

TRIGÉSIMO NOVENO JUZGADO PENAL DE LIMA

Expediente N° : **078-2005**
Secretario : **Sandro Céspedes Guzmán**
Resolución : **Sentencia**
Cuaderno : **HÁBEAS CORPUS**

Veintiocho de marzo de dos mil cinco.-

VISTOS:

Los actuados en el presente Proceso Constitucional de Hábeas Corpus promovido por Don Jack Arturo Swayne Pino, en contra de la señora Juez del 29° Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, por presunta afectación a su derecho constitucional al debido proceso, por vulnerarse el principio constitucional de “*non bis in idem*”.

ANTECEDENTES:

01.- Don Jack Arturo Swayne Pino, mediante escrito de fojas 01, interpone proceso constitucional de Habeas Corpus en contra de la Señora Juez del 29 Juzgado Penal de Lima, Dra. Raquel Centeno Huamán, al “...violar (su) derecho constitucional al debido proceso, violar el principio de “*non bis in idem*” y amenazar (su) libertad individual”.

02.- Según refiere el demandante, con fecha 17 de diciembre de 2004 fue intervenido por la autoridad policial de la Comisaría de Barranco por encontrarse conduciendo un vehículo automotor, pese a contar con una concentración de alcohol en la sangre de hasta 0.6 gramos por Litro de Sangre (superior al límite permitido por ley), motivo por el cual se le impone la respectiva sanción pecuniaria en el área administrativa, la misma que fuera pagada en el momento oportuno. Pese a ello, la magistrada accionada ha dado inicio a un proceso penal, por los mismos hechos que originaron la sanción administrativa, persiguiendo así una segunda sanción en su contra, como ya se dijo, por un mismo hecho, en violación del principio constitucional de “*non bis in idem*”.

03.- A manera de sustento legal el recurrente ampara su petición en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, ya que según refiere, se está vulnerando el derecho constitucional contenido en dicha norma, a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

04.- Que a fojas 15 obra la toma de dicho de la señora Magistrada Raquel Centeno Huamán, quien refiere haber dispuesto la apertura de proceso penal contra el accionante, por su presunta comisión del delito contra la Seguridad Pública –peligro común-, en mérito de la denuncia incoada por la 36 Fiscalía Provincial Especializada en lo Penal de Lima; con respecto a la violación del principio constitucional de “*non bis in idem*”, refiere que aunque en el Atestado Policial de folios 03 del expediente penal se informa ya de la imposición de una papeleta de infracción de tránsito contra el accionante, por el mismo hecho que es materia del proceso penal, no considera que esta situación implique una trasgresión a dicho principio constitucional, debido a que en el proceso penal se persigue

una sanción distinta a la sanción administrativa, pues esta última únicamente implica la imposición de una multa por infracción de tránsito.

05.- Que, a fojas 30 obra la toma de dicho del accionante Jack Antonio Swayne Pino, quien refiere que ha sido objeto de la violación a su derecho constitucional de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho, atendiendo a que tras ser intervenido policialmente por encontrarse conduciendo un vehículo con excesiva concentración de alcohol en la sangre, se le impuso la sanción administrativa de multa, ascendente a S/. 160.00 (ciento sesenta nuevos soles) y además la suspensión de su licencia de conducir por un año, pese a lo cual ha sido notificado de la instauración de un proceso penal en su contra por el delito de peligro común (conducción de vehículo en estado de ebriedad).

06.- De los fundamentos expuestos por el recurrente, se entiende el implícito cuestionamiento existente contra la resolución del 14 de febrero del año en curso, expedida por el 29 Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, por el cual se le abre proceso respecto de un hecho por el cual, según refiere, ya se le impuso una sanción, por lo que primeramente corresponderá observar si se cumplen los presupuestos de procedencia, para después, de ser el caso, analizar el tema de fondo, referido a la inobservancia del principio del *non bis in idem*.

CONSIDERANDO:

Sobre los aspectos de forma

07.- Debemos tener en cuenta que el desarrollo de los hoy llamado procesos constitucionales ha ido ensanchando la posibilidad de plantear el hábeas corpus contra resoluciones judiciales, teniendo en cuenta que la sola instauración de un proceso penal constituye *per se* una limitación a la libertad personal, por lo que la misma debe observar desde sus inicios y con mayor rigurosidad que otros procesos, los principios y normas que informan el debido proceso como parte integrante del derecho a la tutela procesal efectiva.

08.- Conteniendo el presente caso un cuestionamiento implícito a la resolución de apertura de instrucción del 14 de febrero del año en curso, al haberse materializado a través de ella el inicio del proceso penal, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo cuarto del Código Procesal Constitucional, que, en lo que respecta a la procedencia de los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales establece: “*El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva*”.

09.- Entonces tenemos que la norma procesal constitucional, exige dos requisitos para que proceda un hábeas corpus contra resoluciones judiciales, como es el presente caso:

- a) Que la resolución judicial sea firme
- b) Que la vulneración a la libertad individual y la tutela procesal efectiva sea manifiesta

10.- Sobre el primero de los requisitos debemos expresar que nuestro ordenamiento procesal penal, establece que frente a la denuncia fiscal o de parte, el juzgador puede

expedir un auto de no ha lugar a la apertura de instrucción, contra el cual permite la interposición del recurso de apelación, del representante del Ministerio Público o del denunciante, según sea el caso.

De otro lado, si el criterio es por abrir instrucción, la norma procesal penal prevé la posibilidad de interponer los recursos de apelación y queja, pero sólo contra el extremo de la misma que dispone el mandato de detención del inculpado, en el primer caso, o que dicha medida de coerción personal no se encuentre fundamentada, en el segundo caso.

11.- Entonces, conforme se podrá observar, ninguno de los supuestos de impugnación que permite la norma se refiere al auto de apertura de instrucción como tal, por lo que el mismo en sí tiene la calidad de firme una vez expedido, con lo cual para el presente caso se cumpliría con el primer requisito de procedibilidad.

12.- En lo que respecta al segundo requisito, debe tenerse en cuenta que al exigir la norma procesal constitucional que la vulneración a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva sea manifiesta, es decir no aparente, presumible, probable, nos esta indicando que no cualquier resolución judicial (de las innumerables que se expiden en un proceso) y con la cual la parte se encuentre disconforme, al considerar que violenta sus derechos antes mencionados, pueda ser cuestionada a través del proceso constitucional del hábeas corpus. En este sentido, se deberá observar en cada caso concreto, si existe una clara, evidente, indiscutible, vulneración de la tutela procesal efectiva, que lesione a su vez el derecho a la libertad individual, para que se cumpla con el segundo requisito de procedencia del hábeas corpus.

13.- De lo actuado se observa que existe un proceso penal abierto en contra del demandante del presente proceso constitucional, respecto de un hecho por el cual alega ya haber sido sancionado en la vía administrativa, lo cual de verificarse, conjuntamente con otros requisitos, nos revelará una manifiesta vulneración al debido proceso, al inobservarse el principio constitucional del *non bis in idem*, y cuya constatación deberá ser materia del análisis de fondo.

Sobre los aspectos de fondo

14.- Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, conforme lo prescribe el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; en este sentido su finalidad inmediata será la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, según lo dispone la primera parte del artículo primero del referido texto procesal.

15.- La Constitución Política del Estado por su parte prescribe en el numeral 1) de su artículo 200, que la acción de Hábeas Corpus procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

16.- En ese mismo orden, el citado Código Procesal Constitucional en su artículo 25 establece una relación enunciativa de los derechos que conforman la libertad individual, mencionando en su último párrafo que también procede en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad de domicilio; es este derecho, al debido proceso, el invocado por el recurrente, para impedir que se le sancione doblemente, en clara inobservancia del principio constitucional del “*non bis in idem*”, respecto del cual, entonces, debemos realizar una aproximación dogmática y posterior delimitación conceptual, para concluir con su encuadre o no, al caso concreto.

Acerca de la actividad sancionadora del Estado.

17.- El Estado como ente jurídico y político, se encuentra dotado de funciones o atributos que le son propios, y que se encuentran dirigidos al cumplimiento de determinados fines, variables según las circunstancias espaciales y temporales de cada cultura, y que constituyen su propia justificación.

