

12. Principio de *non bis in idem*

El principio de *non bis in idem* ha sido expresamente previsto en el inciso 11 del art. 248 del TUO de la LPAG, según los siguientes términos:

⁹⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444*. 12.^a edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017, p. 447.

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

En el ámbito de la doctrina jurídica, se ha utilizado indistintamente las expresiones latinas *non bis in idem* y *ne bis in idem* para referirse a un mismo concepto; sin embargo, en el ordenamiento jurídico peruano, el Tribunal Constitucional —en reiterada y constante jurisprudencia⁹⁶— ha optado por acoger la segunda expresión, al señalar que dicho principio está recogido implícitamente en el inciso 3, del art. 139 de la Constitución Política (derecho al debido proceso), el cual presenta una doble dimensión: una material (no ser sancionado 2 o más veces por un mismo hecho), y otra procesal (no ser sometido a juzgamiento 2 o más veces por un mismo hecho).

106

Como se advierte, la prohibición del *non bis in idem* se configura por la triple identidad entre sujeto, hecho y fundamento jurídico; es decir, en caso no se presente de manera concurrente identidad entre los 3 aspectos, no habría impedimento para que la entidad pueda iniciar PAD a un servidor y, de ser el caso, sancionarlo posteriormente. De modo que, esta triple identidad se constituye en un límite a la acción persecutoria y

⁹⁶ Sentencia recaída en el Expediente 2050-2002-AA/TC, replicado en los Expedientes 1670-2003-AA/TC y 05143-2011-PA/TC (fundamentos 18 y 19).

sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su *ius puniendi*⁹⁷.

Entonces, para la exclusión de la segunda pretensión punitiva del Estado (plasmada en un procedimiento o sanción concurrente o sucesiva), tiene que acreditarse que entre ella y la primera debe apreciarse una triple identidad de «sujeto, hecho y fundamento», dado que, si no apareciera alguno de estos elementos comunes, sí sería posible jurídicamente la acumulación de acciones persecutorias en contra del administrado⁹⁸.

Ahora bien, con relación al principio *non bis in idem*, el Tribunal Constitucional advierte principalmente lo siguiente:

[...] Para saber si estamos o no ante la presencia del referido principio, hay que verificar (en sus dos dimensiones) la concurrencia de tres presupuestos:

- i) *Identidad de la persona perseguida*, lo que significa que la persona a la cual se persigue tenga que ser necesariamente la misma.
- ii) *Identidad del objeto de persecución*, que se refiere a la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para el inicio tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento; es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal.
- iii) *Identidad de la causa de persecución*, lo que significa que el fundamento jurídico que sirve de respaldo a la persecución tenga que ser el mismo tanto en la anterior como en la nueva investigación, proceso o procedimiento.⁹⁹ (Énfasis agregado).

107

⁹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. 9.^a edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 728.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 728.

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, expresada en el Expediente 02493-2012-PA/TC (fundamentos 5 y 6).

Asimismo, en la misma Sentencia, en específico en el fundamento 6, el Tribunal Constitucional señala que, al igual que cualquier derecho y principio constitucional, el referido principio tampoco es un principio absoluto o ilimitado, pues es susceptible de ser limitado en su ejercicio, sin que ello suponga que las eventuales restricciones queden libradas a la entera discrecionalidad de la autoridad. En ese sentido, el referido principio tiene cuando menos 2 restricciones que superan los niveles de razonabilidad y proporcionalidad y que actúan a modo de excepciones:

108

- Cuando existan elementos probatorios nuevos no conocidos con anterioridad por la autoridad. Esta restricción se justifica en la imposibilidad de conocer los medios probatorios relevantes para la adopción de la primera decisión que, de haberse conocido, pudo haber generado la variación del sentido de esa decisión.
- Cuando se aprecia de manera objetiva que la primera investigación, proceso o procedimiento se realizó deficientemente. Una primera decisión obtenida en el marco de una investigación, proceso o procedimiento objetiva y razonablemente deficiente¹⁰⁰ no puede ser considerado como jurídicamente válido.

Como se observa, la determinación de la afectación al principio *non bis in idem* exige —caso por caso— verificar la concurrencia de la triple identidad entre sujeto, hecho y fundamento

¹⁰⁰ Para advertir aquello, el Tribunal Constitucional señala que corresponde verificar de manera objetiva si la primera investigación, proceso o procedimiento ha sido realizado, al observar los derechos y principios constitucionales, los procedimientos establecidos, así como las diligencias y actuaciones necesarias y relevantes para el esclarecimiento de la conducta ilícita, a fin de que la decisión definida y definitiva válidamente produzca la calidad de cosa juzgada o cosa decidida.

jurídico, así como la existencia de alguna de sus excepciones, por ejemplo, nuevos elementos probatorios no conocidos por la autoridad o la existencia de una primera investigación, proceso o procedimiento deficientemente realizado.

En ese sentido, a efectos de establecer si la instauración de un nuevo procedimiento disciplinario contra un servidor por los mismos hechos por los que fue investigado previamente resulta lesiva al principio *non bis in idem*, la entidad (a través de las autoridades del PAD) deberá verificar si confluye la triple identidad entre sujeto, hecho y fundamento jurídico, así como que no se estuviera frente a alguna de las excepciones establecidas por el Tribunal Constitucional precedentemente.