¹⁶.

Al respecto, Mañalich señala que el principio *non bis in idem* contiene una conjunción de dos estándares susceptibles de ser diferenciados en atención a sus respectivas condiciones operativas. Se trata entonces de una prohibición de punición múltiple por un mismo hecho, que se hace operativa como estándar sustantivo de adjudicación; y como una prohibición de juzgamiento múltiple por un mismo hecho, que se hace operativa como estándar de clausura procesal¹⁷. Por su parte, Gómez se suma a la idea de que el principio *non bis in idem* puede ser analizado desde dos perspectivas, una material o sustantiva, para que se impida imponer a un sujeto un doble castigo por un mismo hecho y fundamento y, la otra, de orden procesal, la que prohíbe someter a más de un proceso a un mismo sujeto por los mismos hechos y fundamento, tras una decisión con carácter de cosa juzgada¹⁸.

Por su parte, en relación con el estándar material, López Barja de Quiroga señala que el principio de *non bis in idem* impide que pueda existir un doble enjuiciamiento (*bis de eadem re ne sit actio*) sobre el mismo hecho respecto de la misma persona. Indica así, que se trata de evitar el riesgo de que ocurra la doble sanción y se anticipa la norma evitando el peligro de un nuevo juicio¹⁹.

En España, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio *non bis in idem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia si resultan de la aplicación de normativas diferentes; pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado²⁰.

En Perú, como ya ha sido señalado, el principio del *non bis in idem* se encuentra positivizado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444²¹. Este principio, que garantiza la proscripción de la duplicidad sancionadora, está expresamente recogido en el numeral 11 del artículo 230, que regula los principios especiales que rigen la potestad sancionadora.

La Ley del Procedimiento Administrativo General establece que cuando concurra la triple identidad, esto es, la identidad de sujeto, de hecho y de fundamento, no podrá imponerse una pena y una sanción de manera sucesiva o simultánea. Además, la norma

¹⁶ Tribunal Constitucional del Perú, 6.4.2003. Sentencia del Expediente 2050-2002-HC/TC.

¹⁷ MAÑALICH, 2014, p. 547.

¹⁸ GÓMEZ GONZÁLEZ, 2017, p 106.

¹⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, 2004, p.57.

²⁰ Tribunal Constitucional de España, 3.10.1983, Sentencia N° 77/1983.

²¹ Ley N° 27444, 2001.

modificada por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272²², precisa que esta prohibición existe también para sanciones administrativas, reafirmando la proscripción de la duplicidad sancionadora en todas sus formas.

Lo primero que se advierte del principio del *non bis in idem* regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General es que, en sede administrativa, la prohibición solo se aplica en su vertiente material; es decir, solo reconoce la garantía de la interdicción de la doble condena, un concepto acuñado por el Tribunal Constitucional de España²³.

Queda claro que, en el ámbito del derecho administrativo y conforme con lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, el principio de *non bis in idem* prohíbe la imposición de dos sanciones cuando concurren la identidad del sujeto, hecho y fundamento. En ese sentido, en casos donde existan dos procedimientos sancionadores, ya sea de manera sucesiva o simultánea, sin importar si se tramitan ante la misma autoridad administrativa o ante diferentes administraciones, el principio de *non bis in idem* no podrá ser invocado mientras no se haya impuesto efectivamente una sanción derivada de uno de los procedimientos. Esto se debe a que, como ya se ha explicado anteriormente, la normativa administrativa no contempla una vertiente procesal que impida que se tramite sucesiva o simultáneamente dos procedimientos administrativos sancionadores.

Es importante destacar que la regulación respecto del procedimiento administrativo sancionador, así como la aplicación de los principios que rigen la potestad sancionadora establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, son de observancia obligatoria para todos los procedimientos sancionadores especiales. Esto se debe a que la Ley del Procedimiento Administrativo General es una norma común aplicable a todos los procedimientos sancionadores, que tiene garantías para los administrados establecidas como estándares mínimos de aplicación.

La Ley del Procedimiento Administrativo General es clara al indicar que “todos los procedimientos establecidos en leyes especiales deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa” consagrados en dicha ley, además de indicar con carácter obligatorio que “los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados”²⁴ que las previstas en el capítulo correspondiente al procedimiento sancionador.

Con base en lo anteriormente señalado, es innegable que la Ley del Procedimiento Administrativo General, como ley de garantías mínimas aplicables a todos los procedimientos administrativos, incluso a los sancionadores especiales, es una norma de cumplimiento imperativo que destierra la vieja discusión de la especificidad de las normas y la supletoriedad de su aplicación.

En consideración a que el principio del *non bis in idem* rige la potestad sancionadora para proscribir la aplicación de dos sanciones, cuando se presente la aludida triple identidad en procedimientos administrativos sancionadores, se concluye que este principio

²² Decreto Legislativo N° 1272, 2016.

²³ Tribunal Constitucional de España, 13.3.23, Sentencia N° 2/2023.

²⁴ Ley N° 27444, 2001.

debe ser respetado incluso en procedimientos especiales como son los procedimientos sancionadores de libre competencia que se encuentran regulados en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas²⁵.

III. IDENTIDAD SUBJETIVA DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES DE LIBRE COMPETENCIA

La Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante la Comisión), ha aplicado adicionalmente multas a las personas naturales que actúan como representantes tras determinar la responsabilidad de la persona jurídica y sancionar a estas por la comisión de una infracción a las normas que protegen la libre competencia.

Es precisamente el caso del Expediente N° 007-2021/CLC, donde, por medio de la Resolución N° 052-2023/CLC-INDECOPI, se estableció la responsabilidad de una persona jurídica por concurrir en una práctica colusoria horizontal. Esta consistió en concertar el reparto de proveedores, concretamente a aquellos que pertenecen al mercado de trabajadores del sector de la construcción, a nivel nacional entre los años 2011 y 2017. Con base en la determinación de esta conducta, se impuso a la persona jurídica una multa de 271,68 Unidades Impositivas Tributarias (doscientos setenta y un con 68/100 UIT). Adicionalmente, la Comisión determinó la responsabilidad del gerente de gestión del talento humano y sostenibilidad por su concurrencia en la realización y ejecución de aquellos actos constitutivos de la conducta sancionable, por lo que le impuso una multa de 5,92 Unidades Impositivas Tributarias (cinco y 92/100 UIT).

