



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

CUARTO JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA EN ADICIÓN JUZGADO DE INVESTIGACION
PREPARATORIA ESPECIALIZADO EN DELITOS AMBIENTALES DEL DISTRITO JUDICIAL DEL CUSCO

Expediente : 03639-2016-87-1001-JR-PE-01
Juez Penal : Reynaldo Ochoa Muñoz
Delito : Delitos Contra El Medio Ambiente
Imputada : María Emperatriz Guzmán Hidalgo
Agraviado : Procuraduría Especializada En Materia Ambiental
Especialista : Walter Prada Chipayo

**AUTO QUE RESUELVE APLICACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL
PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM**

Resolución N° 21

Cusco, 28 de marzo de 2019.

I. PARTE EXPOSITIVA

1.1.- Visto y oído en audiencia de control de acusación (folio 83) la solicitud control sustancial de la acusada María Emperatriz Guzmán Hidalgo consistente en: **i)** Prohibición de la persecución penal múltiple - Non bis in ídem, y; **ii)** sobreseimiento de la causa por insuficiencia probatoria. El representante del Ministerio Público, ha absuelto de manera negativa, realizado el debate correspondiente se difirió la emisión de la resolución que se emite en el día de la fecha.

Argumentos de la prohibición de la persecución penal múltiple - non bis in ídem.

1.2.- En la absolución del requerimiento de acusación (folio 23) la defensa de la imputada María Emperatriz Guzmán Hidalgo, ha argumentado el “Non bis in ídem” en los siguientes fundamentos de hecho y derecho: **i)** El “Non bis in ídem” es un derecho establecido en el numeral 3, del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, se trata de un derecho de naturaleza pública, subjetivo y constitucional cuyo fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo contra el “ius puniendi” del Estado que es de aplicación directa e inmediata en todo el ordenamiento jurídico; **ii)** Así mismo, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Penal, prohíbe la persecución penal múltiple; esta disposición es aplicable para las sanciones administrativas y penales. San Martín Castro, sostiene que “(...) incluye sanciones administrativas –en los supuestos de tipos administrativos homogéneos respecto de los tipos penales, que no difieren en sus elementos esenciales.” En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido: “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 administrativo con el mismo objeto, por ejemplo); **iii)** En el presente caso refiere se presenta el supuesto de persecución penal múltiple, porque mediante Resolución Administrativa N° 326-2016-SERFOR-ATFFS-CUSCO, de 29 de diciembre de 2016, al recurrente por los mismos hechos, se le ha iniciado un procedimiento administrativo y mediante Resolución Administrativa N° 91-2017-SERFOR-ATFFS-CUSCO, de 05 de mayo de 2017, se le ha sancionado con la multa de 10.1 UIT; **iv)** En el presente caso la defensa refiere concurren, los tres elementos: **-identidad de persona:** la recurrente María Emperatriz Guzmán Hidalgo, es la misma persona que he sido sancionada administrativamente por SERFOR. **- identidad de hecho:** el hecho procesal es el mismo por el que ha sido objeto de sanción por SERFOR, por la posesión de cuatro (04) Guacamayos y una (01) Vicuña. **- identidad de fundamento:** Un mismo hecho no puede ser sancionado por la administrativa y la penal. Este presupuesto comporta que no cabe sancionar por un mismo hecho cuando su punición se fundamenta en un mismo contenido ilícito, en este sentido el desvalor del hecho es abarcado por una sola norma. Se le ha sancionado por la posesión de cuatro guacamayos y una vicuña que es el mismo hecho del requerimiento acusatorio.

Argumentos del sobreseimiento de la causa por insuficiencia probatoria

1.3. La defensa de la recurrente argumenta su pedido de sobreseimiento en el numeral 2) del artículo 344° del Código Procesal Penal, establece que, procede el sobreseimiento cuando; “(...) *no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado*”. Refiere que ningún de los medios de prueba ofrecidos es conducente para acreditar la conducta comisiva de depredación, pues los documentos ofrecidos en los numerales 3,4,6,7,8,9 y 10 de dicho punto y que materialmente corren a fojas **11** (Acta de intervención 16-2016-SERFOR-AATFFS-CUSCO de fecha 05 de mayo de 2016), **80** (Credencial del señor Abdón Cáceres Romero quien entrego la vicuña), **82/83** (Declaración testimonial del mismo señor) del de fojas **101 a 106** (Informe Técnico N° 478-2016-SERFOR-ATFFS- CUSCO, en especial el de fojas **104) 131 a 136** (Documento de atención veterinaria) y **140** (Contrato de renovación de exhibición de vicuña celebrado con Abdón Cáceres Romero, son conducentes para acreditar la tenencia de dichas especies y no para acreditar la conducta comisiva de **depredación**, sin puntualizar además que objetivamente estos propios medios de prueba demuestran la postura que las aves no están protegidas, constituyendo así más una acreditación probatoria de la supuesta infracción administrativa que la del propio delito.

Argumentos de la Fiscalía

1.4. El Fiscal a cargo del caso, ha absuelto de manera negativa el non bis in ídem y el sobreseimiento solicitados por la defensa de la imputada María Emperatriz Guzmán Hidalgo.

II. PARTE CONSIDERATIVA

Análisis de la prohibición de la persecución penal múltiple – non bis in ídem.