18.- Para lograr la realización de sus fines, el Estado tiene, pues, necesidad de actuar, de ejercer determinadas funciones. Por funciones estatales se entiende, en Derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones o diversos modos de ejercicio de la potestad estatal (1). Al margen de haberse distinguido tradicionalmente tres funciones principales del Estado (Ejecutivas, Legislativas y judiciales), existe una fundamental que atraviesa a todas y cada una de ellas: su actividad o función sancionadora.

19.- La citada función o Poder de Policía, siguiendo a Gregorio Badeni, es la llamada a establecer la regulación práctica de la libertad y de sus limitaciones que, a tales fines, ejercen los órganos gubernamentales. Así, los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, dentro del marco de sus funciones constitucionales, ejercen el poder de policía para la protección de los individuos, grupos sociales y del propio Estado. Su objetivo es limitar las libertades individuales y sociales en función del bien común. (2)

En efecto, el poder de policía o poder represor del Estado, es una función o potestad del mismo, que consiste en la plasmación normativa o reglamentaria de la libertad, estableciendo un determinado orden de convivencia, al cual deben adecuarse los comportamientos de los hombres, y que en la práctica se traduce en determinadas reglas de conducta, que importan el cumplimiento de los deberes que cada individuo, grupo, o en general cualquier actor social, tiene con respecto a los demás y a la comunidad.

20.- Es en este sentido que no se concibe una sociedad moderna políticamente organizada sin un poder de policía regulador que apunte a la promoción de bienestar general, prohibiendo y sancionando, aquellas conductas perniciosas que confabulan y atacan, los principios de bienestar y seguridad general (3), condicionando la existencia del propio Estado, por lo que la legitimidad de dicho poder es reconocida por los textos constitucionales de cada uno de ellos.

21.- Aún más, la propia Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas en 1948, en su artículo 29, reconoce la legitimidad y fundamentos de dicho actuar, pues refiere:

“En ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” (subrayado nuestro).

22.- La violación, inobservancia, contravención, trasgresión, vulneración de cualquiera de aquellos preceptos normativos que establecen o sustentan un orden de convivencia, significará una invocación a que el Estado despliegue su función o actividad represiva, generando, éste, los procedimientos necesarios que estén orientados a sancionar dichas conductas. En este sentido se reconoce el “derecho” del Estado a sancionar a aquellos individuos que han incurrido en la trasgresión de los preceptos normativos previamente establecidos por aquel.

23.- El principal y más gravoso mecanismo de sanción creado por el Estado, es el Derecho Penal, en su aspecto tanto sustantivo como adjetivo; es decir la actividad persecutoria y sancionadora del Estado, en su más antiguo y grave aspecto, se encuentra contenido en el derecho penal y derecho procesal penal, que a decir del profesor Binder, “...son corresponsables de la configuración de la política criminal y eje estructuradores de lo que se ha denominado “Sistema Penal” o “Sistema de Justicia Penal”, que es el conjunto de instituciones vinculados con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal” (4).

24.- Pero no es la actividad persecutoria penal la única con la que cuenta el Estado para sancionar quebrantamientos normativos, que por su importancia para una convivencia social pacífica, requieren de una sanción; así por ejemplo, durante siglos existió al lado del Derecho Penal criminal, un Derecho sancionatorio policial, con arreglo al cual – junto a varias manifestaciones leves (no de bagatela) de la criminalidad – se castigaban hechos no consistentes en la lesión o puesta en peligro de los derechos subjetivos de un individuo, sino en la contravención de reglamentos tendentes a la evitación de peligros en el ámbito previo (antes de la puesta en peligro concreto) (5)

25.- Siempre en el escenario de la actividad sancionadora del Estado, surge la doctrina del Derecho administrativo sancionador, planteada por Feuerbach, y desarrollada por Goldschmidt, para quien el denominado Derecho Penal administrativo tiene naturaleza propia, fuera de la penal, pues considera que el delito criminal ataca a los bienes jurídicamente protegidos, en tanto que el delito administrativo no se proyecta a la conciencia jurídica o moral, y sólo representa una lesión a simples intereses administrativos declarados administrativamente, esto es, que al lado de acciones que atacan la moral positiva de la sociedad, plasmadas en la protección de bienes jurídicos, existen otras –acciones- que son desobediencias “éticamente incoloras”(6), que sólo infringen disposiciones reglamentarias estatales (7).

26.- En efecto, la distinción que en un inicio estableció la doctrina entre hechos punibles (penales) y contravenciones (administrativas), se encontraba sustentada básicamente en la idea que el Derecho Penal tiene que proteger bienes jurídicos previamente dados (respecto de los cuales el Estado únicamente debe expresar su reconocimiento, como la vida, la integridad corporal, el honor, etc.), mientras que las infracciones de las reglamentaciones estatales, deben proteger intereses estatales posteriormente dados (creados por el Estado, como ordenanzas sobre construcción de inmuebles, por ejemplo) que no protegen bienes ya existentes, sino que se dictan al servicio de las misiones públicas de orden y bienestar, y que consecuentemente deben castigarse con sanciones no criminales.

27.- Posteriormente, autores como Bajo y Bacigalupo, consideraban que “...la diferencia entre delito y la infracción administrativa, es decir, entre ilícito penal e ilícito administrativo, sólo puede encontrarse en consideraciones formales. Así se entiende por ilícito administrativo la infracción castigada por órganos administrativos y en virtud de la facultad gubernativa de la Administración (o, en su caso, disciplinaria). Por el contrario, estaremos en presencia de un ilícito penal si la infracción esta castigada con una pena de las previstas en el Código Penal y aplicada por los Tribunales de Justicia en virtud del *ius puniendi*. La pretensión doctrinal de encontrar una diferencia sustancial entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, es decir, entre el delito y la infracción administrativa es el órgano del Estado que las aplica” (8).

28.- En la actualidad no existe un consenso de parte de la doctrina en establecer una diferencia cualitativa para una precisa separación entre hechos punibles y contravenciones, pues por ejemplo, siguiendo al maestro Roxin, debemos decir que “...es fácil darse cuenta de que las contravenciones del Derecho de circulación en gran parte, aunque sea en forma de infracciones de peligro abstracto, protegen la vida y la salud y no constituyen en ningún modo una mera desobediencia a una orden administrativa (...) por otra parte, muchos delitos contra el medio ambiente consisten en infracciones de ordenes administrativas, sin que por ello carezcan de carácter criminal”, por lo que concluye diciendo, que “De ahí se sigue que la delimitación entre delitos y contravenciones ciertamente -como siempre sucede al aplicar el principio de subsidiaridad- queda sometida en un amplio terreno fronterizo al arbitrio del legislador” (9).

29.- Siendo esto así, queda claro que la libertad del hombre, como principio filosófico, no es la misma libertad con la que cuenta el hombre dentro de una colectividad organizada; los fines de bien común y bienestar general, hacen necesario establecer límites a aquella libertad abstracta, motivo por el cual surge el “derecho” del Estado a sancionar determinadas conductas que, como ha quedado dicho, puede manifestarse en su vertiente penal o administrativa, lo cual trae consigo una necesaria preocupación, cual es la posibilidad de incurrir en un doble procesamiento y/o sanción, entre una instancia y la otra, y ello nos conducirá a una necesaria interrogante ¿es ilimitada la facultad del Estado para desarrollar su actividad represora o sancionadora?.

30.- Evidentemente que la actividad sancionadora del Estado, no es ilimitada, si no por el contrario, esta debidamente encuadrada en diversos presupuestos y dominado por ciertos principios, necesarios para proteger al individuo de una excesiva y desproporcionada actividad represora del Estado. En efecto, a nivel del Derecho Penal, se establecieron

limites al llamado *ius puniendi* del Estado, como por ejemplo el llamado principio de legalidad, con su postulado *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que a decir de Beccaria, establecía la posibilidad que “...sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad” (10).