El fundamento para imponer la multa a la persona natural gravitaba en encontrar probado que los actos consumados como gerente estaban dirigidos a la realización y ejecución de la conducta sancionable. Es decir, sobre las acciones propias del ejercicio de su cargo se construyó la práctica colusoria horizontal para concretar el reparto concertado de proveedores en el mercado, lo que a su vez constituye la base para la responsabilidad de la persona jurídica en sede administrativa.

Según las consideraciones de la resolución expedida por la Comisión, para sancionar a una persona natural, conforme con lo establecido en los artículos 2.1 y 46.3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas²⁶, se debe encontrar probado que la conducta desplegada por el que ejerce la dirección, gestión o representación del agente económico que incurre en la conducta anticompetitiva se concreta en el planeamiento, ejecución o realización de la misma.

En el caso en concreto, la Comisión en el considerando 246 de la Resolución N° 052-2023/CLC-INDECOPI, señaló lo siguiente:

²⁵ Decreto Legislativo N° 1034, 2008.

²⁶ Decreto Supremo N° 111-2024-PCM, 2024.

246. A mayor abundamiento, el señor Melquiades Damián participó reiteradamente, en representación de Cosapi, en reuniones con los representantes de Recursos Humanos de las otras empresas que eran parte del acuerdo de reparto, conforme a los elementos probatorios expresamente recogidos en la sección anterior y aquellos contenidos en la Resolución de Inicio²⁷.

De acuerdo con lo citado para la autoridad de competencia, es requisito indispensable para que la persona natural se haga acreedora de la sanción, que ella sea representante de la persona jurídica que comete la infracción materia del procedimiento sancionador.

En esta misma línea, la Comisión en el Expediente N° 012-2018/CLC, mediante Resolución N° 014-2020/CLC-INDECOPI, sanciona a ocho personas naturales tras encontrar probado que representaban a las personas jurídicas cuya responsabilidad se determinó y se les sancionó por concertar el reparto de clientes privados que prestaban el servicio de impresión comercial en el ámbito nacional, lo que constituye una práctica colusoria horizontal que se encuentra tipificada en el artículo 11, numeral 11.1 literal e del Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Asimismo, a manera de ejemplo, en lo referente a una de las personas que fue sancionada en su calidad de representante, además de la sanción impuesta a la persona jurídica, se aprecia el siguiente sustento para justificar la imposición de una sanción de carácter individual:

87. De acuerdo con la información proporcionada por Quad Graphics en su escrito del 19 de junio de 2020, el señor Pedro Isasi fue Gerente General de la empresa entre enero de 2007 y mayo de 2016. En ese sentido, para esta Comisión está probado que él ejerció la dirección, gestión y representación de Quad Graphics, ya que fue responsable de la planificación, organización, dirección, coordinación, supervisión y control de sus operaciones y ejerció su representación legal, según lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades²⁸.

Igual razonamiento ha manifestado la Comisión en la Resolución N° 015-2021/CLC-INDECOPI, proferida en el Expediente N° 002-2019/CLC, en la que se establece la responsabilidad y sanciona a las personas jurídicas por incurrir en una conducta mediante la que se ejercieron posturas o se establecieron abstenciones dirigidas al reparto de ítems con ocasión de una licitación, un concurso u otras formas de contratación o adquisición pública en materia de servicios de impresiones gráficas de material educativo en el ámbito nacional.

Como se puede observar hasta este punto, la Comisión ha impuesto sanciones a personas naturales por prácticas colusorias en donde a las personas jurídicas se les determina la responsabilidad e igualmente se les sanciona. En la Resolución N° 010-2017/

²⁷ Comisión de Defensa de la Libre Competencia, 4.5.2023, Resolución N° 052-2023/CLC-INDECOPI.

²⁸ Comisión de Defensa de la Libre Competencia, 20.5.2020, Resolución N° 014-2020/CLC-INDECOPI.

CLC-INDECOPI, expedida en el Expediente N° 017-2015/CLC, la Comisión establece que, en el evento de comprobarse la comisión de una conducta anticompetitiva por parte de un agente económico, aquellas personas naturales que integren sus órganos de dirección o administración serán sujetos de sanción siempre que se demuestre que con su actuación participaron de la planeación, realización o ejecución de aquella conducta contraria a la libre competencia. En otras palabras, en la medida que se haya participado de la conducta infractora con la que se está sancionando a la persona jurídica, en calidad de representante o integrante de los órganos de dirección o administración, la persona natural será susceptible de recibir una sanción a título personal por la misma conducta infractora.

Como sustento de la afirmación que hace la Comisión, se invoca un pronunciamiento de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (en adelante la Sala de Competencia de España). La Sala de Competencia, en la resolución del 26 de mayo de 2016, correspondiente al Expediente S/DC/0504/14 AIO, señala que “debe atenderse a la realidad de la conducta desarrollada, con independencia de la existencia de nombramiento formal o no y de la terminología empleada por la persona jurídica para designar el cargo u ocupación de la persona física que realiza la conducta”²⁹. Esto debido a que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, no se requeriría un nombramiento o representación formal; por tanto, basta con que la persona jurídica no desconozca las actuaciones de quien lo hace en su representación, pese a no tener una representación legal y formal.

La razón para que la Comisión fundamentara su decisión en la resolución del 26 de mayo de 2016 de la Sala de Competencia de España, tiene su justificación en la similitud que existe entre la legislación de competencia española y la peruana.

