

DERECHO AL DEBIDO PROCESO: INTERDICCIÓN DE LA *REFORMATIO IN PEIUS*, *NE BIS IN IDEM* Y DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

César A. ALIAGA CASTILLO (*)

RESEÑA: En el presente artículo, el autor desarrolla los principios de *reformatio in peius* y de *non bis in idem* y el derecho de defensa. Luego, analiza la aplicación de estas garantías jurisdiccionales del debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

SUMARIO: 1. El principio de la interdicción de la *reformatio in peius*: 1.1. Definición. 1.2. ¿Cuándo se configura la *reformatio in peius*? 1.3. ¿En qué tipo de procesos opera la interdicción de la *reformatio in peius*? 1.4. ¿La interdicción de la *reformatio in peius* opera también en procesos *inter privatos*? 2. El principio de *non bis in idem*: 2.1. Definición. 2.2. ¿Cuándo se configura el *non bis in idem*? 2.3. ¿La sanción recibida en sede judicial y en sede administrativa por un mismo hecho, constituye *per se* una afectación del principio de *non bis in idem*? 2.4. ¿En qué tipo de procesos opera el principio de *non bis in idem*? 3. Derecho de defensa: persona jurídica. 4. La prohibición constitucional o legal de revisión o impugnación de resoluciones, no es óbice para su control constitucional cuando éstas hayan sido emitidas en violación del debido proceso. 5. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: 5.1. Caso.- Interdicción de *reformatio in peius*. 5.2. Caso.- *Non bis in idem*. 5.3. Lapsus.- ¿*Ne bis in idem* o *reformatio in peius*? 5.4. Lapsus.- Derecho de defensa.

1. EL PRINCIPIO DE LA INTERDICCIÓN DE LA *REFORMATIO IN PEIUS*

1.1. Definición

El principio de la interdicción de la *reformatio in peius* es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer recursos impugnatorios¹. En este sentido, la prohibición de

* Catedrático Adjunto de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Maestrando en Derecho por la misma casa de estudios. Diploma en Parlamento y Estructura Territorial y Diploma en Asesoría Jurídica Legislativa, ambos emitidos por el Congreso de los Diputados de España. Miembro de la Red de Expertos Iberoamericanos en Parlamentos. Defensor en Procesos de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Coordinador del Área de Derecho Civil y Miembro del Área de Derecho Constitucional de la Revista RAE Jurisprudencia - Ediciones Caballero Bustamante.

¹ Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 03155-2007-PHC/TC emitida el 7 de noviembre de 2007 y publicada el 20 de diciembre de 2007 en el portal

la reforma peyorativa se enmarca dentro del inciso 3) del artículo 139º de la Constitución², el cual señala que:

Constitución

“Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

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 juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. (...)" (énfasis nuestro)

Para la Corte Constitucional de Colombia la prohibición de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa es un principio general del derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29º de la Constitución colombiana). Ella –agrega este órgano jurisdiccional colombiano– “es consecuencia de la regla ínsita en la máxima latina ‘*tantum devolutum quantum appellatum*’, en virtud de la cual se ejerce la competencia del juez superior. El ejercicio de las competencias judiciales radicadas en el juez superior y su límite, ambos, se suscitan y a la vez se limitan por virtud de la impugnación y las pretensiones que ella involucra. La interdicción de la reforma en perjuicio del condenado constituye, igualmente, una garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar **ex-officio** sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido la posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión.”³

En este sentido, la relación que guarda la prohibición de la reforma peyorativa con el derecho de defensa de una persona sometida a un proceso, se deriva de la necesidad de respetar este derecho, lo cual no se lograría si, destinando su participación a defenderse de unos cargos, precisados en la denuncia o en la formulación de la acusación fiscal, termina siendo condenado por otros, contra los cuales, naturalmente, no tuvo oportunidad de defenderse⁴.

Asimismo, de no mediar la interdicción de la *reformatio in peius* se vulneraría el derecho de interponer recursos impugnatorios, puesto que implicaría “[a]dmitir que el Tribunal decisor del recurso tiene facultad para modificar de oficio, en perjuicio y sin audiencia del recurrente, la Sentencia íntegramente aceptada por la parte recurrida sería tanto como autorizar que el recurrente pueda ser penalizado por el hecho mismo de interponer su recurso, lo que supone introducir un elemento disuasorio del ejercicio del derecho a los recursos legalmente previstos”⁵.

² electrónico del Tribunal Constitucional.

³ Fundamento 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0787-2003-HC/TC emitida el 23 de abril de 2003 y publicada el 11 de diciembre de 2003 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

⁴ Fundamento jurídico 8 de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia recaída en el Expediente T-474-92 emitida el 29 de julio de 1992.

⁵ Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0787-2003-HC/TC emitida el 23 de abril de 2003 y publicada el 11 de diciembre de 2003 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

⁵ Fundamento jurídico 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional de España recaída en el Expediente N° 45/1993 (recurso de amparo) emitida el 8 de febrero de 1993.

1.2. ¿Cuándo se configura la *reformatio in peius*?

La *reformatio in peius* se configura cuando la situación jurídica del recurrente se empeora como consecuencia de su recurso⁶; dicho de otro modo, cuando el órgano jurisdiccional superior que resuelve la apelación reforma peyorativamente la resolución impugnada en perjuicio del apelante.

Al respecto, es importante señalar que la prohibición de la *reformatio in peius* se circumscribe al recurso impugnatorio de la parte procesal que pretende una reforma *in bonan partem* de la resolución apelada; puesto que, tratándose de la impugnación de la contraparte, el órgano jurisdiccional *ad quem* a pedido de éste sí puede modificar la recurrida en forma peyorativa.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional de España ha señalado con precisión que “[l]a figura de la reforma peyorativa consiste, como es sabido, en la situación que se produce cuando la posición jurídica de la parte procesal que interpone un recurso resulta empeorada exclusivamente como consecuencia de su recurso, es decir, sin que medie impugnación directa o incidental de la contraparte y sin que el empeoramiento sea debido a poderes de actuación de oficio del órgano judicial.”⁷

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional peruano, refiriéndose en concreto al proceso penal, sostiene que de acuerdo a la prohibición de la *reforma in peius* “el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que sólo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia.”⁸ Sin embargo -prosigue este órgano colegiado- “[d]istinto, como es lógico, es el caso en que el propio Estado, a través del Ministerio Público, haya mostrado su disconformidad con la pena impuesta, a través de la interposición del recurso impugnatorio, pues en tal circunstancia, el juez de segunda instancia queda investido de la facultad de aumentar la pena, siempre que ello no importe una afectación del derecho a la defensa, esto es, siempre que no se sentencie sobre la base de un supuesto que no haya sido materia de acusación.”⁹

1.3. ¿En qué tipo de procesos opera la interdicción de la *reformatio in peius*?

Es fundamental destacar que la interdicción de la reforma *in peius* no se limita al proceso de carácter penal, sino, por el contrario, se extiende a toda clase de procesos donde se ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional.

Así por ejemplo, en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC donde el recurrente interpuso acción de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) solicitando que se disponga la suspensión del procedimiento coactivo iniciado en su contra, el Tribunal Constitucional señaló que:

“(…) la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía

⁶ Fundamento 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0245-1995-AA/TC emitida el 9 de julio de 1998 y publicada el 24 de septiembre de 1998 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

⁷ Fundamento jurídico 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional de España recaída en el Expediente N° 45/1993 (recurso de amparo) emitida el 8 de febrero de 1993.