31.- Estos presupuestos y principios que encuadran el *ius puniendi* del Estado, están dirigidos preponderantemente a establecer una garantía de seguridad al ciudadano, en el sentido de saber éste los motivos y circunstancias por las cuales el Estado desarrollará su actividad persecutoria contra él, y el alcance del mismo; es decir tener una previsibilidad de que actitudes suyas constituirán una invocación a que el Estado despliegue su brazo represivo y cual será los limites de ésta. “...Consecuentemente, los principios del Derecho Penal que constituyen una concreción de la idea del Estado de Derecho son aquellos que se refieren básicamente a la previsibilidad de la acción represiva por el ciudadano y a los limites de esta acción...”, según refiere Bacigalupo, dentro de cuyos principios incluye, además del principio de legalidad, al de “...culpabilidad, el de proporcionalidad y la prohibición de *bis in idem*” (11).

32.- Así pues, encontramos como una limitación al *ius puniendi* del Estado, el principio del *non bis in idem*, el cual encuadrado dentro del Derecho Penal, busca neutralizar el uso excesivo de este poder estatal, prohibiendo una doble sanción punitiva por la comisión de un mismo hecho (entendiéndose por ahora este principio en sus términos más generales), y que dentro del proceso penal puede ser invocado a través de dos instituciones de antigua data y que se encuentran normados como mecanismos de defensa en las legislaciones procesales penales: La cosa juzgada (para un no juzgamiento posterior) y la litis pendencia (para un no juzgamiento paralelo).

33.- Ahora bien, las limitaciones no sólo al *ius puniendi* del Estado, sino a toda su capacidad sancionadora en general, se ve reforzada en un Estado democrático de Derecho, por la plena vigencia que en él debe imperar de los derechos fundamentales, pues la concepción que en dicho medio se tiene de ellos, es que “...el Estado no es quien otorga los derechos fundamentales sino quien debe crear las condiciones de su realización. De esta manera, el Estado se legitima, entre otros criterios, por el de la realización de los derechos fundamentales. En esta noción del Estado, los derechos fundamentales son reconocidos, igual que en la tradición del derecho natural como propios del individuo, previos e independientes de aquél. Por lo tanto, los derechos fundamentales son derechos que limitan desde el principio la autoridad del Estado y operan como fuente de obligaciones del mismo” (12)

34.- A este respecto, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

“El poder punitivo del Estado tiene límites impuestos por la Constitución. No debe ser arbitrario ni excesivo. Debe ser congruente con los principios constitucionales y razonablemente proporcionado no sólo al hecho delictivo, sino también al bien Jurídico protegido”. (STC emitida el 15 de noviembre del 2001 en el expediente 0005-2001-AI-TC).

35.- En el sentido antes expuesto “...la autoridad tiene límites constitucionales para ejercitar la potestad de sanción – tanto penal como administrativa – y debe respetarlos porque, en caso contrario, el sancionado se convierte en agraviado de una inconstitucionalidad, con el efecto de que la sanción sea declarada inválida por los procedimientos constitucionales correspondientes” (13).

36.- Es en esta perspectiva, por ejemplo, que en los Estados democráticos de Derecho, la esfera del derecho penal trata de reducirse a lo estrictamente necesario, y ello por que siendo su sustento los derechos fundamentales, el Derecho penal (particularmente el derecho penal que compromete el *ius libertatis*), en razón de los costos y de la violencia que entraña, se justifica cuando estén presentes ciertas exigencias ético-políticas (externas), una de las cuales consiste en que el agente sólo puede ser responsabilizado por el hecho que cometió cuando haya causado una ofensa concreta, o sea, una lesión o, por lo menos, un efectivo peligro de lesión para el bien jurídico que constituye el centro de interés de la norma penal”(14)

37.- Así pues, en este tipo de Estados, se reconoce a los derechos fundamentales un efecto irradiante en el derecho ordinario; en tal sentido, las normas ordinarias siempre deben ser entendidas sin restringir o alterar el contenido esencial de los derechos fundamentales, por lo tanto, siendo el *ius puniendi* del Estado un actuar en base a normas penales restrictivas de la “libertad” del hombre, las limitaciones a ese actuar – del Estado – en tanto protegen aquella “libertad”, se constituyen en “garantías” fundamentales de aquella; es dentro de estas circunstancias que el principio del *non bis in idem*, se incluye como una de las manifestaciones del derecho al debido proceso, que forma parte del bloque de garantías judiciales que consagra la propia Convención Americana de Derechos Humanos.

Acerca del non bis in idem

38.- El original principio penal del *non bis in idem* o *ne bis in idem*,(15), a la que hacen referencia varios autores como la imposibilidad o inadmisibilidad de la persecución penal múltiple, contiene como máxima conceptual abstracta del mismo, el que nadie debe ser juzgado o condenado dos veces por la misma infracción. La aparente sencilla y clara máxima, no lo es del todo al enfrentarlo a situaciones prácticas, motivo por el cual se han desarrollado matizaciones sobre el particular, que han hecho de ella algo complejo teóricamente, que requiere de un adecuado análisis en cada caso concreto, tanto más cuando en la actualidad, su esfera de aplicación ha desbordado las fronteras del derecho penal.

39.- La justificación a este principio la encontramos en “...la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa – la intervención del aparato estatal en procura de una condena – solo se puede poder en marcha una sola vez. Como hemos dicho insistentemente, el poder penal del Estado es tan fuerte, que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un Estado de Derecho” (16), no debemos olvidar que en el procedimiento inquisitorial, dentro del derecho canónico, este principio en sus rasgos primigenios fue abolido, pues mediante dicho procedimiento se buscaba descubrir la verdad material a cualquier precio, por lo que se dio primacía a la *absolutio ab*

instantia, en virtud de la cual, quien hubiera sido absuelto por un tribunal, podía ser procesado de nuevo si aparecían nuevos indicios.

40.- Es en este sentido que el principio de non bis in idem, con el transcurso del tiempo ha ido experimentando un proceso de extensión continua respecto de su contenido, así Del Rey, citado por Alejandro Nieto, expresaba que *“De su vertiente claramente procesal ha pasado a presentar un componente esencialmente sustancial – imposibilidad de sancionar dos veces un mismo hecho, con independencia de si ello implica la existencia, o no, de un proceso judicial y su reproducción – y de su ámbito preferente de aplicación, que ha sido tradicionalmente el de infracción/sanción jurídico penal, y que ha pasado a ser de aplicación en toda rama jurídica en la que exista potestad sancionadora”* (17)

41.- En efecto, en la actualidad claramente distinguimos dos vertientes del principio, una de carácter procesal y otra de carácter material, así al hacer referencia a un doble proceso nos estaremos refiriendo al aspecto procesal del principio, mientras que al referirnos a una pena, estaremos tratando su aspecto material o sustantivo. De ahí que suele hablarse, como dice Polaino Navarrete, *“... de un non bis in idem procesal y de un non bis in idem material o sustantivo. El primero impide que un sujeto sea procesado y juzgado dos veces por la misma acción y el segundo que sea condenado o sancionado dos veces por el mismo injusto”* (18).

42.- El Tribunal Constitucional Peruano, en diversas ocasiones ha tratado estos aspectos del Principio, detallando el aspecto material y procesal del mismo, así por ejemplo, respecto al primero de ellos ha dicho:

“En su formulación material, el enunciado según el cual nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento”

De otro lado en lo que respecta al aspecto procesal, ha expuesto:

“En su vertiente procesal, tal principio significa que nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)” (Ambas citas tomadas de la STC emitida el 16 de abril del 2003, en el expediente 2050-2002-AA-TC sobre acción de amparo interpuesta por Flor Milagros Ramos Colque, a favor de su hermano).

43.- Sobre este último aspecto, resulta importante también citar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo vs Perú, en el cual se

estableció que si una esfera judicial – en ese caso la justicia militar – se pronuncia al final del procedimiento sobre los hechos que fueron materia de procesamiento, no es posible que esos mismos hechos, bajo otra referencia típica, sea de conocimiento de otra esfera judicial – la justicia ordinaria - pues a decir del profesor Cesar San Martín, este fallo, “...constituye, en buena cuenta, la consagración jurídica del *ne bis in idem* procesal, que proscribire no la doble sanción sino, propiamente, el doble enjuiciamiento, la posibilidad de que a un individuo se le someta a un doble riesgo real” (19).