La ley española, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia³⁰, establece, de manera muy similar a lo dispuesto en la regulación peruana, la posibilidad de sancionar a quien actúa en nombre de la persona jurídica. Así indica en su artículo 63, referido a las sanciones que se pueden imponer a los agentes económicos por infringir lo dispuesto en la normativa sobre libre competencia, que “los representantes legales o las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en la conducta” pueden ser sancionados con una multa adicional a la que reciba la persona jurídica, como se aprecia a continuación.

Se evidencia entonces que en la legislación española se posibilita a sancionar no solo a la persona jurídica que infrinja lo dispuesto en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, sino a cada uno de sus representantes, en la medida que hayan intervenido en la comisión de la conducta sancionable.

Lo hasta aquí expuesto, en relación con el desarrollo resolutivo efectuado por la Comisión sobre la base del modelo español, advierte una vulneración del principio *non*

²⁹ Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, 26.5. 2016, Resolución del Expediente S/DC/0504/14 AIO.

³⁰ Ley N° 15/2007, 2007.

bis in idem. Se afirma esto debido a que existe una identidad subjetiva entre la persona natural que con su actuación participa de la planeación, realización o ejecución de la conducta sancionable y la persona jurídica cuya representación se ejerce, que es declarada primigeniamente responsable y que es acreedora igualmente de una sanción. Sin embargo, dicha trasgresión no es atribuible a la potestad sancionadora en sí misma, sino a lo establecido en la ley que habilita a la autoridad a imponer una doble sanción.

Asimismo, la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, que replica lo señalado en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia efectuando una diferenciación en la cuantía de la multa, parte de la premisa de que existe responsabilidad de la persona natural debido a que contribuye directamente en la realización de la conducta infractora. Adoptaría, sin que se diga expresamente, la figura de un coautor de la conducta.

Sin embargo, lo que pierden de vista las normas invocadas es que no se trata de una actuación conjunta o acordada con la persona jurídica que traería como consecuencia la imposición de una sanción solidaria, posibilidad recogida en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Se trata de una única conducta realizada a partir de una sola voluntad. Considerarlo de manera distinta implicaría la imposición de una sanción que no cuenta con una tipificación establecida en la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, y que vulneraría el principio de tipicidad de la potestad sancionadora, recogido en el numeral 4 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el que señala que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, tipificadas como tales.

Ahora bien, es relativamente pacífica, en sede administrativa, la postura de la responsabilidad directa de las personas jurídicas cuando se reconoce legalmente su capacidad infractora. Como lo ha señalado el Tribunal Supremo de España, la imputabilidad de la persona jurídica en cuanto a la autoría de las infracciones en las que pudiera incurrir se construye con base en su naturaleza como sujeto de derecho.

Al respecto, el Tribunal Supremo indica:

Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma³¹.

De acuerdo con lo citado, la persona jurídica es capaz de cometer infracciones y, por tanto, de ser declarada responsable por las mismas y asumir la sanción que corresponda. En el ordenamiento jurídico peruano, no hay discusión acerca de la responsabilidad en sede administrativa de las personas jurídicas, más aún si se tiene en cuenta que son los sujetos de derecho que más intervienen en el mercado como oferentes de bienes y

³¹ Tribunal Supremo de España, 19.12.1991, Sentencia 246/1991, 19 de diciembre de 1991.

servicios. No obstante, no se debe perder de vista que la persona jurídica o moral, como también se le llama, en su calidad de creación jurídica con capacidad de contraer deberes y derechos –y de cometer infracciones–, requiere expresar su voluntad mediante las personas naturales que ostentan cargos en esta.

Se trae a colación la figura del gerente general de la forma en la que se consagra en la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887³² (en adelante la Ley General de Sociedades). De acuerdo con este cuerpo normativo, el gerente general se encuentra investido de “las facultades generales y especiales de representación procesal, así como de representación ante personas naturales o jurídicas privadas o públicas para el inicio y realización de todo procedimiento, gestión o trámite a que se refiere la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Asimismo, la Ley General de Sociedades indica expresamente que goza de facultades de “disposición y gravamen respecto de los bienes y derechos de la sociedad, celebración de todo tipo de contratos y suscripción de todos los documentos públicos o privados requeridos para el cumplimiento del objeto de la sociedad”³³.

En esa misma línea, el artículo 13 de la citada ley señala que “quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no pueden obligarla con sus actos, aunque afirmen celebrarlos en nombre de ella”³⁴, por lo que se hace expresa la salvedad de que la responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente en sus autores.

Como se aprecia del tenor de los artículos antes mencionados, el gerente general –en su calidad de representante absoluto de la persona jurídica, salvo limitación expresa inscrita en la partida electrónica de la sociedad– actúa en nombre de la persona jurídica y no en nombre propio para lograr la consecución de los fines u objetivos de aquella.

En ese sentido, la actuación del gerente general, como representante legal de la persona jurídica y como instrumento para materialización de sus cometidos, obliga y genera responsabilidad para el ente jurídico, salvo en los casos expresamente establecidos, como son la responsabilidad civil y penal.

A partir de lo señalado, en relación con la responsabilidad administrativa, el representante legal –sea el gerente general o cualquier otro representante– no es el autor de la conducta por la que se imputa la infracción previamente tipificada, es solo el vehículo que el autor, en este caso la persona jurídica, utiliza para llevar a cabo la conducta infractora que genera la responsabilidad administrativa.

Como se mencionó en el acápite precedente, la vertiente material del principio de *non bis in idem*, positivizada en el numeral 11 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, advierte que no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente sanciones administrativas por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

³² Ley N° 26887, 1997.

³³ Ley N° 26887, 1997.

³⁴ Ley N° 26887, 1997.

Atendiendo a que se requiere que se produzca la triple identidad –sujeto, hecho y fundamento– para la aplicación del principio de *non bis in idem*, el análisis que a continuación se presenta está enfocado en la identidad subjetiva necesaria para la configuración.