⁸ Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03155-2007-PHC/TC emitida el 7 de noviembre de 2007 y publicada el 20 de diciembre de 2007 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

⁹ Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03155-2007-PHC/TC emitida el 7 de noviembre de 2007 y publicada el 20 de diciembre de 2007 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

que **proyecta** sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, **en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación.**¹⁰ (énfasis nuestro)

De este modo, el máximo intérprete de la constitución reconoció que la garantía constitucional de la interdicción de la *reforma in peius* se proyecta también a los procesos de carácter administrativo donde el Estado ejerce su ius puniendi. Al respecto, bien señala RUBIO CORREA que “[...]a *reformatio in peius* podría ocurrir en cualquier tipo de proceso: penal, civil o administrativo.”¹¹

1.4. ¿La interdicción de la *reformatio in peius* opera también en procesos *inter privatos*?

Retomando nuestra proposición vertida *supra*, creemos que el principio de la interdicción de la reforma *in peius* opera en toda clase de proceso donde se ejerce función materialmente jurisdiccional, ya sea por parte del Estado o de privados. Esto en razón de que la garantía del debido proceso, de la cual forma parte dicho principio, tiene que ser observado también en las relaciones entre particulares. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha sido contundente al señalar que:

“52. (...) el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza. Ello es así en la medida que el principio de interdicción de la arbitrariedad es un principio inherente a los postulados esenciales de un Estado social y democrático de Derecho y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora.

53. De ahí que el debido proceso se aplica también a las relaciones *inter privatos*, pues el que las asociaciones sean personas jurídicas de Derecho privado no quiere decir que no estén sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales; por el contrario, como cualquier ciudadano o institución (pública o privada), tienen la obligación de respetarlas, más aún cuando se ejerce la potestad disciplinaria sancionadora.

En tal sentido, las asociaciones no están dispensadas de observar el estricto respeto del derecho fundamental al debido proceso, sea en sus manifestaciones de derecho de defensa, doble instancia, motivación resolutoria u otro atributo fundamental, debiéndolo incorporar a la naturaleza especial del proceso particular que establezcan; a efectos de garantizar un adecuado ejercicio de la facultad sancionadora que poseen [Cf. STC N.º 1461-2004-AA].”¹² (énfasis nuestro)

Asimismo, se debe tener presente que el Tribunal Constitucional pronunciándose sobre el principio *ne bis in idem*, ha señalado que “el derecho al debido proceso, dentro del cual se halla el de no ser juzgado dos o más veces por un mismo hecho,

¹⁰ Fundamento jurídico 26 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 1803-2004-AA/TC emitida el 25 de agosto de 2004 y publicada el 10 de junio de 2005 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

¹¹ RUBIO CORREA, Marcial. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005. Pág. 371.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 3574-2007-AA/TC emitida el 01 de octubre de 2007 y publicada el 8 de agosto de 2008 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

‘también se titulariza en el seno de un procedimiento disciplinario realizado ante una persona jurídica de derecho privado [STC 0067-1993-AA/TC]’¹³.

En base a lo expuesto, entonces, dado que el principio de la interdicción de la reformatio in peius también forma parte del derecho al debido proceso, no existe óbice para su proyección sobre los procesos *inter privatos* (en base a un razonamiento *mutatis mutandis* con el principio *ne bis in idem* y en concordancia con el principio *pro homine*¹⁴), máxime cuando el “órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”¹⁵ ya erigió los cimientos para ello.

2. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

2.1. Definición

El principio *non bis in idem* no se encuentra consagrado expresamente en nuestra Constitución, no obstante el Tribunal Constitucional lo considera un principio constitucional implícito en el inciso 3) del artículo 139° de la Norma Fundamental. Así, dicho órgano colegiado ha sostenido al respecto 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. Dicho principio, en su vertiente procesal, se encuentra contemplado en el artículo 14. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que declara que ‘nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país’; y en el artículo 8.4 de la Convención Americana, según el cual ‘El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos’.”¹⁶

Al respecto, es menester señalar que el Tribunal Constitucional invoca los tratados internacionales antes señalados, porque, de acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución¹⁷, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte.¹⁸

¹³ Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3360-2004-AA/TC emitida el 30 de noviembre de 2005 y publicada el 4 de enero de 2006 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

¹⁴ El principio *pro homine* consiste en “interpretar una regla concerniente a un derecho humano ‘del modo más favorable para la persona, es decir, para el destinatario de la protección’ (Exp. N.º 1049-2003-AA/TC F.J. 4).” (Fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC emitida el 25 de agosto de 2004 y publicada el 10 de junio de 2005 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional).

¹⁵ Artículo 1º de la Ley N° 28301 - Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

¹⁶ Fundamento jurídico 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC.

¹⁷ **CONSTITUCIÓN**

Cuarta Disposición Final y Transitoria

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”

¹⁸ Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Asimismo, el referido órgano colegiado constitucional, en virtud de la interpretación por comparación, ha invocado también la definición del principio *non bis in idem* esbozada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos:

“Aunque no se trate de un instrumento internacional que vincule al Estado peruano, el Tribunal Constitucional debe recordar, asumiendo la comparación como quinto método de la interpretación jurídica, y, en particular, en el ámbito de los derechos fundamentales, que similar apreciación prevé el artículo 4º del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

`1. Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado. 2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no obsta a la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, en caso de que hechos nuevos o revelaciones nuevas o un vicio esencial en ese procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada.”¹⁹

El principio *non bis in idem* tiene una doble configuración: material y procesal.

En su formulación material, el principio *non bis in idem* implica 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 impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.²⁰

En su formulación procesal, el principio *non bis in idem* significa que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos, es decir, que no se pueden iniciar dos procesos con el mismo objeto. “Con ello se impide, por un lado, la dualidad de

“El derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio *ne bis in idem* “procesal”, está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución. Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte. Y el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...)” (Fundamento jurídico 18 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC)

¹⁹ Fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC.

²⁰ El Tribunal Constitucional señala que el principio *non bis in idem* en su ámbito material se conecta con los principios de legalidad y proporcionalidad:

“El principio *ne bis in idem* material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el artículo 2º, inciso 24, ordinal d), de la Constitución obedece, entre otros motivo,—como lo ha expresado este Tribunal en el Caso Encuestas a Boca de Urna, Exp. N.º 0002-2001-AI/TC, Fund. Jur. N.º. 6)— a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. 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 en un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.” (Fundamento jurídico 18 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC)

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).²¹

2.2. ¿Cuándo se configura una afectación al principio de *non bis in idem*?

Para que se configure una afectación a este principio es necesario que se configure una triple identidad: Verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple requiere la conjunción de tres identidades distintas:

- i. Identidad de sujeto.
- ii. Identidad de hecho.
- iii. Identidad de fundamento.

La identidad en el sujeto y en el hecho son de fácil determinación, empero no sucede lo mismo con la identidad en el fundamento.

El elemento más importante es el del fundamento pues -en palabras del Tribunal Constitucional- “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 un mismo interés protegido”.²²

2.3. ¿La sanción recibida en sede judicial y en sede administrativa por un mismo hecho, constituye *per se* una afectación del principio de *non bis in idem*?

Dependiendo de la manera como se conceptúe la identidad de fundamento es que se determinará la afectación del principio *non bis in idem*. Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 0523-2000-AA/TC, emitida el 18 de abril de 2001, inicialmente consideró que la actuación en sede judicial constituye un acto que prima sobre el efecto sancionador del ente administrativo:

“La actuación en sede judicial constituye un acto que prima sobre el efecto sancionador del ente administrativo, ya que se ha determinado la inexistencia de responsabilidad penal en la conducta del demandante. En consecuencia, en el presente caso, al denegarse la reincorporación del demandante a su puesto de trabajo, se han violado los derechos al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a la presunción de inocencia y al honor y la buena reputación, consagrados en los artículos 2º, inciso 7), 22º y 27º de la Constitución Política del Estado.”²³ (énfasis nuestro)

En la misma línea, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0523-2000-AA/TC, emitida el 8 de agosto de 2002, este órgano jurisdiccional señaló con mayor claridad que:

“Merituadas las instrumentales obrantes en el expediente, este Colegiado considera que la presente demanda resulta legítima en términos constitucionales, habida cuenta de que: a) los actuados

²¹ Fundamento jurídico 18 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC.

²² Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC.

²³ Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1260-2000-AA/TC.

judiciales concernientes al proceso penal al que fue sometido el demandante, acreditan, conforme se desprende de las instrumentales que corren de fojas 30 a 58, que éste fue eximido de toda responsabilidad penal por los hechos que se le imputaron; **b)** si bien es cierto que lo que se resuelve en el ámbito administrativo disciplinario suele ser independiente del proceso penal, no puede dejar de subrayarse la situación especial que subyace tras la existencia de dos procesos distintos en naturaleza, pero vinculados en causalidad por los mismos hechos. En dicho contexto, **este Colegiado asume, reiterando jurisprudencia precedente, que si lo resuelto en el proceso penal favorece a una persona sometida a su vez a proceso administrativo disciplinario, el resultado de este último se encuentra necesariamente vinculado por el primero, siempre que, en efecto, se trate de una investigación originada a consecuencia de los mismos hechos.** De no procederse en dicha forma se podría llegar al absurdo de considerar que la inocencia, ya no presunta, sino judicialmente declarada, se convierta en una declaración meramente nominal, que de poco o nada le sirva a su beneficiario a los efectos de enervar las consecuencias de una sanción administrativa generada por una responsabilidad que judicialmente ha sido declarada inexistente; (...)"²⁴

Este criterio fue aplicado también en la sentencia del Expediente N° 1403-2001-AA/TC²⁵, emitida el 30 de septiembre de 2002.²⁶

No obstante, dos meses después el Tribunal Constitucional cambió de criterio y en la sentencia del Expediente N° 1673-2002-AA/TC, emitida el 3 de diciembre de 2002, sostuvo que lo resuelto en sede penal no es necesariamente vinculante en el proceso administrativo:

"3. En cuanto al fondo de la controversia, merituadas 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

²⁴ Fundamento jurídico 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0523-2000-AA/TC.

²⁵ "La actuación en sede jurisdiccional constituye un acto que prima sobre el efecto sancionador del ente administrativo, ya que se ha determinado la inexistencia de responsabilidad penal o culposa en la conducta del demandante. En consecuencia, en el presente caso, al haberse ordenado el retiro definitivo de su condición policial al demandante, se han violado sus derechos al trabajo y de protección contra el despido arbitrario, a la presunción de inocencia y al honor y la buena reputación, considerados en los artículos 2º, incisos 7) y 15); 22º y 27º de la Constitución Política del Perú." (Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1403-2001-AA/TC)

²⁶ El Tribunal Constitucional de España también comparte este criterio:

"3. (...) en la STC 159/1987 (FJ 3), se declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues `semejante posibilidad entraña, en efecto, una inadmisible reiteración en el ejercicio del *iustitia puniendo* del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, FJ 4)'." (Auto del Tribunal Constitucional de España recaído en el Expediente N° 59/2003)

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.

4. En dicho contexto, **el Tribunal asume, apartándose de la jurisprudencia precedente que si lo resuelto en un proceso penal favorece a una persona sometida, a su vez, a un proceso administrativo-disciplinario, el resultado de éste último no se encuentra necesariamente vinculado al primero**, ya que el proceso administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una inconducta 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.”²⁷ (énfasis nuestro)

En adelante este órgano jurisdiccional constitucional adoptó ésta teoría. Así por ejemplo, este criterio ha sido reiterado en los Expedientes números 3265-2003-AA/TC (F.J. 4), 2007-2007-PA/TC (F.J. 5), 0002-2007-PA/TC (F.J. 4), así como en los procesos citados en las concordancias jurisprudenciales infra.²⁸

En un reciente fallo el Tribunal Constitucional ha explicado con mayor claridad que los fines del proceso disciplinario administrativo son distintos a los del proceso penal, de ahí que existe independencia entre lo resuelto en ambos. Así pues, dicho órgano jurisdiccional ha señalado lo siguiente:

“6. (...) lo que se resuelve en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en el fuero judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1673-2002-AA/TC.

²⁸ *Un claro ejemplo del nuevo criterio asumido por el Tribunal Constitucional en cuanto a que lo resuelto en un proceso penal no es vinculante en sede administrativa, lo constituye el caso del Expediente N° 1348-2004-AA/TC, donde este órgano colegiado utilizando dicho criterio declaró infundada la acción de amparo presentada por un profesor que había sido destituido por un presunto acoso sexual en agravio de una menor que era su alumna. El Tribunal Constitucional fundamentó su fallo en que la sanción administrativa de destitución aplicada al profesor por los referidos actos de inmoralidad cometidos, es independiente del resultado del proceso penal:*

“ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril del 2003, el demandante interpone acción de amparo contra el Director Regional de Educación, con el objeto que se declare nula la Resolución Regional Sectorial N.º 000389-2003, (...) por considerar que se está transgrediendo el debido proceso (...). Alega que dicha resolución **lo separa definitivamente del cargo de profesor como consecuencia de un procedimiento administrativo disciplinario (...), por presunto acoso sexual en agravio de la niña H.F.G. del tercer grado del nivel primario, aunque existe un proceso penal en curso por los mismos hechos.**

FUNDAMENTOS

8. (...) no escapa al conocimiento de este Colegiado que los profesores también son servidores públicos, tanto igualmente se rigen por el Decreto Legislativo N.º 276, y su Reglamento, el Decreto Supremo N 005-90-PCM. Así, el artículo 28º del Decreto Legislativo precitado, en su inciso j) establece que constituyen faltas graves **los actos de inmoralidad tales como los realizados por el accionante, como el citar a la menor de edad, de iniciales H.F.G., a su domicilio, situación que es distinta e independiente de los hechos que dan lugar al proceso penal seguido en su contra; razón por la que la sanción administrativa impuesta se mantiene vigente, independientemente del resultado del proceso penal referido.**

Por estos Fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.” (énfasis con negrita y subrayado nuestro) (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1348-2004-AA/TC)

7. En dicho contexto, **si lo resuelto en la vía judicial favorece a una persona sometida, a su vez, a un procedimiento administrativo disciplinario, el resultado de éste no se encuentra necesariamente vinculado al primero, ya que el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una inconducta funcional, mientras que el proceso en la vía judicial conlleva una sanción punitiva.** Por esta razón, la imposición de una medida disciplinaria para el demandante en este caso no afecta su derecho a la presunción de inocencia, por cuanto tiene como fundamento aquellos mismos hechos que motivaron la apertura de la instrucción por delito penal.”²⁹ (énfasis nuestro)

En conclusión, al momento de determinar la afectación del principio non bis in idem se debe tener presente lo siguiente: i) La triple identidad: sujeto, hecho y fundamento; y, ii) Lo resuelto en sede judicial no resulta vinculante en sede administrativa. Asimismo, cabe mencionar que la sanción impuesta en sede penal y en sede administrativa a una misma persona por un mismo hecho, no necesariamente transgrede este principio, ya que la identidad en el fundamento puede variar en ambos ámbitos. Así pues, mientras que en el proceso penal se sanciona la afectación de un bien jurídico de tipo penal, en el proceso administrativo se sanciona la afectación de un bien jurídico propio de la administración (el proceso administrativo no tiene como fin la sanción punitiva de una conducta ni establecer la responsabilidad penal por la comisión de la misma, sino investigar, y de ser el caso, sancionar administrativamente al sujeto que incurre en una inconducta funcional).