44.- De otro lado debemos decir que la aparición del derecho administrativo sancionador, así como la consolidación de los principios que gobiernan un Estado Democrático de Derecho, han contribuido también a la expansión de este principio, más haya de los confines del Derecho penal, (en general a todo el ámbito de la potestad sancionadora del Estado, incluyendo lógicamente el Derecho administrativo sancionador) por lo que resulta importante delimitar los ámbitos dentro los cuales, en la actualidad, se puede presentar la invocación a este principio. En efecto, el principio *non bis in idem* tiene múltiples aplicaciones y manifestaciones, por lo que siguiendo a López Barja de Quiroga(20), señalaremos como algunos de sus ámbitos:

- a) Relación entre tipos penales o agravaciones
- b) Relación entre sanciones penales
- c) Relación entre sanción administrativa y sanción penal

A las cuales perfectamente podríamos agregar, sin que con ello pretendamos cerrar las esferas de aplicación, una más:

- d) Relación entre sanciones administrativas

45.- De la relación entre un proceso o sanción administrativa y un proceso o sanción penal: Como fácilmente nos podremos dar cuenta, el ámbito de aplicación que a este respecto nos interesa, es el de la relación que existe entre una sanción administrativa y una sanción penal, o en su caso, entre un procedimiento administrativo y uno penal. Sobre el particular es necesario tener en cuenta que la evolución y consolidación del Derecho administrativo sancionador, ha generado zonas de conflicto con el derecho penal, tanto más si consideramos el derecho punitivo y sancionador del Estado como una unidad que se ejercita bien mediante órganos administrativos, bien por medio de los jueces y tribunales, y cuyas normas que establecen los hechos respecto de los cuales deberán asumir competencia, muchas veces se encuentran superpuestos, generando conflictos entre ambas actividades represivas del Estado; a este respecto el profesor San Martín, expresa que “Desde la perspectiva procesal, el *ne bis in idem* es un derecho constitucional a no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito y su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo. Igualmente, la fuente de conflicto se suscita cotidianamente con la potestad sancionadora de la administración” (21)

46.- Es por los motivos antes glosados que precisamente la mayoría de pronunciamientos jurisdiccionales, incluyendo la de nuestro Tribunal Constitucional, en relación a este principio, están referidos a procesos y/o sanciones presentados simultánea o sucesivamente, en el fuero jurisdiccional y en el fuero administrativo, por lo que el tema

bajo análisis, en si, no es cuestión nueva, pero si bien, no es nueva, si es compleja, al menos teóricamente, pues en esta dualidad de planos sancionadores, se examina diversas cuestiones, como la relación entre la persona y la Administración, la subordinación entre un ámbito y otro, y el aspecto temporal.

47.- La existencia de una relación de sujeción especial entre el individuo y la Administración (funcionarios, militares, policías, reclusos, etc), podría justificar la imposición de sanciones en ambos planos, toda vez que cuando el sujeto se somete a una relación más intensa de sujeción con el Estado, genera especiales derechos y obligaciones entre ambos; en ese sentido la Administración puede ejercer su potestad sancionadora con independencia de la sanción penal por los mismos hechos, situación ésta que no se presenta en las relaciones Estado – ciudadano. Hemos subrayado el podría, pues se dan casos en que por ejemplo el ilícito penal ya contempla la especial relación de sujeción del sujeto (Ejm, delito de peculado), por lo que los fundamentos persecutorios de una y otra esfera (administrativa y jurisdiccional) se asimilarían, con lo que el principio del non bis in idem sería perfectamente aplicable, no obstante la relación especial de sujeción.

48.- La subordinación entre un ámbito y otro, esta referido más precisamente a la prevalencia de la jurisdicción sobre la administración, e implica que la jurisdicción penal tiene preferencia en el enjuiciamiento y su decisión es vinculante; en este sentido el órgano jurisdiccional no tendría porque tomar en cuenta ninguna decisión administrativa previa, ni ningún procedimiento en marcha en esa vía, como tampoco le afectarían las sanciones administrativas que previamente se hayan impuesto; tales supuestos de cualquier forma, consideramos, restaría utilidad al principio, pues por abstracción legal no podríamos borrar un hecho fáctico ya realizado, como el haber sufrido ya un proceso o sanción administrativa (22). Cosa distinta es la prioridad del proceso penal, en cuyo mérito, si durante la tramitación de un expediente sancionador se inician acciones penales, la Administración deberá abstenerse de continuar para evitar la efectiva duplicidad represiva. Esta opción evidentemente requerirá de una habilitación legal, como la que al parecer pretende el Anteproyecto de Ley del Código Penal Peruano, al consignar que en estos casos “El derecho Penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”. (ver apartado 69)

En todo caso, la prioridad de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por los mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica este principio, componente esencial del derecho fundamental a un debido proceso.

49.- El criterio de temporalidad es el que de mejor manera, creemos, protege la esencia del principio, pues si este es la suprema defensa que tenemos los individuos para no permitir que, por los mismos hechos, se duplique o multiplique la sanción o se genere un doble riesgo real de ello (como el inicio de un nuevo proceso), importará poco, por no decir nada, cual haya sido la autoridad que primeramente haya impuesto la misma, pues sea una u otra, igualmente ya se padeció el “reproche aflictivo del Estado”.

Así, debemos tener en cuenta que si lo que se pretende con este principio (constitucionalmente reconocido, vía interpretación) es proteger a cualquier imputado del

riesgo de una nueva persecución penal o administrativa, por una misma realidad histórica atribuida, cuando la misma ya fue de conocimiento de otra autoridad, entonces será ésta, la “...única interpretación compatible si se quiere garantizar, sin hipocresías, un verdadero Estado de Derecho y si se quiere evitar sinrazones en la aplicación práctica del principio”, palabras del Maestro Julio Maier(23)Subrayado nuestro.

Es criterio compartido por esta Judicatura que, en efecto, si apuntamos a la esencia del principio, resulta claro que irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado principio, superponer o adicionar otra distinta, siempre que en la segunda concurren las tres repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamentos, respecto de la primera. Como la libertad del hombre no es ilimitada, tampoco lo es la potestad punitiva del Estado, la que encuentra en este principio penal, incorporado a los textos constitucionales – y tratado consecuentemente como parte importante de un derecho fundamental – una limitación cuantitativa de su poder, que pretende evitar así, que una única conducta infractora reciba una doble persecución y reproche estatal.

Acerca de la existencia de una triple identidad

50.- Ahora bien, cualquiera sea los planos en los que se invoque la aplicación de este principio los presupuestos que deben verificarse para que esta garantía despliegue sus efectos serán las identidades, entre una y otra sanción o proceso, de sujeto, hecho y fundamento. Así, acercándonos más al caso sometido a nuestro conocimiento, tenemos que determinar para la aplicación del mismo, la existencia de los mismos tres requisitos, o concurrencia de las tres “identidades”, de sujeto, hecho y fundamento, y respecto de cuya concurrencia la doctrina es unánime (apoyada en jurisprudencia que va afirmando este presupuesto), para que proceda la aplicación de este principio.

51.- La aplicación de este principio exige entonces, la presencia al caso concreto de tres “identidades” o “correspondencias”. En primer orden, se debe tratar de la misma persona (eadem persona); en segundo orden, se debe tratar del mismo hecho (eadem res), y por último debe tratarse del mismo motivo de persecución (eadem causa pretendi), conforme lo mencionó nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el caso Ramos Colque, antes citada. (ver apartado 42)

52.- Identidad personal.- Teniendo en cuenta que este principio constituye una garantía de seguridad individual, a lo que apunta es que sólo aquella persona natural frente a la cual el Estado desplegó su actividad sancionadora pueda ser objeto de una nueva o paralela acción estatal, se entiende por el mismo hecho; en este sentido, es que esta correspondencia, no se trata sino de un problema fáctico, de identificación, para ver si se trata o no del mismo sujeto, excluyéndose consecuentemente la posibilidad que otro individuo se beneficie con esta garantía, no obstante, por ejemplo, ser partícipe del mismo hecho criminoso, respecto del cual, el primer sujeto ya tuvo un pronunciamiento estatal.