Al respecto, Garberí, Buitrón y Guadalupe³⁵, en relación con la identidad subjetiva, señalan que “lo importante a efectos de la coincidencia o identidad subjetiva que tratamos es que la persona incursa en el procedimiento sea la misma, independientemente del título de culpabilidad esgrimido contra ella”.

A partir de ello, se puede decir que la coincidencia en la identidad subjetiva no está enfocada en la individualización del sujeto como un ser único, sino que la coincidencia de sujeto abarca incluso a los casos en que existiendo materialmente más de un sujeto, la manifestación de voluntad en la actuación activa u omisiva constitutiva de la infracción obliga a que los dos sujetos sean considerados como uno solo.

En esta línea argumentativa, Ramírez con mucho acierto señala:

En esta ocasión, si la Administración impusiere una sanción a una empresa y al mismo tiempo decidiera imponer otra al individuo que representa a dicha corporación, estaríamos en presencia de reiteración punitiva a un mismo sujeto, claro está, si los otros elementos del *non bis in idem* tienen lugar. Porque el individuo no actuó por su cuenta, sino en tanto que representante y ejecutor de la voluntad de la empresa³⁶.

El desarrollo de la identidad subjetiva como elemento constitutivo del principio de *non bis in idem* en la doctrina ha estado siempre enfocado a tratar esta igualdad de sujeto como un sinónimo que se subsume en la necesidad de que sea la misma persona –sujeto único e irrepetible–. Así lo entiende Sandoval cuando señala que la identidad subjetiva es personalísima e intransferible³⁷.

No obstante, existen algunos pronunciamientos que avalan el planteamiento según el cual, cuando se trata de personas jurídicas, la igualdad de sujetos se configura incluso ante la presencia de personas distintas –persona jurídica y persona natural– por la ficción jurídica que la empresa representa. Es innegable que la persona natural que conforma la identidad subjetiva actúa como ejecutor de una voluntad ajena, la voluntad de la persona jurídica.

En ese sentido, y tal como lo ha señalado Ramírez, en España el Tribunal Supremo ha reconocido esta configuración de la identidad subjetiva al rechazar un recurso por el que se solicitaba declarar la independencia de los procedimientos iniciados contra la junta directiva y la persona jurídica a la que esta pertenecía. En la decisión, el Tribunal establece que existe una identidad de sujetos, debido a que la junta directiva representa la voluntad de la persona jurídica.

³⁵ GARBERÍ y BUITRÓN, 2001, p. 182.

³⁶ RAMÍREZ, 2009, p. 102.

³⁷ SANDOVAL, 2009, p. 105.

Ramírez señala:

En palabras del Tribunal: En cuanto a la falta de identidad de sujetos, basta tener en cuenta que el procesamiento dictado contra los componentes de la Junta directiva del «C.A.V.», lo ha sido, sin duda, por su condición de directivos, en los que se incardina la personalidad jurídica y responsabilidad de la entidad en la actividad sancionada³⁸.

Por tanto, queda claro que en toda situación en la que la voluntad se manifieste mediante un representante legal, el hecho, como elemento constitutivo del principio de *non bis in idem*, se configura por acción u omisión de otro sujeto en virtud de la representación que ostenta. Sin embargo, al ser esta ejecución producto de la voluntad ajena, es decir, de la voluntad de la persona jurídica, el representante y el representado configuran la identidad subjetiva.

El sancionar al representante legal o a uno de sus trabajadores por el mismo hecho y fundamento por el que se está sancionando a la persona jurídica irremediablemente presupone una vulneración del principio de *non bis in idem*, debido a que se presenta el tercer elemento: la identidad subjetiva.

Esta posición tiene correlato con una categoría jurídica muy utilizada en sede administrativa, cuando se le atribuye responsabilidad administrativa a una persona jurídica por la conducta efectuada por su subordinado. Se trata de la responsabilidad vicaria, adoptada del Código Civil³⁹, donde se atribuye responsabilidad a un sujeto por los hechos dañosos realizados por otro sujeto, validando el cumplimiento de lo señalado por el principio de causalidad, regulado en el numeral 8 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el que señala que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Efectivamente, el Código Civil regula la responsabilidad vicaria, que en palabras de De Trazegnies se trata de “la responsabilidad alternativa o substituta del principal frente a los actos de su servidor, expresada en el principio *respondeat superior*”⁴⁰.

Se regula la responsabilidad vicaria en el artículo 1981⁴¹ del mencionado cuerpo normativo:

Artículo 1981.- Responsabilidad por daño del subordinado

Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

³⁸ RAMÍREZ, 2009, p. 104.

³⁹ Decreto Legislativo N° 295, 1984.

⁴⁰ DE TRAZEGNIES, 2016, p.203.

⁴¹ Decreto Legislativo N° 295, 1984.

Es así que, bajo el concepto de responsabilidad vicaria, la conducta infractora efectuada por un subordinado de la persona jurídica produce que la responsabilidad no sea atribuida a quien realizó el daño en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo, sino que se le atribuya dicha responsabilidad por el daño causado a aquel que tenga bajo sus órdenes –la persona jurídica– al causante del daño.

Así como se aprecia de la redacción del artículo 1981 del Código Civil, el autor directo –el subordinado– y el autor indirecto –la persona jurídica– están sujetos a responsabilidad solidaria, la que también es aplicable en sede administrativa, tal como lo prescribe el artículo 232 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Sin embargo, la aplicación de la responsabilidad vicaria en sede administrativa ha generado una corriente jurisprudencial en materia de protección al consumidor, defendida por la Autoridad de protección al consumidor, que es la misma institución que la Autoridad de competencia, es decir el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante el Indecopi). En esta corriente jurisprudencial a nivel administrativo, solo se le atribuye responsabilidad y, por lo tanto, se sanciona, a la persona jurídica con base en una conducta de su subordinado o representante.