2.4. ¿En qué tipo de procesos opera el principio de *non bis in idem*?

Como ya hemos analizado *supra*, dado que la garantía del debido proceso informa a cualquier ente del Estado o privado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el *non bis in idem*, como principio que conforma la garantía del debido proceso, se titulariza en el seno de todo tipo de procedimiento ya sea de carácter estatal o privado.

3. DERECHO DE DEFENSA: PERSONA JURÍDICA

El derecho de defensa se encuentra consagrado en el artículo 139º, inciso 14), de la Constitución Política del Perú. Asimismo, el derecho de defensa se encuentra plasmado en los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los que nuestro país es parte: artículo 8º de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, artículo 14º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros.

Al respecto, es importante reiterar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido contundente al señalar que todo órgano del Estado que ejerza funciones de carácter jurisdiccional tiene que respetar el debido proceso legal consagrado en el artículo 8º de la Convención:

“[C]ualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4177-2007-PA/TC.

los términos del artículo 8 de la Convención Americana.”³⁰ (énfasis nuestro)

Interpretando el referido artículo 8º de la Convención, la Corte IDH ha señalado que el proceso "es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia", a lo cual contribuyen "el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal"³¹. En este sentido, **para la Corte IDH el Artículo 8º de la Convención consagra los lineamientos generales del denominado *debido proceso legal o derecho de defensa procesal*, el cual**

"[A]barca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial."³² (énfasis nuestro)

Por ello, la Corte IDH considera que el artículo 8 de la Convención contiene "el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales"³³ a fin de que **"las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos"**³⁴.

De lo expuesto, en base a la Convención y a los pronunciamientos de la Corte IDH, se desprende que:

- Todo órgano que ejerza funciones materialmente jurisdiccionales, tiene que adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8º de la Convención.
- La Corte IDH, interpretando el artículo 8º de la Convención, considera que el debido proceso legal comprende las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa.

Al respecto, huelga decir que –tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional– "las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la *ratio decidendi*, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso."³⁵ Así pues, no cabe duda alguna de que los criterios de la Corte IDH informan el actuar de todos los órganos jurisdiccionales nacionales.

En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional ha reconocido, mediante precedente vinculante, que las personas jurídicas gozan del derecho al debido proceso y del derecho de defensa:

"1. Inicialmente, es pertinente examinar si el Tribunal Constitucional es competente para analizar un proceso que contraponga los intereses de dos entidades de derecho público. La demanda en el presente caso

³⁰ Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 71. Este criterio ha sido reiterado en el Caso Ivcher, sentencia del 6 de febrero del 2001, párrafo 104.

³¹ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, párrafo 117.

³² Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, párrafo 28.

³³ Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, párrafo 27.

³⁴ Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 69. (énfasis nuestro)

³⁵ Fundamento jurídico 36 de la sentencia del Tribunal constitucional recaída en el Expediente N° 0007-2007-AI/TC.

ha sido presentada por el Banco de la Nación y dirigida básicamente contra el Seguro Social de Salud, ESSALUD, ex IPSS. (...) sí proceden los procesos constitucionales entre tales entidades en caso de que la actividad de la demandada no haya sido efectuada en el ejercicio regular de sus funciones, tal como se critica a ESSALUD. (...) Por estas consideraciones, en el presente caso, la relación jurídica procesal constitucional queda plenamente establecida entre demandante y demandada, más aún si la pretensión está dirigida a la tutela objetiva de derechos fundamentales, correspondiendo, por lo tanto, entrar a decidir sobre el fondo del asunto. (...)

5. Este Colegiado **considera que la obligación de pago de intereses exigido por el IPSS, actualmente ESSALUD, debe ser necesariamente materia de un proceso en el que sea debidamente emplazado el Banco de la Nación** y en el que se determine, mediante sentencia firme, la procedencia de dicha obligación. (...)

6. **Uno de los derechos constitucionales que forman parte del debido proceso es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución.** El Tribunal ha declarado que “El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho” (STC 071-2002-AA/TC), y que “Por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus Derechos y Obligaciones cualquiera [que] sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral etc.), no queden en estado de indefensión” (STC 1230-2002-AA/TC). **Dicho derecho garantiza, entre otras cosas, que las personas que intervienen en un proceso tengan la posibilidad de poder presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión.** (...)

8. En ese sentido, **este Tribunal estima que se ha producido una violación del derecho de defensa.**

9. **Esta sentencia constituye precedente vinculante respecto de los fundamentos 1, 5 y 6,** conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.”³⁶ (énfasis nuestro)

Este criterio ha sido plasmado en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así por ejemplo tenemos los Expedientes números 2939-2004-AA/TC, 4972-2006-AA/TC, 1407-2007-AA/TC, entre otros.

4. LA PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL O LEGAL DE REVISIÓN O IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIONES O SENTENCIAS, NO ES ÓBICE PARA SU CONTROL CONSTITUCIONAL CUANDO ÉSTAS HAYAN SIDO EMITIDAS EN VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

En casos donde la Constitución expresamente vedaba la revisión de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y del Jurado Nacional de Elecciones (JNE), el Tribunal Constitucional ha interpretado que tales resoluciones son revisables si vulneran derechos fundamentales tales como el debido proceso.

Así pues, en el caso del Consejo Nacional de la Magistratura, la Constitución ha señalado expresamente en su artículo 142³⁷ que no son revisables en sede judicial

³⁶ Sentencia del Tribunal constitucional recaída en el Expediente N° 1150-2004-AA/TC.

³⁷ CONSTITUCIÓN

las resoluciones de este organismo en materia de evaluación y ratificación de jueces. No obstante, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, al interpretar esta norma consideró que dichas resoluciones si puede ser materia de revisión si se ha vulnerado los valores, principios y derechos que la Constitución consagra, tales como el debido proceso:

“(...) cuando el artículo 142.^o de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces, limitación que no alcanza al Tribunal Constitucional (...)”

El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la norma fundamental. Por consiguiente, **sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a contrario sensu, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.^o y 202.^o de nuestro texto fundamental.”³⁸ (énfasis nuestro)**

En semejanza al caso anterior, la Constitución señala expresamente en su artículo 142^o y 181^o³⁹ que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, entre otras. Empero, el Tribunal Constitucional, en un proceso de inconstitucionalidad, utilizando la misma *ratio* del caso antes referido, interpretó dichas disposiciones en el sentido de que dichas resoluciones sí son revisables cuando se afecta el derecho, por ejemplo, al debido proceso:

“(...) el proceso de amparo es uno de aquellos recursos contemplados en el artículo 25^o de la Convención Americana para satisfacer esa obligación internacional; y que **los artículos 142^o y 181^o de la Constitución deben permitir su revisión mediante el proceso de amparo cuando en su aplicación se adopten decisiones contrarias a los derechos humanos.”⁴⁰ (énfasis nuestro)**

▪ ¿Y las sentencias del Tribunal Constitucional?

El Código Procesal Constitucional señala expresamente que:

³⁸ “Artículo 142.- **No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces.**” (énfasis nuestro)

³⁹ Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4596-2006-PA/TC.

⁴⁰ CONSTITUCIÓN

“Artículo 181^o.- El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. **En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.**” (énfasis nuestro)

⁴¹ Fundamento jurídico 57 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0007-2007-PI/TC.

Código Procesal Constitucional
“Artículo 121.- Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional
Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. (...”)