53.- Identidad de hecho.- A este respecto debemos anotar que con esta correspondencia se esta refiriendo a un hecho igualmente fáctico, y no a una identidad de calificación jurídica, no obstante ello su delimitación conceptual presenta innumerables problemas, por lo que la doctrina refiere que la semejanza de hechos debe darse en cuanto a la

estructura básica de la hipótesis fáctica, es decir que en términos generales el hecho sea el mismo, pues como anota Binder, “...caso contrario, sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o circunstancia que ofreciera una pequeña variación en la hipótesis delictiva” (24)

En último caso y dado la complejidad de esta identidad, la misma debe estar orientada a que su interpretación sea aquella que permita la más amplia operatividad del principio *non bis in idem*, lo que nos indica que, contrario sensu, la admisión de un doble procesamiento, deberá producirse sólo cuando clara o manifiestamente se trate de hechos diferentes.

54.- Identidad de fundamento.- Esta última correspondencia esta referida a la causa de persecución y/o sanción, es decir se debe exigir que se trate del mismo motivo de reprensión. Es decir debe tratarse “...del mismo motivo de persecución, la misma razón jurídica y política de persecución penal, el mismo objetivo final del proceso” (25).

Igualmente esta identidad, esta referida a la presencia de bienes o interese jurídicos de naturaleza distinta, que cada esfera normativa protege por su cuenta, criterio que es recogido por nuestro Tribunal Constitucional (Véase apartado 63)

Ubicación constitucional y jurisprudencia del Principio *non bis in idem* en el ámbito interno

55.- Ubicación normativa.- Si bien es cierto, nuestra Carta Magna no describe taxativamente dentro de los derechos de la persona o dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional éste principio, lo que estando a su naturaleza no habría sido óbice para considerarlo dentro de aquellos derechos no enumerados pero que por su naturaleza análoga, podrían considerarse implícito en la Carta Magna, el Tribunal Constitucional con ilustrado parecer a considerado este principio como parte del derecho al debido proceso reconocido, si, taxativamente, en el inciso 3) del artículo 139(26) de la Constitución, afirmando:

“Sobre el particular, este Tribunal ha señalado, en diversas ocasiones, que el derecho de no ser sancionado dos veces por un mismo hecho o el de no ser procesado dos veces (non bis in idem), constituye un contenido implícito del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución” (STC emitida el 14 de abril del 2003, en el Exp. 0729-2003-HC-TC).

Tal pronunciamiento se ha dado en forma reiterada, siendo que “El Tribunal Constitucional ha acogido este Principio como principio constitucional y lo ha aplicado en multitud de ocasiones a través de su jurisprudencia” (27)

56.- En adición a lo anteriormente expuesto el Tribunal Constitucional, siguiendo en este sentido – en alguna medida al menos - a su similar español, vincula el principio *non bis in idem*, además con los de legalidad y proporcionalidad, ello en razón, según refieren, porque se requiere previsibilidad en la conducta sancionadora del Estado (STC, del 16 de abril del 2003 Exp. 2050-2002-AA-TC). En efecto, resulta importante anotar que el

Tribunal Constitucional Español considera que dicho principio forma parte del principio de legalidad y de tipicidad, ambos principios expresados en el artículo 25° de la Constitución Española; así por ejemplo en la STC 159/1985, del 27 de noviembre (RTC 1985, 159), el fundamento tercero señala:

“el principio de “non bis in idem”, al que el recurrente apela también para fundamentar su pretensión, no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa. Esta omisión textual no impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento, porque el principio en cuestión, como ha señalado este tribunal desde su sentencia 2/1981, de 30 de enero, fundamento jurídico cuarto, está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidas en el artículo 25 de la norma fundamental”

57.- Por último, debemos anotar de manera referencial, que la doctrina e inclusive la jurisprudencia extranjera desprende este principio de otras normas constitucionales, “...como por ejemplo en el principio de proporcionalidad, en el principio de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en la exigencia del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en el derecho fundamental a la presunción de inocencia, o –incluso- buscando fundamentos varios o múltiples” (28)

Lo anteriormente expuesto, más que generar dudas sobre el principio, evidencia su trascendencia, lo cual hace que el mismo vía interpretación, se desprenda de diversos postulados constitucionales, afirmando su presencia y preeminencia en el ordenamiento jurídico de los distintos Estados.

58.- El non bis in idem, en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Peruano.- El Tribunal Constitucional en reiterados casos ha emitido pronunciamiento en asuntos en los cuales se ha invocado un doble procesamiento y/o sanción provenientes de diversas esferas punitivas del Estado, más precisamente entre el campo de la administración y la jurisdicción, y cuya tendencia jurisprudencial (objeto de un análisis pormenorizado por el profesor Marcial Rubio, en la obra que ya se ha citado en la presente resolución), evidentemente, constituye un principio rector de nuestro consecuente proceder.

59.- Ahora, si bien es cierto que para el caso que nos ocupa, al parecer el “...Tribunal Constitucional considera como prevaleciente el criterio de la independencia de la sanción administrativa de la jurisdiccional por la diferente finalidad de una y otra..”(29), debemos tener presente que tal criterio esta básicamente ligado al caso del proceso administrativo disciplinario, que en efecto, contiene un aspecto particular que le otorga un diferente trato respecto de los demás tipos de procesos administrativos: la situación de sujeción especial del individuo a la administración, y que, por cierto ya es tratada por la doctrina como un elemento que, no obstante la igualdad de hecho y sujeto, permite la doble “persecución” (30) (pero que básicamente esta referida a su distinta fundamentación, como se vera más adelante).

60.- En efecto, los pronunciamientos a los que alude el profesor Rubio, para expresar que la tendencia del Tribunal Constitucional, es a reconocer independencia entre una y otra

esfera sancionadora, esta referida a casos en los que el procedimiento administrativo, es uno de carácter disciplinario, conforme observamos de sus respectivos textos:

“En cuanto al fondo de la controversia, meritadas las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera que la demanda no resulta amparable en términos constitucionales, pues si bien de la copia de los actuados judiciales concernientes al proceso jurisdiccional al que fue sometido el demandante (de fojas 18 a 24), se demostraría que éste fue eximido de responsabilidad penal por los hechos ilícitos que se le imputaron, debe tenerse en cuenta que lo que se resuelve en el ámbito administrativo-disciplinario es independiente del resultado del proceso penal al que pudiera ser sometido un efectivo policial por habersele imputado la comisión de un hecho penalmente punible, esto, debido a que se trata de dos procesos distintos por naturaleza y origen”. (STC. Emitida el 3 de diciembre del 2002 en el exp. 1673-2002-AA-TC).

Posteriormente reafirma esta postura, exponiendo:

“...sucede, sin embargo, que, conforme se puede corroborar con lo expuesto en el fundamento anterior, ambos –el proceso judicial y el procedimiento disciplinario – persiguen determinar si hubo responsabilidad por la infracción de dos bienes jurídicos de distinta envergadura: en el proceso penal, la responsabilidad por la eventual comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, mientras que en el procedimiento administrativo disciplinario, la responsabilidad administrativa por la infracción de bienes jurídicos de ese orden” (STC. Emitida el 16 de julio del 2003 en el exp. 1556-2003-AA-TC).

Para finalmente establecer:

“En dicho contexto, el tribunal asume que si lo resuelto por un proceso penal favorece a una persona sometida, a su vez, a un proceso administrativo disciplinario, el resultado de éste no se encuentra necesariamente vinculado al primero, que el proceso administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una conducta funcional, mientras que el proceso jurisdiccional conlleva una sanción punitiva que puede incluso derivar en la privación de la libertad, siempre que se determine la responsabilidad penal” (STC. Emitida el 21 de abril del 2004 en el exp. 3265-2003-AA-TC).

61.- Es en este sentido que el Tribunal Constitucional nos conduce a determinar, conforme a sus pronunciamientos, que el principio del non bis in idem, está plasmado en la Constitución, al ser una manifestación del Derecho al debido proceso, con íntima relación con los principios de legalidad y proporcionalidad, el mismo que corresponderá aplicar, en el caso que exista una dualidad de persecución administrativa y penal, siempre que se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y no este referida la primera de ellas, a un procedimiento administrativo disciplinario, o que la sanción no haya provenido de ella.