Existe un sinnúmero de pronunciamientos⁴² del Indecopi en los que se desarrolla la responsabilidad vicaria con la finalidad de atribuir la responsabilidad a la persona jurídica por una conducta cometida por un subordinado. Se afirma que en la medida que exista una relación vertical y jerárquica no se puede oponer que la actuación sea del subordinado para eximir la responsabilidad de la persona jurídica.

Existe una abierta incongruencia dentro de la misma institución a la hora de responsabilizar e imponer sanciones cuando se está frente a una misma situación. Cuando se trata de una infracción por la vulneración de los derechos del consumidor, la regla es que la persona jurídica responde por la infracción cometida por su subordinado o representante. Esto tiene sentido en la medida que el subordinado, sea empleado o representante, actúa en nombre de la persona jurídica y no en nombre propio, con su actuación manifiesta, ejecuta una voluntad ajena y constituye la vía para instrumentalizar la voluntad de un sujeto de derechos que, al ser una ficción jurídica, en palabras de Ramírez “no puede por sí mismo expresar su sentir, debido a una imposibilidad física que obliga a que sean sus órganos los encargados de manifestar su querer”⁴³.

No obstante, cuando se trata de una infracción a la libre competencia, la regla es que la persona jurídica responde como autora de la conducta infractora y por tanto es responsable y recibe una sanción; y a su vez, su subordinado, cuando ejerza la dirección, gestión o representación, es igualmente responsable y recibe una sanción por la conducta infractora cometida por la persona jurídica, de hasta cien (100) UIT, en la medida que

⁴² A manera de ejemplo, se hace mención a la Resolución N° 0342-2023/SPC-INDECOPI y a la Resolución N° 0168-2024/SPC-INDECOPI, donde se desarrolla el criterio de responsabilidad vicaria.

⁴³ RAMÍREZ, 2013, p. 10.

haya tenido participación en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa.

Se advierte que la actuación del subordinado de la persona jurídica que ejerce la dirección, gestión o representación, y que ha participado en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa, es sancionada pese a que solo es el vehículo que materializa la voluntad de la persona jurídica y pese a que no existe una tipificación expresa en la norma que permita configurar la conducta sancionable.

Así se evidencia que en los procedimientos sancionadores de libre competencia, se está presentando la identidad subjetiva cuando el hecho por el que se está determinando la responsabilidad de la persona jurídica, y que acarrea una sanción, es el mismo hecho por el que se sanciona también a la persona natural, quien actúa en representación de la persona jurídica planeando, realizando o ejecutando la infracción administrativa.

A partir de la aproximación que se ha efectuado al analizar los procedimientos sancionadores de libre competencia regulados bajo la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, se puede concluir que la identidad subjetiva no debe ser entendida desde un plano físico que se circumscribe a una identidad genética, sino que admite, en la situación en la que se actúe mediante un representante –como es el caso de la persona jurídica–, una identidad de la voluntad. Cuando se impone una sanción a la persona natural y otra sanción a la persona jurídica, tratándose de una única voluntad, se configura la identidad subjetiva requerida para la aplicación del principio de *non bis in idem*.

IV. PRINCIPIO DEL *NON BIS IN IDEM* COMO PRINCIPIO APLICABLE EN SEDE LEGISLATIVA

Como se ha referido en la sección anterior, existe una vulneración al principio de *non bis in idem* respecto de la identidad subjetiva cuando en un procedimiento administrativo sancionador de libre competencia se sanciona a la persona jurídica y a la persona natural que, si bien ha participado en el planeamiento, realización o ejecución de la infracción administrativa, actúa como ejecutor de la voluntad ajena, la voluntad de la persona jurídica. Así, en palabras de Ramírez, “los órganos y la persona jurídica configuran una identidad subjetiva, desde el plano jurídico, que vuelve imposible escindir a las dos personas que configuran la misma voluntad”⁴⁴.

Sin embargo, esta vulneración al principio de *non bis in idem* parte de una construcción legal y no por el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública. Siendo esto así, la pregunta que surge es si el principio de *non bis in idem* que rige la administración de justicia, sea en sede judicial o administrativa, alcanza también a la función legislativa.

Queda claro que el principio de *non bis in idem*, como principio positivizado de la potestad sancionadora, obliga al órgano resolutivo a no caer en la imposición de una

⁴⁴ RAMÍREZ, 2009, p. 102.

doble sanción cuando se presenten los tres elementos necesarios para la configuración de la prohibición. Sin embargo, como advierte Ossandón, “existen opiniones encontradas al discernir si el *non bis in idem* obliga también al legislador a la hora de forjar las normas que integran el ordenamiento jurídico”⁴⁵.

Para Mañalich, el principio de *non bis in idem* representa un estándar vinculante para el adjudicador, pero no, al menos directamente, para el legislador, porque la premisa metodológica que subyace a la aplicación del principio consiste en evitar las consecuencias de una eventual redundancia legislativa circunstancial⁴⁶.

Si bien se concuerda con lo señalado por Mañalich, no hay que perder de vista que en palabras de Romero, en el plano sustantivo, el principio se relaciona con el principio de culpabilidad, y busca evitar que las leyes, la judicatura o la administración sancionen dos veces a un mismo sujeto por los mismos hechos⁴⁷.

En ese sentido, es importante señalar que, si bien quien ejerce la función legislativa ostenta cierta discrecionalidad a la hora de emitir las normas legales, no es menos cierto que el límite de esta discrecionalidad lo encuentra en la ley y por sobre todo en la Constitución. A partir de esta premisa, no es posible sostener que el alcance del principio de *non bis in idem* se circumscribe a quienes ejercen la potestad sancionadora, sino que alcanza especialmente a quien construye el marco legal para que sea posible tal ejercicio en un escenario donde se garanticen los derechos de los administrados.

El respeto al principio de *non bis in idem* pasa por utilizar una técnica legislativa que garantice el debido procedimiento, el derecho de defensa y, por tanto, no habilite a sancionar dos veces cuando se presenta la identidad subjetiva, entendida siempre desde el plano jurídico.