La pregunta ineludible que surge al respecto es: ¿si las sentencias del Tribunal Constitucional vulneran derechos fundamentales, es factible su impugnación?

La respuesta a esta interrogante es compleja, empero creemos que sí existe suficiente sustento jurídico para tratar de esbozar una posible solución.

Así pues, utilizando el razonamiento aplicado por el Tribunal Constitucional en el caso de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura y del Jurado Nacional de Elecciones, ***mutatis mutandis*** el extremo del citado artículo 121º del Código Procesal Constitucional que establece que “[c]ontra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna”, **PODRÍA** ser interpretado en el sentido de que dichas sentencias sí son impugnables cuando se vulnere derechos fundamentales.

A mayor abundamiento, cabe mencionar que si el Tribunal Constitucional ha interpretado la prohibición constitucional (artículos 142º y 181º de la Norma Fundamental) de revisión de resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura y del Jurado Nacional de Elecciones, en el sentido de que sí procede la revisión cuando se ha vulnerado derechos fundamentales; a mayor razón puede aplicarse la misma *ratio interpretativa* al artículo 121º del Código Procesal Constitucional, que es una norma de rango legal.

Claro está que si admitimos la tesis de que las sentencias del Tribunal Constitucional pueden ser impugnadas si se ha vulnerado derechos fundamentales, el órgano jurisdiccional encargado de resolver dicha impugnación tendría que ser indubitablemente el mismo Tribunal Constitucional. Si denegamos esta tesis, entonces las personas naturales (las jurídicas no) afectadas por dichas sentencias, tendrían como único camino acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, es importante resaltar que –como bien señala el propio Tribunal Constitucional– “es evidente que una lectura sistemática de la Constitución y una aplicación integral de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona no admiten ‘zonas de indefensión’, y que siempre es permisible a un justiciable la utilización de las acciones de garantía en defensa de sus derechos básicos, así como la actuación contralora y tuitiva del Tribunal Constitucional sobre dicho material.”⁴¹

5. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

5.1. Caso: Interdicción de la *reformatio in peius*⁴²

⁴¹ Fundamento jurídico 1 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2409-2002-AA/TC.

⁴² **CONCORDANCIAS JURISPRUDENCIALES**

▪ **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 245-95-AA/TC:**

“3. Que, respecto a la ‘*reformatio in peius*’ invocada por el demandante, que se configura cuando la situación jurídica del recurrente se empeora como consecuencia de su recurso; se advierte que no es aplicable en el presente caso, por lo siguiente: Manifiesta el demandante, que interpuso recurso de apelación contra el Acuerdo adoptado con fecha trece de mayo de mil novecientos noventa y dos,

mediante el cual, el Colegio de Notarios de Lima dispuso suspenderlo por espacio de doce meses en ejercicio de la función notarial; y que, el Consejo del Notariado, resolviendo su recurso dictó la Resolución N° 005-93-JUS/CN materia de la presente acción de garantía, cambiando la sanción de suspensión por la de destitución definitiva empeorando de esa manera su situación. Al respecto es necesario advertir, que en el Acuerdo materia de apelación, no solo se dispuso la suspensión, sino que, se solicitó al Consejo del Notariado la destitución del Notario don Daniel Alejandro Céspedes Marín; consecuentemente, la apelación formulada por éste, abarcó ambos pronunciamientos, que por la gravedad de los hechos cometidos por el impugnante, se declaró infundada la apelación, y consecuentemente, se dispuso la aludida destitución. De lo aclarado, se llega a la conclusión, que no se incurrió en la ‘*reformatio in peius*’ que pretende equivocadamente configurar el demandante.”

▪ **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1918-2002-HC/TC:**

“4. La interdicción de la *reformatio in peius* o reforma peyorativa de la pena es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional. Si bien tal interdicción se identifica íntimamente con el derecho de defensa, pues agravar una pena para condenar por un ilícito que no haya sido materia de acusación, importa una grave afectación del mentado derecho, es indudable que la proscripción de la *reformatio in peius* también tiene una estrecha relación con el derecho de interponer recursos impugnatorios. En efecto, y en la línea de lo mencionado en su momento por el Tribunal Constitucional Español (STC 45/1993, FJ 2º), admitir que el Tribunal que decide el recurso tiene facultad para modificar de oficio, en perjuicio y sin audiencia del recurrente, la sentencia íntegramente aceptada por la parte recurrida, sería tanto como autorizar que el recurrente pueda ser penalizado por el hecho mismo de interponer su recurso, lo que supone introducir un elemento disuasivo del ejercicio del derecho a los recursos legalmente previstos.”

▪ **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0787-2003-HC/TC:**

“3. En materia penal, la interposición de un medio impugnatorio tiene la virtud de determinar la competencia del órgano judicial superior, en el sentido de que éste no puede: a) modificar arbitrariamente el ilícito penal con el que se venía juzgando al procesado; y, b) aumentar la pena inicialmente impuesta, si ningún otro sujeto procesal ha hecho ejercicio de los medios impugnatorios. Como expresa el artículo único de la Ley N.º 27454, que modifica el artículo 300º del Código de Procedimientos Penales, ‘si el recurso de nulidad es interpuesto por uno o varios sentenciados, la Corte Suprema sólo puede confirmar o reducir la pena impuesta y pronunciarse sobre el asunto materia de impugnación’, salvo que el medio impugnatorio haya sido interpuesto también por el Ministerio Público, en cuyo caso ‘la Corte Suprema podrá modificar la pena impugnada, aumentándola o disminuyéndola, cuando ésta no corresponda a las circunstancias de la comisión del delito.’

4. Una exigencia de esta naturaleza, por un lado, se deriva de la necesidad de respetar el derecho de defensa de la persona sometida a un proceso penal, lo cual no se lograría si, destinando su participación a defenderse de unos cargos criminales –precisados en la denuncia o en la formulación de la acusación fiscal– termina siendo condenado por otros, contra los cuales, naturalmente, no tuvo oportunidad de defenderse; y, por otro, no puede modificar la pena aumentando los extremos de la sanción, pues es indudable que, no habiendo interpuesto medio impugnatorio el representante del Ministerio Público, aquel extremo debe entenderse como consentido y, por tanto, prohibido de reformarse para agravar la pena. De este modo, tal prohibición se encuentra contenida implícitamente en el derecho constitucional al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución.

5. En el presente caso, es de aplicación el artículo 300º del Código de Procedimientos Penales, que como ya se ha dicho, contiene la prohibición *reformatios in peius*, pues el artículo 744º del Código de Justicia Militar dispone que ‘En todo lo que no esté previsto en el presente Código, los Jueces y Tribunales Militares aplicarán las disposiciones de los Códigos comunes, en cuanto sean pertinentes, siempre que se encuentre expedida la jurisdicción militar y se trate exclusivamente de suplir alguna omisión en sus disposiciones’.”

▪ **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1553-2003-HC/TC:**

“2. Como ya lo ha señalado este Tribunal (Exp. N.º 1918-2002-HC), la interdicción de la *reformatio in peius* o ‘reforma peyorativa de la pena’ es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer recursos impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que solo este hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia. En atención a dicho principio y a lo dispuesto en el artículo 300 del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley N.º 27454, si solo el sentenciado solicita la nulidad de la sentencia condenatoria, entonces el *ius puniendi* del Estado, cuyo poder se expresa en la actuación de la instancia decisoria, no podrá modificar la condena sancionando por un delito que conlleve una pena más grave que la impuesta en anterior instancia. Distinto, como es lógico, es el caso en que el propio Estado, a través del Ministerio Público, haya mostrado su disconformidad con la pena impuesta, a través de la interposición del recurso impugnatorio, pues en tal circunstancia, el juez de segunda instancia queda investido de la facultad de aumentar la pena, siempre que ello no importe una afectación del derecho a la defensa, esto es, siempre que no se sentencie sobre la base de un supuesto que no haya sido materia de acusación.”