62.- Lo expuesto por nuestro máximo interprete de la Constitución, no es sino, consecuente con la opinión mayoritaria de la doctrina que considera que en los casos de presencia de dos esferas sancionadoras, debe verificarse, para la correcta invocación del principio del non bis in idem, además de la concurrencia de la triple identidad (persona, hecho y fundamento), la inexistencia de una relación especial entre el individuo y la administración, es decir que no exista una relación especial de sujeción, contrario sensu, cuando entre la persona y la administración concorra una relación ordinaria como la existente entre cualquier ciudadano y la Administración, entonces el principio de non bis in idem es perfectamente aplicable, de presentar la triple identidad

63.- No obstante lo expuesto, realizando un análisis más detallado del mismo, podemos observar que en los casos de sujeción especial que permita un doble reproche estatal lo que ocurre es que los fundamentos de la sanción y la pena son diferentes(31) (Ejemplo, funcionario que comete un hurto, le corresponde la sanción penal consecuencia del delito – por lesionar bien jurídico patrimonio – y le corresponde la sanción administrativa por haber quebrado la relación de confianza existente con la administración, o en su caso la correcta marcha de ésta), por lo que entonces, siguiendo a nuestro Tribunal Constitucional, lo importante y trascendental en estos casos, será determinar el fundamento de la sanción (administrativa y penal):

“(…)Por ello el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o en un mismo interés protegido” (STC. Emitida el 16 de abril del 2003 en el exp. 2050-2002-AA-TC)(Subrayado nuestro)

Ubicación normativa y jurisprudencia del Principio non bis in idem en el ámbito supra nacional

64.- Normatividad supra nacional que recoge este principio.- además, de lo ya dicho respecto a la inclusión – por parte del Tribunal Constitucional - de este principio dentro del derecho al debido proceso consagrado en el inciso 3) del artículo 139°, las normas supranacionales de protección de los derechos humanos, dada la naturaleza del mismo como parte esencial de un derecho fundamental de las personas, la ha incorporado, aunque definiéndola de distinta manera, en sus textos más importantes, así tenemos:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Art. 14° numeral 7) Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Convención Americana de Derechos Humanos

Art. 8° numeral 4) El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado incluido el principio del non bis in idem, en dichas normas supranacionales, al establecer en el caso Loayza Tamayo, (fundamento 66):

“En cuanto a la denuncia de la Comisión sobre violación en perjuicio de la señora Maria Elena Loayza Tamayo de la garantía judicial que prohíbe el doble enjuiciamiento, la Corte observa que el principio de non bis in idem esta contemplado en el artículo 8.4 de la Convención en los siguientes términos (...) Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la formula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima.” (el subrayado es nuestro)

65.- El non bis in idem en los pronunciamientos de tribunales internacionales de protección de Derechos Humanos.- Ahora bien, resulta sumamente ilustrativo para el presente caso, citar algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos(32), que a diferencia de su similar interamericano, ha tenido en la orbita de su competencia invocaciones de aplicación del principio del non bis in idem, en hechos similares al presente, cual es la conducción de vehículos en estado de ebriedad, y que fueron de conocimiento tanto en la vía administrativa, como en la vía judicial.

Caso Gradinger contra Austria, STEDH 23 octubre 1995.
Caso Franz Fischer Contra Austria, STEDH 29 mayo 2001
Caso W.F. contra Austria, STEDH 30 mayo 2002
Caso Sailer contra Austria, STEDH 06 junio 2002

66.- Los cuatro casos están referidos a accidentes de tránsito provocados por el manejo de vehículo en estado de ebriedad, y que tuvieron diversos resultados de muerte y lesiones, por lo que únicamente nos referiremos al segundo de los casos por contener los elementos centrales que a este respecto importan.

El caso esta referido a que el peticionante protagonizó un accidente de tráfico mientras conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas, ocasionando la muerte de un ciclista. La autoridad administrativa municipal le impuso una multa de 22.010 schillings y 9.000 Schillings, por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, previsto en los artículos 5.1 y 99.1 del Código de circulación austriaco. Poco tiempo después , la citada persona fue condenada por un Tribunal como autor de un delito previsto en el artículo 81.2 del Código Penal, por causar una muerte por imprudencia, a la pena de seis meses de prisión. Sobre el particular el tribunal de Estrasburgo, expresa en su apartado 23:

“El Tribunal, como hiciera el Tribunal Constitucional austriaco, señala que son casos donde un acto, a primera vista, aparece como constitutivo de más de una infracción delictiva, pero un examen más detenido muestra que debería haberse perseguido una única infracción delictiva, porque esta abarca todos los elementos

contenidos en las otras (infracciones delictivas). (...) un ejemplo claro sería un hecho que constituye dos infracciones, una de las cuales contiene todos los elementos de la otra, más otro adicional (...) Así, donde diferentes infracciones basadas en un mismo hecho son perseguidas consecutivamente, una después de la decisión final adoptada en la otra, el Tribunal debe examinar cuando tales infracciones tienen los mismos elementos esenciales (...) En el presente caso, el demandante fue sancionado, en primer lugar, por una autoridad administrativa por conducir ebrio a tenor de los artículos 5.1. y 99.1 del Código de circulación. Posteriormente, en procedimiento penal fue procesado por homicidio imprudente bajo el tipo agravado de “encontrarse en estado de intoxicación (...) Lo que es decisivo en el presente caso, es que, sobre la base de un único hecho, el demandante fue procesado y sancionado dos veces, toda vez que la infracción administrativa de conducir embriagado bajo los artículos 5.1 y 99.1 del Código de Circulación y el tipo agravado del artículo 81.2 del Código Penal, tal como están interpretados por los Tribunales, no difieren en sus elementos esenciales”.

Con el razonamiento antes expuesto el Tribunal de Estrasburgo, concluye que se ha vulnerado el principio del non bis in idem, toda vez, que considera que ambas infracciones, del Código de circulación y del Código Penal austriaco, son sustancialmente idénticas.

Ordenamiento penal peruano y el principio del non bis in idem

67.- Debemos reconocer en este estado de la cuestión, que la legislación peruana consonante con la Constitución Política del Estado y los pronunciamientos de su supremo interprete sobre el particular, va incorporando dentro de sus respectivas esferas el reconocimiento positivo al principio del non bis in idem, en términos más acordes con el desarrollo del mismo, que incluye por supuesto referencias a los casos de esferas distintas de punición; así por ejemplo, lo encontramos en el La Ley General de Procedimiento Administrativo, que en la parte del derecho administrativo sancionador, al enumerar los principios que gobiernan la potestad sancionadora administrativa, establece en su artículo 230, numeral 10):

“Non bis in idem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

68.- Igualmente el Código Procesal Penal, próximamente a entrar en vigencia, establece en su artículo tercero del título preliminar:

“Interdicción de la persecución penal múltiple.- Ninguna persona será investigada o juzgada por un mismo hecho punible, o por un injusto administrativo, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento, respecto del cual ha sido sentenciado o sobreseído definitivamente”.

69.- Por su parte, la Comisión Especial Revisora del Código Penal, creado por Ley N° 27837, en el anteproyecto de Ley del Código Penal, ha previsto incorporar dentro de los

principios que guían la facultad punitiva del Estado, el del non bis in idem, con la siguiente redacción:

“Artículo IX.- Nadie podrá ser procesado, ni sancionado mas de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas.

El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo”.

Lo precedentemente expuesto, no demuestra otra cosa sino la gran importancia que ha adquirido este principio y la necesidad de su plasmación en la normatividad legal, con especial mención a las relaciones que se puedan presentar entre la esfera sancionadora penal y la administrativa, siguiendo el camino que nos va trazando el Tribunal Constitucional sobre este particular.