Esta línea de pensamiento se desarrolla en el voto de prevención del ministro del Tribunal Constitucional de Chile, señor Juan José Romero Guzmán, en el sentido siguiente:

En otras palabras, en el caso analizado existe identidad subjetiva (el sujeto afectado es el mismo), identidad fáctica (el hecho original que ha merecido una sanción es el mismo que se ha tenido en consideración para la imposición de una segunda sanción) e identidad del fundamento (se protege el mismo bien jurídico o interés colectivo y las sanciones que se imponen sucesivamente en el tiempo tienen idéntica naturaleza y cumplen las mismas funciones). Por consiguiente, es posible sostener que el diseño legislativo impugnado viola el principio *non bis in idem* y, por esta razón, la Constitución⁴⁸.

De igual modo, el mismo ministro del Tribunal Constitucional de Chile, señor Juan José Romero Guzmán, en otro voto de prevención, señaló lo siguiente:

⁴⁵ OSSANDÓN, 2018, p. 959.

⁴⁶ MAÑALICH, 2011, p.143.

⁴⁷ ROMERO, 2020, p.123.

⁴⁸ Tribunal Constitucional de Chile. 25.9.2016, rol 2896-15-INA.

En términos generales, el legislador tiene el legítimo derecho de hacerlo. El problema constitucional respecto del tema específico analizado en este apartado radica, no obstante, en la forma jurídica en que se ha concretado legislativamente. El diseño legal, para casos como el de autos, tiene un efecto punitivo redundante⁴⁹.

Como se advierte, existe una vulneración al principio de *non bis in idem* a partir de las normas que se emiten, las que generan la posibilidad de imponer sanciones simultáneas o sucesivas cuando se trata de un mismo sujeto, hecho y fundamento. A pesar de ello, la prohibición de sancionar dos veces, como ya ha sido señalado, no es de cumplimiento exclusivo de quien ejerce la potestad sancionadora, sino que debe estar internalizada en quien emite las normas y genera el marco legal para la aplicación de dicha potestad.

De esta manera, el principio de *non bis in idem* es de mandatorio cumplimiento y obliga, en un primer momento, al legislador, quien tiene una discrecionalidad limitada por la ley y la Constitución. Ya ha sido referido en el presente trabajo que el principio de *non bis in idem* forma parte de los derechos que están contenidos en la Constitución y que garantizan el derecho al debido procedimiento y al derecho de defensa de todos los administrados. En tal sentido, el primero llamado a cumplir con los postulados del principio de *non bis in idem* es quien ejerce la función legislativa.

En ese sentido, la Corte Constitucional de Colombia se ha referido al principio del *non bis in idem* en los siguientes términos:

El principio *non bis in idem* no es solo una prohibición dirigida a las autoridades judiciales con el fin de impedir que una persona ya juzgada y absuelta vuelva a ser investigada, juzgada y condenada por la misma conducta. También es un derecho fundamental que el legislador debe respetar. Una norma legal viola este derecho cuando permite que una persona sea juzgada o sancionada dos veces por los mismos hechos. Dicha permisión puede materializarse de diferentes formas, todas contrarias a la Constitución (...)⁵⁰.

Queda claro, entonces, que el principio del *non bis in idem* es plenamente aplicable en sede legislativa. Pese a su obligatorio cumplimiento, la vulneración advertida respecto a la identidad subjetiva en los procedimientos sancionadores de libre competencia, parte de una posición legal y no de una aplicación por parte del operador jurídico de lo señalado en la ley.

Ante esta situación, surge una nueva interrogante respecto de las dobles sanciones que la ley estaría permitiendo. ¿Es acaso la doble sanción impuesta, habilitada por la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, que vulnera la identidad subjetiva del principio del *non bis in idem*, una sanción nula?

⁴⁹ Tribunal Constitucional de Chile.4.6.2017, rol 2897-15, 4 de Julio de 2017.

⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia, 13.2.2008, Sentencia C-115/08.

Definitivamente, la doble sanción que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas permite generar una vulneración del principio del *non bis in idem* y, por tanto, una sanción que contiene un vicio de nulidad que se enmarca en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Este señala que “son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias”.

Ante esta situación, donde se está frente a la aplicación de una norma que abiertamente transgrede la Constitución, el órgano resolutivo debería preferir esta última y no imponer una doble sanción. Sin embargo, esta actuación podría implicar un control difuso en sede administrativa.

En el Caso Salazar Yarlenque, el Tribunal Constitucional del Perú estableció, como precedente vinculante referido al control difuso administrativo, que “todo tribunal u órgano colegiado de la Administración pública tiene la facultad y el deber de aplicar la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera, de manera manifiesta, de conformidad con los artículos 38, 51 y 138 de la Constitución”⁵¹.

Con este precedente vinculante, se le otorgó a la Administración pública una potestad que no ha sido establecida en la Constitución, bajo una regla sustancial, en la que se debían observar dos presupuestos: (1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro del proceso administrativo; (2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución.

Sin embargo poco tiempo después, el Tribunal Constitucional del Perú, con motivo de la decisión proferida en el Expediente N° 4293-2012-PA/TC, por mayoría, dejó sin efecto el precedente vinculante contenido en la sentencia del Expediente N° 03741-2004-AA/TC, “conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo”⁵².

No obstante, el Tribunal Constitucional en sentencia del Expediente N° 4293-2012-PA/TC, señaló expresamente que “los alcances de este pronunciamiento no enervan las obligaciones derivadas de los artículos 38, 44 y 51 de la Constitución, tanto para los ciudadanos como para la Administración pública, en lo que sea pertinente en cada caso concreto”⁵³.

Es a partir de esto último, que la obligación que subyace para la Administración pública, derivada del artículo 44 en lo que respecta a “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” y del artículo 51, relativo a la supremacía de la Constitución sobre toda norma legal, es que sin tener la prerrogativa del control difuso, debe de abstenerse de aplicar una doble sanción, por más habilitación legal que exista.