▪ **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 0793-2007-PHC/TC:**

En el caso del Expediente N° 3155-2007-PHC/TC, el demandante interpuso demanda de habeas corpus alegando que los magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República y los magistrados de la Sala Penal de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, han vulnerado su derecho al debido proceso, concretamente del principio acusatorio y del principio de la interdicción de la reformatio in peius.

Tratándose de los magistrados de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, el demandante alega que la referida vulneración al debido proceso se configura cuando éstos, al advertir infracciones procesales insubsanables, declararon nula la sentencia emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, que lo condenaba a 12 años de pena privativa de la libertad por el delito de tráfico ilícito de drogas sobre la base del artículo 296º del Código Penal, y ordenaron la realización de un nuevo juicio por otra Sala penal.

En cuanto a los magistrados de la Sala Penal de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, el demandante sostiene que la referida vulneración al debido proceso se produce cuando éstos al juzgarlo nuevamente, en cumplimiento de lo dispuesto por el aludido colegiado supremo, lo condenaron a 12 años de pena privativa de la libertad sobre la base del artículo 297º del Código Penal.

El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda señalando, primero, que los hechos que supuestamente afectan el derecho al debido proceso del demandante, no guardan relación con el contenido del principio acusatorio⁴³; y, segundo, que no se agravó ni empeoró la situación del recurrente, pues, antes bien se ordenó la anulación de su condena primigenia de 12 años de pena privativa de la libertad (por haberse incurrido en diversos vicios en el proceso que dio origen a la misma), y porque en el

"3. A más abundar, este Colegiado en sus sentencias recaídas en los Expedientes N° 1918-2002-HC/TC y N.º 1553-2003-HC/TC ha señalado que 'la interdicción de la reformatio in peius o "reforma peyorativa de la pena" es una garantía del debido proceso implícita en nuestro texto constitucional, la cual se relaciona con los derechos de defensa y de interponer recursos impugnatorios. De acuerdo con dicha garantía, el órgano jurisdiccional que conoce de un proceso en segunda instancia no puede empeorar la situación del recurrente en caso de que sólo éste hubiese recurrido la resolución emitida en primera instancia. En atención a dicho principio y a lo dispuesto en el artículo 300º del Código de Procedimientos Penales, modificado por Ley N.º 27454, si solo el sentenciado solicita la nulidad de la sentencia condenatoria, entonces el *ius puniendi* del Estado, cuyo poder se expresa en la actuación de la instancia decisoria, no podrá modificar la condena sancionando por un delito que conlleve una pena más grave que la impuesta en anterior instancia. Distinto, como es lógico, es el caso en que el propio Estado, a través del Ministerio Público, haya mostrado su disconformidad con la pena impuesta, a través de la interposición del medio impugnatorio idóneo, pues en tal circunstancia, el juez de segunda instancia queda investido de la facultad de aumentar la pena, siempre que ello no importe una afectación del derecho a la defensa, esto es, siempre que no se sentencie sobre la base de un supuesto que no haya sido materia de acusación'."

⁴³ En cuanto al principio acusatorio, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"(...) es un elemento del debido proceso cuyo contenido consiste en: **a)** que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador; **b)** que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; **c)** que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad en la sentencia." (énfasis nuestro) (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3155-2007-PHC/TC)

En este sentido, de los hechos alegados por el demandante no se desprendió que se haya afectado el principio acusatorio; puesto que, ni la anulación de su condena primigenia, por parte de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ni la emisión de su nueva condena, por parte de la Sala Penal de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, transgredieron en modo alguno el contenido de dicho principio. Por ello, el Tribunal Constitucional no dudó en desechar los argumentos del demandante en este extremo. (Ver: Fundamento jurídico 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03155-2007-PHC/TC).

nuevo proceso la condena resultó ser igual a la anulada, es decir, también de 12 años de pena privativa de la libertad.

En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional, en base a los criterios analizados *supra*, señaló que no se produjo una afectación al principio de la interdicción de la *reformatio in peius*, puesto que la Corte Suprema de Justicia de la República “al declarar la nulidad de la sentencia [que condenó al recurrente a 12 años de pena privativa de libertad] no ha empeorado la situación del [mismo]; antes bien, ordenó la anulación de su condena, ordenando se efectúe un nuevo juicio oral por otra Sala Penal al advertir que se ha incurrido en infracciones procesales insubsanables. Es así que la Sala Penal Descentralizada de Sullana (...) emite la nueva sentencia condenatoria, a través de la cual condena al recurrente por el delito de tráfico ilícito de drogas, sobre la base del inciso 6 del artículo 297º del Código Penal, a una pena privativa de libertad de 12 años”⁴⁴, es decir, similar a la pena primigeniamente impuesta.

▪ Supuestos de reflexión

Sobre la base de lo desarrollado, amerita hacer dos reflexiones en torno a la sentencia anteriormente analizada:

- Primero, puesto que el Tribunal Constitucional ha señalado que conforme al principio prohibitivo de la reforma peyorativa “no solo abarca el *quántum*, sino también la calificación del delito”⁴⁵; la interrogante que surge es: ¿se afectó o no dicho principio? si en el segundo proceso el recurrente fue condenado por el delito tipificado en el artículo 297º del Código Penal, el cual es distinto al del artículo 296º del mismo cuerpo legal, por el que fue condenado en el proceso anulado.
- Segundo, si bien en la sentencia *in commento* el Tribunal Constitucional deniega la invocación del principio de la interdicción de la reforma peyorativa dado que, entre otras razones, la pena privativa de la libertad impuesta en el segundo proceso seguido contra el recurrente era de 12 años, es decir, igual a la impuesta en el primer proceso anulado por la Corte Suprema de Justicia de la República; la pregunta forzosa que surge al respecto es: ¿qué hubiese sucedido si el recurrente hubiese sido condenado en el segundo proceso a una mayor pena privativa de libertad?

Al analizar un supuesto similar a los planteados, RUBIO CORREA opinó que si en el segundo proceso se modifica la pena o la calificación del delito en perjuicio del procesado, entonces, sí se afecta el principio de la interdicción de la *reformatio in peius*. Al respecto, el mencionado autor sostiene lo siguiente:

“(...) la segunda sentencia debería observar este principio [prohibitivo de *reformatio in peius*] en relación con la primera, en razón de que la existencia legal del segundo proceso solo se fundamenta en que el primero fue declarado nulo por *inconstitucional* [por afectar el debido proceso]. La posibilidad de que haya una segunda sentencia está casualmente vinculada a la *invalides* de la primera. No es en absoluto un caso en el que la primera sentencia haya sido impugnada y la segunda se dicte

⁴⁴ Fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03155-2007-PHC/TC emitida el 7 de noviembre de 2007 y publicada el 20 de diciembre de 2007 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

⁴⁵ Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1553-2003-HC/TC emitida el 2 de septiembre de 2004 y publicada el 5 de octubre de 2004 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

dentro del mismo proceso, pero es una situación sustantivamente similar y, en aplicación extensiva de los derechos de las personas, es completamente razonable según las reglas de interpretación constitucional que ha establecido el propio Tribunal que, en un caso como este, la segunda sentencia no pueda imponer pena más grave que la primera invalidada.”⁴⁶ (énfasis nuestro)

Nosotros, por el contrario, compartimos la postura del Tribunal Constitucional y creemos que en los supuestos planteados no cabría la alegación del principio prohibitivo de reforma en peor, toda vez que si el primer proceso es declarado nulo, entonces, debe ser considerado como inexistente, por tal motivo el segundo proceso sería en estricto el único proceso condenatorio.