Sobre el caso sometido a conocimiento de esta Judicatura

70.-Corresponde, entonces, a esta Judicatura, determinar si en el presente caso, la legitima facultad sancionadora del Estado, ha observado los limites que le impone el principio constitucional del non bis in idem, para cuyos efectos debemos determinar la existencia o no de las tres correspondencias de sujeto, hecho y fundamento (incluyendo dentro de esta última la existencia o no de una relación especial de sujeción).

71.- Entonces, como se tiene expuesto en la parte introductoria del presente pronunciamiento, al señor Jack Arturo Swayne Pino, se le intervino el 18 de diciembre del año en curso (si bien en la demanda dice 17 del mismo mes y año, consideramos la misma una confusión producto de la hora de ocurrido los hechos, aproximadamente las 01.00 horas) en la jurisdicción del distrito de Barranco, por la conducción del vehículo de placa de rodaje BGJ-641, en aparente estado de ebriedad, motivo por el cual, después de realizado el examen toxicológico respectivo, **se le impuso la papeleta de infracción N° 5322537**, por infracción a la seguridad (C.1) al contravenir lo dispuesto en el Decreto Supremo 033-2001-MTC que a la letra dice:

Artículo 88°: “Esta prohibido conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas, estimulantes o disolventes y de cualquier otro elemento que reduzca la capacidad de reacción y buen manejo del conductor.”

Artículo 307: “El grado de intoxicación alcohólica sancionable a los titulares de Licencias de Conducir de todas las categorías que sean intervenidos por la autoridad de control conduciendo vehículo automotor, se establece en 0,50 grs/lit”.

Infracción C.1: Conducir en estado de ebriedad o bajo los efectos de estupefacientes, narcóticos y/o alucinógenos comprobado con el examen respectivo o por negarse al mismo.

Días después, el citado señor Swayne Pino cumplió en cancelar el importe de la papeleta antes mencionada.

72.- Posteriormente, elaborado el respectivo atestado policial, la Trigésima Sexta Fiscalía Penal de Lima, formaliza la correspondiente denuncia por el delito de peligro común, contra el señor Swayne Pino, habiendo el 29° Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, expedido el respectivo auto de apertura de instrucción en su contra, por la presunta comisión del delito denunciado y que se encuentra tipificado en el artículo 274 del Código Penal, que prescribe:

“ El que encontrándose en estado de ebriedad con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de estupefacientes, conduce, opera o manobra vehículo motorizado, instrumento, herramienta, maquina, u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o treinta días-multa como mínimo y cincuenta días multa como máximo e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36°, incisos 6 y 7”.

73.- De la narración antes expuesta podemos determinar muy rápidamente que se encuentra presente la identidad de sujeto: En ambos casos se trata del señor Jack Arturo Swayne Pino; identificado con DNI 10017451, igualmente concurre la identidad de hecho: Esta referido a la circunstancia de haber estado manejando el vehículo de placa de rodaje BGJ-641, en estado de ebriedad, el día 18 de diciembre del 2004; además de ello debe tenerse en cuenta que el propio Atestado Policial N° 003-2005-CB.DEINPOL.T, (que recauda la denuncia fiscal) consigna en el punto 4) de sus análisis de hecho, que a la persona de Jack Arturo Swayne Pino se le impuso la PIT N° 5322537 (C-01a), que es precisamente la papeleta con la cual se recauda la demanda de Hábeas Corpus, lo que reafirma la identidad de sujeto y hecho; y por último se presenta la identidad de fundamento, pues tanto en la orbita administrativa, como en la penal, el fundamento del reproche estatal es el haber generado un peligro para la seguridad de las personas y bienes, por lo que el **bien jurídico protegido** es el mismo, la seguridad pública, y que por lo demás se aplica a cualquier ciudadano, por lo que no existe en este caso, ninguna relación especial de sujeción.

74.- Consecuentemente, queda demostrado que por los **hechos acaecidos el 18 de diciembre del 2004**, en que se intervino al peticionante **Jack Arturo Swayne Pino** en estado de ebriedad, conduciendo el vehículo automotor con placa de rodaje BGJ-641, se le abrió un procedimiento administrativo de sanción, que se inició con la entrega que se le hizo de la copia de la Papeleta de Infracción de Transito Nro. 5322537, a través de la cual se le ponía de manifiesto la imposición una sanción pecuniaria (Multa), **por infracción a la seguridad**, respecto de la cual tenía siete días hábiles para presentar, de encontrarse disconforme con la misma, su reclamo de improcedencia, o cancelar el importe de ella, supuesto este último que realizó el recurrente, dándose, consecuentemente por concluido el procedimiento administrativo, con lo cual la sanción impuesta en esa vía no sólo quedo firme, sino cumplida. (Artículos 329 y ss del D.S.033-2001-MTC).

Entonces, no podemos concluir de otra manera, sino afirmando, que el proceso penal abierto en contra del recurrente, se pone de manifiesto a posteriori de haberse concluido otro en la vía administrativa, en la cual la misma persona, fue sancionada por el mismo hecho, bajo el mismo fundamento persecutorio, lo cual, conforme al principio

constitucional del non bis in idem, componente del derecho fundamental del debido proceso, resulta manifiestamente indebido.

75.- Para concluir resulta particularmente importante para esta Judicatura, llamar la atención respecto a que habiéndose realizado en examen del asunto puesto a nuestro conocimiento, se constata la existencia de normas, en el campo penal y administrativo, que regulan y sancionan bajo un mismo fundamento, un mismo supuesto de hecho, lo cual presumiblemente generará más invocaciones de violación de este principio, por lo que se hace imperativo un tratamiento normativo adecuado de esta situación, que permita en su caso cumplir los fines que persigue la política criminal diseñada para estos casos.

76.- Tal invocación se hace atendiendo a que la decisión adoptada no pretende desconocer la grave circunstancia de alarma y peligro social que en nuestro medio, vienen generando los frecuentes accidentes de tránsito, producidos por la conducción de vehículos en estado de ebriedad, pero es precisamente esta grave situación la que nos exige un especial cuidado cuando se pretende establecer la actividad sancionadora del Estado sobre ese particular, pues su gravedad no es motivo para que se inobserven garantías fundamentales de las personas, creadas precisamente para limitar y no hacer excesivas ni arbitrarias la represión estatal.

77.- No es intención del presente pronunciamiento, tanto más porque no nos corresponde, determinar la calificación del ámbito correcto dentro del cual se debe plasmar esta conducta lesiva a la seguridad colectiva, sino únicamente llamar la atención de la situación presente a efectos que los órganos respectivos, dentro de sus respectivas competencias, adopten las acciones que consideren pertinentes.

A estos efectos, para evitar una duplicidad sancionadora, es importante que los ámbitos de las dos sanciones no se superpongan, pues conforme al principio “non bis in idem” no es posible sancionar una misma conducta de un mismo sujeto, ya sea por el Derecho penal (con la imposición de una pena o una medida de seguridad), ya por el derecho administrativo sancionador (con la imposición de una sanción administrativa), cuando exista el mismo fundamento; así por ejemplo el Tribunal Constitucional español, en la sentencia STC 177/1999 del 11 de octubre de ese año, establecía que:

“Irrogada una sanción, sea esta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamentos. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la actividad punitiva genéricamente considerada, para evitar que la conducta reciba un doble reproche aflictivo”

78.- De otro lado y sólo de manera referencial, debemos anotar que en el caso de Austria (Estado contra el que se presentaron los cuatro casos sobre este tema y que se han citado en esta resolución) “...el propio Tribunal Constitucional, a partir de la sentencia de 5 de diciembre de 1996, impide que se pueda imponer una multa por la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas de los citados artículos del Código de la Circulación, si concurre los elementos del tipo previsto en el artículo 81.2 del Código Penal”(33)

79.- Por último, en relación a lo dispuesto en el artículo 8° del Código Procesal Constitucional, no se evidencia de lo actuado, estando además a lo vertido en el presente pronunciamiento, la existencia de causa probable de la comisión de algún ilícito penal de parte de la judicatura ordinaria, por lo que la presente se emite sin formular cargo alguno contra la Juez del 29° Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, quien ha procedido conforme a la normatividad existente en la especialidad dentro de la cual ejerce su competencia, pero que para el presente caso, ha significado una doble actuación estatal o un doble riesgo real de punición sobre el accionante, que ya se encuentra sancionado por la conducta lesiva atribuida.