Ya lo ha dicho Mendoza, “el principio de legalidad se tiene que entender como que los servidores públicos están obligados a actuar con respeto a la ley, a la Constitución

⁵¹ Tribunal Constitucional del Perú. 14.11.2005, Sentencia del Expediente N° 03741-2004-AA/TC.

⁵² Tribunal Constitucional del Perú. 18.3.2014, Sentencia del Expediente N° 4293-2012-PA/TC.

⁵³ Tribunal Constitucional del Perú. 18.3.2014, Sentencia del Expediente N° 4293-2012-PA/TC.

y al derecho, que es distinto a actuar bajo la literalidad de la norma”⁵⁴. El principio de legalidad exige al funcionario público respetar el sistema jurídico, no siendo correcto que se emplee la norma inmediatamente aplicable, cuando se tiene la potestad de hacer un control de legalidad.

Se comparte, por consiguiente, el pensamiento de Mendoza. Independientemente de que la vulneración del principio del *non bis in idem* respecto del elemento de identidad subjetiva sea producto de lo establecido en la ley, la Administración pública debe abstenerse de aplicar una doble sanción en cumplimiento del principio de legalidad que rige su accionar.

Así, el sancionar dos veces al mismo sujeto, concebido así en el plano jurídico, en ejercicio de la potestad sancionadora, implica necesariamente viciar de nulidad el acto administrativo que contiene la doble sanción, por vulneración del principio de legalidad.

Por tanto es innegable que, independientemente de que la vulneración del principio del *non bis in idem* sea consecuencia de lo establecido en la ley o del ejercicio de la potestad sancionadora, el acto administrativo que se emita se encuentra viciado de nulidad como consecuencia de imponer una sanción a la persona jurídica y otra a sus representantes en el procedimiento administrativo sancionador de competencia, pues se configura la identidad subjetiva como elemento del principio *non bis in idem*.

V. CONCLUSIONES

Para la aplicación del principio *non bis in idem*, el elemento subjetivo es un requisito indispensable en la interdicción de la duplicidad sancionadora, de manera conjunta con la existencia de la identidad de hecho y la identidad de fundamento. El elemento subjetivo se configura cuando se presenta identidad de sujeto, la que puede extenderse incluso a casos en los que intervienen dos sujetos de derecho distintos, siempre que estén vinculados por una única voluntad, que haya dado lugar a la comisión de la infracción materia de sanción.

La Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas habilita sancionar dos veces, ante la existencia de identidad de sujeto, hecho y fundamento, cuando se sanciona a la persona jurídica y a su representante, en aparente contradicción con el principio *non bis in idem*. Esta habilitación encuentra su origen en la legislación española, que permite sancionar a quien actúa en nombre de la persona jurídica de manera adicional a la sanción que se impone a esta, a pesar de tratarse del mismo hecho y fundamento.

El riesgo de transgredir el principio *non bis in idem*, en este contexto, radica en la configuración del elemento subjetivo dentro de la norma legal y en la aplicación por parte del operador jurídico. Por ello resulta necesario efectuar una ponderación normativa con la finalidad de garantizar la primacía del principio de legalidad y la protección de los derechos de los administrados.

⁵⁴ MENDOZA, 28.2.2023, Conferencia: Principios del Procedimiento Administrativo.

Asimismo, la Ley del Procedimiento Administrativo General concebida como una ley de garantías mínimas, prevalece sobre las leyes especiales, en cuanto a la protección de los derechos de los administrados. El hecho que la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas establezca condiciones menos favorables a los administrados, al vulnerar el principio *non bis in idem* en su elemento subjetivo, implica que cualquier acto administrativo que imponga una doble sanción incurrirá en un vicio de nulidad.

En consecuencia, es necesario reforzar el control de legalidad en la aplicación de las sanciones administrativas y garantizar que los principios rectores de la potestad sancionadora, como lo es el principio *non bis in idem*, sean respetados de manera estricta. Este esfuerzo no solo fortalece la seguridad jurídica, sino que también contribuye a un sistema sancionador más equitativo y conforme con los estándares internacionales de protección de los derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- AGUILERA Morales, Marien, 2007: “El *non bis in idem*: un derecho fundamental en el ámbito de la Unión Europea”. *Revista Española de Derecho Europeo*, Nº XX. <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaespanoladerechoeuropeo/article/view/350>
- CUBERO Marcos, José Ignacio, 2018: “Las aporías del principio *non bis in idem* en el derecho administrativo sancionador”. *Revista de Administración Pública*, Nº CCVII. <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.207.09>
- DE TRAZEGNIES, Fernando, 2016: *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Ara Editores.
- DOMINGO, Rafael y RODRÍGUEZ, Beatriz, 2000: *Reglas jurídicas y aforismos*. Navarra: Aranzadi, 2000.
- GARBERÍ, José y BUITRÓN, Guadalupe, 2001: *El procedimiento administrativo sancionador: comentarios al título IX de la Ley 30/1992 (“De la potestad sancionadora”) y al Real Decreto 1398/1993, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración: (comentarios, jurisprudencia, formularios y legislación)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa, 2017: “El *non bis in idem* en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Nº XLIX. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512017000200101>
- LÓPEZ Barja De Quiroga, Jacobo, 2004: *El principio non bis in idem*. Madrid: Dykinson, 2004.
- MAÑALICH, Juan Pablo, 2014: “El principio *non bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”, *Política criminal*, vol. IX, Nº 18. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992014000200008>
- MAÑALICH, Juan Pablo, 2011: “El principio *non bis in idem* en el derecho penal chileno”. *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº XV, 2011. <https://doi.org/10.5354/rej.v0i15.29476>
- MENDOZA, Dante. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (28 de febrero de 2023). Conferencia: Principios del Procedimiento Administrativo #MartesDeJusticiaYDerechos. [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=KCYBA_YSpN0&t=1103s(obra audiovisual).
- NEVES MUJICA, Javier, 1999: “La Cuarta Disposición Final y Transitoria de la constitución y los derechos laborales”, *Ius Et Veritas*, vol. IX, Nº 19. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15867>