A efecto de clarificar lo expuesto, es menester traer a colación el caso del expediente Nº 3360-2004-AA/TC donde el recurrente alegaba la vulneración del principio *ne bis in idem*, argumentando que inicialmente se le aplicó la sanción de suspensión indefinida de sus derechos de asociado de un club, razón por la cual interpuso recurso de revisión, el mismo que fue declarado fundado y, en consecuencia, nulo el proceso y sin efecto la suspensión indefinida que le fuera impuesta. Sin embargo, posteriormente, en el nuevo proceso seguido en su contra se le aplicó nuevamente la sanción de suspensión indefinida. En este caso, el Tribunal Constitucional declaró infundada la acción de amparo interpuesta por el recurrente, argumento que:

“(...) no hay vulneración de la dimensión procesal del *ne bis in idem* cuando el nuevo juzgamiento es consecuencia de la anulación de uno previo en el que se infringió determinados derechos fundamentales, o que se sustenta en un vicio procesal grave, que la afectaba en su esencia, y tal declaración de nulidad e iniciación del nuevo proceso sancionatorio tiene la finalidad de corregir, a favor del sancionado, una vulneración de las normas procesales con relevancia constitucional.”⁴⁷ (énfasis nuestro)

Lo señalado por este órgano colegiado es acorde con el inciso 1) del artículo 4º del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (el cual –según el Tribunal Constitucional- si bien no es un instrumento internacional vinculante para el Estado peruano, debe ser utilizado tras asumirse la “comparación como quinto método de la interpretación constitucional”) ⁴⁸, que establece lo siguiente:

“Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.
2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no obsta a la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, en caso de que hechos nuevos o revelaciones nuevas o un vicio

⁴⁶ RUBIO CORREA, Marcial. La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2005. Pág. 375.

⁴⁷ Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 3360-2004-AA/TC emitida el 30 de noviembre de 2005 y publicada el 4 de enero de 2006 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

⁴⁸ Fundamento jurídico 4 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 3360-2004-AA/TC emitida el 30 de noviembre de 2005 y publicada el 4 de enero de 2006 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

esencial en ese procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada.” (énfasis nuestro)

En conclusión, creemos que en el supuesto de que se declare nulo un proceso donde se condenó a una persona por un determinado delito y se le aplicó una determinada pena; el segundo proceso iniciado contra dicha persona, aún cuando el origen de este se fundamente en la nulidad del primero, puede válidamente agravar la pena o modificar la calificación del delito (no configurándose vulneración en modo alguno del principio de la interdicción de la *reformatio in peius*), puesto que en estricto constituiría el único proceso condenatorio, toda vez que el primero, merced de la nulidad, devino en inexistente. Máxime, cuando para la invocación del principio prohibitivo de la reforma en peor es necesario tener una pena previa que sirva como parámetro al accionar del órgano jurisdiccional *ad quem*; lo cual en los supuestos planteados no existe, ya que la pena impuesta en el proceso declarado nulo es espuria, pues fue fruto de un proceso que adoleció de graves vicios procesales o infringió derechos fundamentales (por ejemplo, un proceso donde en forma fraudulenta se impuso una pena benigna, cuando en realidad se debió haber aplicado una pena más severa en razón de la gravedad de los hechos), de ahí que tal pena no puede servir de límite para el ejercicio del ius puniendi en el segundo proceso, pues de lo contrario se legitimarían los graves vicios por los que fue anulado el primer proceso, lo cual evidentemente constituiría un despropósito jurisdiccional.

▪ **Configuración de la *reformatio in peius***

Caso distinto fue el del Expediente N° 1553-2003-HC/TC, en donde el Tribunal Constitucional no vaciló en declarar fundado el habeas corpus interpuesto por una persona que fue condenada, primero, a 15 años de pena privativa de libertad por el delito tipificado en el artículo 296º del Código Penal; y, luego de interponer recurso de nulidad, la Corte Suprema de Justicia de la República reformó dicha pena imponiéndole 25 años de pena privativa de libertad en base al artículo 297º del Código Penal. Así, en dicho expediente este órgano colegiado señaló que:

“La pena privativa de la libertad de 15 años impuesta al recurrente por el delito tipificado en el artículo 296 del Código Penal fue modificada por la Corte Suprema, imputándosele la comisión del delito tipificado en el artículo 297, el cual impone una pena mínima de 25 años. Así, la **modificación peyorativa de la pena, en el presente caso, no solo abarca el *quántum*, sino también la calificación del delito**. Por tanto, la resolución de adecuación de pena, aunque no lo especifique, debe interpretarse en el sentido de que fija tanto el *quántum* de la pena como el tipo penal aplicable de acuerdo con lo determinado en la condena impuesta en primera instancia.”⁴⁹ (énfasis nuestro)

5.2. Caso: *Non bis in idem*⁵⁰

⁴⁹ Fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1553-2003-HC/TC emitida el 2 de septiembre de 2004 y publicada el 5 de octubre de 2004 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

⁵⁰ CONCORDANCIAS JURISPRUDENCIALES

▪ **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1673-2002-AA/TC:**

“3. En cuanto al fondo de la controversia, merituadas 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

En el caso del Expediente N° 2887-2007-PA/TC, el demandante interpuso un proceso de amparo alegando que la Dirección General de la Policía del Perú ha vulnerado su derecho al debido proceso, concretamente el principio constitucional de non bis in idem, toda vez que mediante Resolución Directorial N° 1233-92-DGPNP/DIPER, de fecha 19 de marzo de 1992, se dispuso su pase al retiro por la causal de medida disciplinaria.

El demandante sostiene que en la referida Resolución Directorial lo sancionaron con el retiro por cuanto se determinó que él incurrió en graves hechos que atentan contra la disciplina, el servicio, el honor, decoro, moralidad y prestigio institucional de la Policía Nacional del Perú, toda vez que estaba incursa en la presunta comisión del delito de robo agravado en agravio del colegio particular Villa Cáritas de la Molina. No obstante, agrega que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República lo absolvió de dicho delito, mediante sentencia de fecha 18 de junio de 1996; por tal motivo, solicita que se deje sin efecto la mencionada Resolución Directorial.

El Tribunal Constitucional declaró infundado el proceso de amparo, argumentando que lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en el ámbito judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen (esto ha sido explicado *supra*).

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.

4. En dicho contexto, el Tribunal asume, apartándose de la jurisprudencia precedente que si lo resuelto en un proceso penal favorece a una persona sometida, a su vez, a un proceso administrativo disciplinario, el resultado de éste último no se encuentra necesariamente vinculado al primero, ya que el proceso administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una inconducta 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."

▪ **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 10097-2006-PA/TC:**

"2. Es necesario precisar que lo resuelto en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en la vía judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen. Así, si lo resuelto en dicho fuero favorece a una persona sometida y, a su vez, a un procedimiento administrativo disciplinario, el resultado de éste no se encuentra necesariamente vinculado al primero, ya que el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una inconducta funcional; mientras que el proceso en la vía judicial conlleva una sanción punitiva, razón por la cual la imposición de una medida disciplinaria para el demandante en este caso resulta válida. Por consiguiente, el hecho que la acción penal haya prescrito no significó que la Administración se encontrase imposibilitada de desvirtuar la presunción de inocencia del demandante, tal como lo hizo a través del procedimiento disciplinario que se le instauró, razón por la cual no se ha vulnerado dicho derecho constitucional."