Por los motivos antes expuestos, con el criterio de conciencia que faculta la Ley e impartiendo justicia a nombre de la nación, esta Judicatura.

FALLA:

Declarando **FUNDADO** el proceso constitucional de hábeas Corpus promovido por don Jack Arturo Swayne Pino, contra el Vigésimo Noveno Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, al haberse vulnerado su derecho al debido proceso, al inobservarse el principio constitucional del *non bis in idem*. En consecuencia se declara **NULA** la resolución del catorce de febrero del año en curso, recaída en la causa N° 052-2005 de dicha Judicatura, por el cual se abre el respectivo proceso al recurrente por la supuesta comisión del delito de peligro común, anulándose igualmente todas las actuaciones o disposiciones que en mérito de aquella se hayan realizado, debiendo la citada Judicatura expedir nueva resolución atendiendo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; careciendo de objeto pronunciarse sobre la solicitud cautelar peticionada.

MANDO: Que consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, se cursen oficios al Congreso de la República, Tribunal Constitucional y Ministerio de Transportes y Comunicaciones, para su conocimiento y fines pertinentes, dándosele archivo definitivo a los autos en la forma de ley, notificándose.

(1) Vladimiro Naranjo Mesa, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogota, Colombia, 2000. Pag. 245.

(2) Gregorio Badeni, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial La Ley, Buenos Aires Argentina, 2004. Pag. 340

(3) Sobre el particular Gregorio Badeni, expresa que los objetivos que persigue el poder de policía, debe ser necesario para conseguir o mantener, en su caso: 1) El bienestar general, promoviendo el desarrollo material y espiritual de la comunidad, 2) establecer y preservar el orden, la paz, la dignidad y tranquilidad públicos, 4) proteger la salud pública, 5) defender la seguridad pública, etc. Op. Cit. Pag. 345.

(4) Alberto M. Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, Editorial Ad-hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993. Pag. 37.

- (5). Günther Jakobs, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, España 1995. Pag. 64.
- (6) Claus Roxin, Derecho Penal, Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Editorial Civitas S.A. Madrid España, 1997. Pag. 53.
- (7) “Goldschmidt creyó encontrar la diferencia ontológica entre el injusto administrativo y el penal en que el Derecho penal protege derechos subjetivos o bienes jurídicos individualizados (según los cánones clásicos de derechos individuales independientes del Estado), mientras que el Derecho administrativo debe operar frente a la desobediencia de los mandatos emitidos por la Administración, que no protegen bienes jurídicos ya existentes, sino que están al servicio de los deberes de orden público y del bienestar y que por ello no contienen un desvalor ético”. Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, Derecho Penal Económico, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid – España, 2001, Pag. 77.
- (8) Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, Op. Cit. Pag. 79.
- (9) Claus Roxin, op. Cit. Pag. 72 y 73
- (10) En, Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, Repertol S.L. 7ma. Edición, Barcelona, España, 2003, Pag. 76.
- (11) Enrique Bacigalupo, Principios constitucionales de Derecho penal, Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires, Argentina, 1999, Pag. 232
- (12) Enrique Bacigalupo, op. Cit. Pag. 13
- (13) Marcial Rubio Correa, La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”. Fondo Editorial de la PUCP. Lima, Perú. 2005. Pag. 199.
- (14) Jorge de Figueiredo Dias y otros, El Penalista liberal, libro de homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Editorial Hammurabi SRL, 1ra. Edición, Argentina, 2004, Pag. 300
- (15) “En los textos aparece correctamente la conjunción ne, pero, al sacarlo del contexto y enunciarlo como principio el mantenimiento del ne debe transformarse, como así se hizo, en non. En otras palabras, si castellanizamos el principio si partimos de ne, habremos de decir principio para que no (o “que no”) dos veces en (o por) lo mismo, mientras que si partimos de la conjunción non, diríamos principio no dos veces en (o por) lo mismo(...) Así pues, si se enuncia como principio, parece que lo correcto es enunciarlo como non bis in idem” Jacobo López Barja de Quiroga, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Editorial Aranzadi S.A, Navarra, España, 2004. Pag. 400
- (16) Alberto M. Binder, Op. Cit. Pag. 163
- (17) Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, Editorial Tecnos, Tercera Edición, Madrid, España, 2002 Pag. 402.
- (18) Miguel Polaino Navarrete, Derecho Penal, Modernas Bases Dogmáticas, Editora Jurídica Grijley, E.I.R.L, Lima, Perú, 2004. Pag. 341
- (19) Cesar San Martín Castro, Derecho Procesal Penal, 2da. Edición, Volumen I, Editora Jurídica Grijley, Lima – Perú, 2003, Pag. 106
- (20) Jacobo López Barja de Quiroga, Op. Cit. Pag. 401.
- (21) Cesar San Martín, Op. Cit. Pag. 104. El subrayado es nuestro.
- (22) “De hecho, la única posibilidad de imponer la prevalencia de la sentencia penal es asegurar su prioridad cronológica, ya que, una vez producida la resolución administrativa sancionadora, sería muy difícil hacer viable *hacia atrás* la influencia de una sentencia penal posterior” Alejandro Nieto, Op. Cit. Pag. 424
- (23) Julio Maier, Derecho Procesal Penal, Fundamentos, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires Argentina, 1999, Pag. 601
- (24) Alberto M. Binder, Op. Cit. Pag. 167.

(25) Alberto M. Binder, Op. Cit. Pag. 169

(26) Constitución Política, Artículo 139°, Son Principios y derechos de la función jurisdiccional: Inc. 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgados por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

(27) Marcial Rubio Correa, La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”. Fondo Editorial de la PUCP. Lima, Perú. 2005. Pag. 353.

(28) Miguel Polaino Navarrete, Op. Cit. Pag. 342.

(29) Marcial Rubio Correa, Op. Cit. Pag. 362

(30) “Apoyándose analíticamente en las distintas relaciones existentes entre el administrado y la Administración, se distingue entre sanciones disciplinarias y sanciones gubernativas (...)Las sanciones disciplinarias se explican por especiales relaciones de poder a las que están sometidos determinados administrados y que crea determinados deberes en relación con un servicio público (funcionarios, concesionarios, soldados, reclusos, etc.) mientras que las gubernativas obedecen a los deberes genéricos que todo individuo tiene frente al Estado”.

“El poder disciplinario habita una zona pacífica en relación con el Derecho penal. El carácter de sus sanciones (desde la amonestación a la separación del servicio) y el fundamento que las justifica (las relaciones especiales de poder) difieren de los del Derecho penal. De ahí su posibilidad de acumulación, legal y doctrinalmente reconocida”. En Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, Derecho Penal Económico, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid-España, 2001. Pag. 79

(31) Sobre el particular resulta pertinente acudir nuevamente al Maestro López Barja de Quiroga, quien refiere que en “... definitiva, llegados a este punto cabría concluir que en realidad la existencia o no de una relación especial de sujeción especial es completamente indiferente para la aplicación del principio non bis in idem. En efecto, si lo importante y nuclear de la cuestión es que el fundamento sea idéntico o diverso, en ello nada afecta la existencia (o no) de la relación de sujeción especial. Si existe dicha relación y el fundamento de ambas sanciones es el mismo se aplicará el principio non bis in idem impidiendo la duplicidad de sanciones; a las mismas conclusiones se llega si no existe la indicada relación de sujeción especial, por lo que, en realidad, lo único importante es el examen de la fundamentación de cada una de las sanciones”. Jacobo Lopez Barja de Quiroga, Op. Cit. Pag. 414.

(32) Debemos recordar que el Tribunal Constitucional en el caso Marcela Ximena Gonzales Astudillo, exp. 0729-2003-HC-TC, invocó como quinto método de interpretación jurídica, la comparación, motivo por el cual para el caso de la normatividad supranacional que reconoce el non bis in idem, cito lo que sobre el particular expresa el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en cuya virtud, precisamente, la Corte Europea de Derechos Humanos dictó las resoluciones a las que se hace referencia.

(33) Lopez Barja de Quiroga, Op. Cit. Pag. 409