- NIETO, Alejandro, 2018: *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos.
- OSSANDÓN WIDOW, María, 2018: "El legislador y el principio *ne bis in idem*", *Política criminal*, vol. XXIII, N° 26. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000200952>
- RAMÍREZ TORRADO, María, 2013: "El *non bis in idem* en el ámbito administrativo sancionador", *Revista de derecho*, volumen XL, N° 2. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n40/n40a01.pdf>
- RAMÍREZ TORRADO, María, 2009: "Consideraciones al requisito de identidad subjetiva del principio *non bis in idem* en el ámbito del derecho administrativo sancionador español", *Revista de derecho (Valdivia)*, volumen XXII, N° 1. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502009000100005>
- ROMERO SEGUEL, Alejandro, 2020: "El principio del *non bis in idem* y la cosa juzgada penal como elementos constitutivos del derecho de defensa del imputado", *Revista Jurídica Digital UANDES*, volumen IV, N° 2. <https://doi.org/10.24822/rjduandes.0402.6>
- SANDOVAL MESA, Jaime, 2009: "El *non bis in idem* como fórmula del principio de legalidad que permite el ingreso del estatuto de Roma al derecho interno", *Prolegómenos*, volumen XII, N° 24. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/283896>

Normas jurídicas

a) Internacionales:

CONVENCIÓN Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificada por Perú el 28 de julio de 1978. Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 9460 el 11 de febrero de 1978.

b) España:

LEY 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, publicada el 4 de julio de 2007.

c) Perú:

CONSTITUCIÓN Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.

LEY N° 26887, Ley General de Sociedades, publicada el 9 de diciembre de 1997.

DECRETO Legislativo N° 1272, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, publicado el 21 de diciembre de 2016.

DECRETO Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, publicado el 25 de junio de 2008.

DECRETO Legislativo N° 295, Promulgan el Código Civil aprobado por la Comisión Revisora creada por la Ley N° 23403, publicado el 25 de julio de 1984.

DECRETO Supremo N° 111-2024-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 1034, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, publicado el 12 de octubre de 2024.

Jurisprudencia

a) Internacional:

CORTE Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros *vs.* Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).

CORTE Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, Sentencia de 28 de agosto de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

b) Colombia:

CORTE Constitucional, Sentencia C-115/08. Expediente D-6861, 13 de febrero de 2008.

c) Chile:

TRIBUNAL Constitucional. Rol 2897-15-INA, 4 de Julio de 2017 el voto por acoger, disidente.

TRIBUNAL Constitucional. Rol 2896-15-INA, 25 de agosto de 2016, voto de prevención.

TRIBUNAL Constitucional. Rol 2133-11-INA, 4 de julio de 2013.

d) España

TRIBUNAL Constitucional, Sala Segunda, Recurso de Amparo N° 5380-2020, Sentencia N° 2/2023, 13 de marzo de 2023.

TRIBUNAL Constitucional, Sala Segunda. Recurso de Amparo N° 366/982, Sentencia N° 77/1983, 3 de octubre de 1983.

TRIBUNAL Constitucional, Sección Tercera. Recurso de Amparo N° 22/1981, Sentencia N° 47/1981, 29 de abril de 1981.

TRIBUNAL Supremo, Sala Primera. Recurso de Amparo N° 1274/1988. Sentencia N° 246/1991, 19 de diciembre de 1991.

SALA de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España. Resolución del Expediente. S/DC/0504/14 AIO, 26 de mayo de 2016

e) Perú:

TRIBUNAL Constitucional. Sentencia del Expediente N° 03431-2017-PHC/TC. Caso Wilfredo Óscar Aquise Dueñas, 8 de abril de 2021.

TRIBUNAL Constitucional. Sentencia del Expediente N° 4293-2012-PA/TC, Caso Consorcio Requena, 18 de marzo de 2014.

TRIBUNAL Constitucional. Sentencia del Expediente N° 00361-2010-PA/TC, Caso Jorge Eduardo Sánchez Rivera, 13 de setiembre de 2010.

TRIBUNAL Constitucional. Sentencia del Expediente N° 047-2004-AI/TC, Pleno Jurisdiccional, 24 de abril de 2006.

TRIBUNAL Constitucional. Sentencia del Expediente N° 03741-2004-AA/TC, Caso Salazar Yarlenque, 14 de noviembre de 2005.

TRIBUNAL Constitucional. Sentencia del Expediente N° 02868-2004-AA/TC, Caso José Antonio Alvarez Rojas, 24 de noviembre de 2004.

TRIBUNAL Constitucional. Sentencia del Expediente N° 2050-2002-HC/TC, Caso Carlos Ramos Colque, 6 de abril de 2003.

SALA Especializada en Protección al Consumidor. Resolución N° 0168-2024/SPC-INDECOPI. Expediente N° 0887-2020/CC, 24 de enero de 2024.

SALA Especializada en Protección al Consumidor. Resolución N° 0342-2023/SPC-INDECOPI. Expediente N° 2302-2021/CC1, 8 de febrero de 2023.

COMISIÓN de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N° 010-2017/CLC-INDECOPI, Expediente N° 017-2015/CLC, 22 de marzo de 2017.

COMISIÓN de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N° 052-2023/CLC-INDECOPI. Expediente N° 007-2021/CLC, 4 de mayo de 2023.

COMISIÓN de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N° 014-2020/CLC-INDECOPI. Expediente N° 012-2018/CLC, 20 de mayo de 2020.

COMISIÓN de Defensa de la Libre Competencia. Resolución N° 015-2021/CLC-INDECOPI. Expediente N° 002-2019/CLC, 5 de mayo de 2021.