▪ **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 4177-2007-PA/TC:**

"7. En dicho contexto, si lo resuelto en la vía judicial favorece a una persona sometida, a su vez, a un procedimiento administrativo disciplinario, el resultado de éste no se encuentra necesariamente vinculado al primero, ya que el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una inconducta funcional, mientras que el proceso en la vía judicial conlleva una sanción punitiva. Por esta razón, la imposición de una medida disciplinaria para el demandante en este caso no afecta su derecho a la presunción de inocencia, por cuanto tiene como fundamento aquellos mismos hechos que motivaron la apertura de la instrucción por delito penal."

▪ **Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 1256-2007-PA/TC:**

"3. Sobre el particular, cabe señalar que lo que se resuelve en el ámbito administrativo disciplinario es independiente del resultado del proceso en vía judicial, debido a que se trata de dos procesos de distinta naturaleza y origen. En dicho contexto, si lo resuelto en la vía judicial favorece a una persona sometida, a su vez, a un procedimiento administrativo disciplinario, el resultado de éste no se encuentra necesariamente vinculado al primero, ya que el procedimiento administrativo tiene por objeto investigar y, de ser el caso, sancionar una inconducta funcional, mientras que el proceso en la vía judicial conlleva una sanción punitiva, razón por la cual la imposición de una medida disciplinaria para el demandante, en este caso, no afecta su derecho a la presunción de inocencia, por cuanto tiene como fundamento aquellos mismos hechos que motivaron la apertura de la instrucción por delito penal."

5.3. Lapsus: ¿*Ne bis in idem* o *reformatio in peius*?

Un caso que nos llama la atención es el del Expediente N° 0479-2002-AA, en donde el recurrente alegó que se había vulnerado el principio de *ne bis in idem*, toda vez que la Dirección Regional de Salud de Arequipa inicialmente lo sancionó con cese temporal; y, luego, cuando aquél apeló, se le sancionó con destitución. Al resolver este expediente, el Tribunal Constitucional consideró que no se había afectado el principio de *ne bis in idem* ya que la sanción de destitución había sido impuesta a raíz de un medio impugnatorio propuesto por el mismo demandante:

“(...) el Tribunal Constitucional considera que la afectación, en esos términos, de la dimensión material del principio del *non bis in idem*, en realidad es más aparente que real. En efecto, como se observa de autos y se ha descrito en los antecedentes de esta sentencia, cuando la emplazada expidió la Resolución Directoral N.º 0718-00-CTAR/PE-DIRSA/DG, que sancionó al actor con la destitución, lo hizo resolviendo un medio impugnatorio propuesto por el mismo demandante contra la Resolución Directoral N.º 0517-99-CTAR/PE-DIRSA/DG. Lo que significa que el recurrente, en realidad, no fue sancionado 2 veces por un mismo hecho, sino que, en un mismo procedimiento administrativo disciplinario, se le revocó la sanción inicialmente impuesta y, reformándola, se elevó a la de destitución.”⁵¹ (énfasis nuestro)

Concordamos con el Tribunal Constitucional en el extremo de que en dicho caso no existe afectación del principio de *ne bis in idem*. **Empero, creemos que este órgano jurisdiccional tuvo un lapsus y olvidó que sí se produjo una afectación del principio de la interdicción de la reforma en peor, ya que la sanción de destitución devino a consecuencia de la impugnación del recurrente.**

5.4. Lapsus: Derecho de defensa

El caso que vamos a analizar a continuación es el de la acción de inconstitucionalidad proseguida en el Expediente N° 0016-2007-PI/TC.

Con fecha 18 de mayo del 2007, el Colegio de Economistas de Ucayali interpuso demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 977, “Decreto legislativo que establece la ley marco para la dación de exoneraciones, incentivos o beneficios tributarios”, y contra el Decreto Legislativo 978, “Decreto legislativo que establece la entrega a los gobiernos regionales o locales de la región selva y de la amazonía, para inversión y gasto social, del íntegro de los recursos tributarios cuya actual exoneración no ha beneficiado a la población”, ambos expedidos por el Poder Ejecutivo.

Mediante resolución de fecha 01 de junio de 2007⁵², el Tribunal Constitucional admitió a trámite la referida demanda y **decidió correr traslado de la misma sólo al Poder Ejecutivo:**

⁵¹ Fundamento jurídico 6 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0479-2002-AA/TC emitida el 11 de octubre de 2002 y publicada el 9 de julio de 2003 en el portal electrónico del Tribunal Constitucional.

⁵² Fuente:

<http://74.125.95.132/search?q=cache:mdiD0tweB60J:www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00016-2007-AI%2520Admisibilidad.pdf+0016-2007+site:www.tc.gob.pe&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=pe>

“RESUELVE

ADMITIR a trámite la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Economistas de Ucayali, y de conformidad con el artículo 107, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, **correr traslado de la misma al Poder Ejecutivo.”** (énfasis nuestro)

▪ **El Tribunal Constitucional solicitó sólo información al Congreso de la República**

Tal como consta en el fundamento jurídicos 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2007-AI/TC, “mediante Oficio N.º 381-2008-SG/TC, de 26 de mayo de 2008, se remitió al Congreso de la República la Resolución del Tribunal Constitucional, de 19 de mayo de 2008, mediante la cual **se le solicitó expresar su posición sobre la aprobación de la Ley autoritativa N.º 28932** en relación con lo previsto en el último párrafo del artículo 79º de la Constitución del Estado.”⁵³

Como se puede apreciar, el Tribunal Constitucional le solicitó sólo información al Congreso de la República. **Así pues, el Tribunal Constitucional no le solicitó ni le informó al Congreso que debía apersonarse al referido proceso de inconstitucionalidad y ejercitar su derecho de defensa.**

Por ello, tal como consta en el fundamento jurídico 5 de la sentencia antes mencionada, el “5 de septiembre de 2008, el Oficial Mayor del Congreso de la República, mediante Oficio N.º 040-2008-2009-OM/CR se limitó] a señalar que lo dispuesto por [el] Tribunal [Constitucional] está en trámite.”

▪ **¿La sentencia del Tribunal Constitucional vulneró el derecho de defensa del Congreso de la República?**

No obstante que el Tribunal Constitucional no corrió traslado de la demanda del Expediente N° 0016-2007-PI/TC al Congreso de la República y que en ningún momento solicitó ni informó a dicho Poder del Estado que debía apersonarse al proceso y ejercer su derecho de defensa, dicho órgano jurisdiccional constitucional emitió sentencia en dicho expediente y declaró inconstitucionales los incisos 1) y 5) del artículo 2º de la Ley 28932 y la Ley N° 29175, normas emitidas por el Congreso:

“Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad; en consecuencia, **inconstitucionales los incisos 1 y 5 del artículo 2º de la Ley N° 28932.**
2. **Declarar**, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 78º del Código Procesal Constitucional, **inconstitucionales** los Decretos Legislativos N° 977, N° 978 y la **Ley N° 29175.** (...)” (énfasis con negrita y subrayado nuestros)

Así pues, en este proceso de inconstitucionalidad el Congreso de la República estuvo en una situación de total indefensión; por tal razón, creemos que el Tribunal

⁵³ Énfasis nuestro.

Constitucional con la emisión -lapsus- de la sentencia del Expediente N° 0016-2007-PI/TC vulneró el derecho de defensa del Poder Legislativo toda vez que no le permitió defender su legislación (esta caso amerita un profundo análisis dado la trascendencia de los efectos de dicha sentencia, es decir la derogación de leyes de alcance nacional, lo cual trastoca no sólo nuestro ordenamiento jurídico sino también el contexto político y social).