2.1. Es necesario mencionar la posición dogmática de la doctrina nacional cuando primero ha intervenido el Derecho Administrativo Sancionador, sancionando el hecho materia de imputación, y posteriormente pretende intervenir el Derecho Penal con la finalidad de poder sancionar el mismo hecho, como es en el presente caso, donde la imputada María Emperatriz Guzmán Hidalgo, mediante Resolución Administrativa N° 326-2016-SERFOR-ATFFS-CUSCO, de 29 de diciembre de 2016, al recurrente por los mismos



hechos, se le ha iniciado un procedimiento administrativo (folio 36) y mediante Resolución Administrativa N° 91-2017-SERFOR-ATFFS-CUSCO, de 05 de mayo de 2017, se le ha sancionado con la multa de 10.1 UIT (folio 37).

2.2. En el presente caso la defensa acredita que concurren, los tres elementos:

-identidad de persona: La recurrente María Emperatriz Guzmán Hidalgo, es la misma persona que he sido sancionada administrativamente por SERFOR. –

- identidad de hecho: El hecho procesal es el mismo por el que ha sido objeto de sanción por SERFOR, por la posesión de cuatro guacamayos y una vicuña.

– identidad de fundamento: Un mismo hecho no puede ser sancionado por la administrativa y la penal. Este presupuesto comporta que no cabe sancionar por un mismo hecho cuando su punición se fundamenta en un mismo contenido ilícito, en este sentido el desvalor del hecho es abarcado por una sola norma. Se le ha sancionado por la posesión de cuatro (04) Guacamayos y una (01) Vicuña que es el mismo hecho del requerimiento acusatorio.

2.3. Posesión dogmática de la doctrina nacional:

a) El profesor **Eduardo Alcócer Povis** ha advertido que: “En el caso que se **imponga primero la sanción administrativa**, queda desterrada posibilidad alguna de que el **órgano judicial** se pronuncie sobre el **mismo ilícito** (*ne bis ídem material*). Si bien con esta afirmación se deja de lado la preferencia del órgano jurisdiccional para el procesamiento, ello se hace en aras de evitar la sanción al ciudadano por parte de las autoridades públicas, sean cuales fueran éstas (administrativo o penal)¹ (*el subrayado y negrita es nuestro*).

b) El Magistrado Supremo **César San Martín Castro** ha sostenido que: “Se asume el principio de interdicción de la persecución penal múltiple o *ne bis in ídem* procesal –que no se persiga o juzgue dos veces por un mismo delito– (vid.: art. III del TP NCPP), en cuya virtud una persona no puede ser juzgado dos veces por un mismo o único hecho: **si las figuras penales o la infracción administrativa y el tipo penal no difieren en su elemento esenciales**, como dice el TEDH en el asunto Oliveira vs. Suiza (vid.: STEDH DEL 30.7.1998, Ss 29), **no puede iniciarse un segundo procedimiento, en cuyo caso, sin interesar en qué ordenamiento está prevista la primera sanción**, debe regir ésta y anularse el segundo procedimiento. (STDH DEL 30.7.2002. Asunto W.F.C. vs. Austria, sS 26f)² (*El subrayado y negrita es nuestro*).

c) El profesor **Dino Carlos Caro Coria** hace destacar que: “(..) La norma extiende además su eficacia tanto “para las sanciones penales y administrativas”, cabiendo deducir que no sólo prohíbe el *bis in ídem* al interior del ordenamiento penal y administrativo, sino también, conforme ha zanjado el TC, **cuando la pluralidad de sanciones y persecuciones sancionatorias derivan de ordenamientos distintos como el penal y el administrativo**, ambos son expresiones del mismo *ius puniendi* estatal, y el Estado, más allá de su forma de organización y división de poderes es un solo ente, **sólo puede sancionar y perseguir una vez**³. (*el subrayado y negrita es nuestro*).

Adiciona, este mismo jurista nacional, que: “(..) *Si el ciudadano es perseguido por la administración y está impone la sanción, y luego se tiene que el hecho tenía trascendencia penal, la incorrecta elección del Estado de haber instado primero la sanción administrativa no puede imputarse al ciudadano, al*

¹ ALCÓCER POVIS, Eduardo. “La prohibición en incurrir en bis in ídem”, cit., p.115.

² SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. “Introducción General al Estudio del Nuevo Código Procesal Penal”. En el Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales.

³ CARO CORIA, Dino Carlos; REAÑO PESQUEIRA, José. “Los delitos tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales”, cit., pp. 382-383.



*particular no le corresponde asumir las consecuencias negativas de los errores o malas decisiones de la administración*⁴.

d) Siguiendo en la misma lógica interpretativa, **Daniel Osarim Huamán Castellares** hace mención que: “(...) La excepción se encuentra en aquellos supuestos en los cuales ya se ha impuesto una sanción al ciudadano (sea penal o administrativa), **porque en esos casos el Estado ya ejerció su potestad sancionadora y le está vedada la posibilidad de hacerlo nuevamente**. De forma contraria sucede cuando aún no se ha sancionado al sujeto, pues en este caso habría de prevalecer la jurisdicción penal, ya que el legislador no ha establecido algún criterio cuantitativo de diferenciación”⁵. **(el subrayado y negrita es nuestro)**.

Nuestra posesión como órgano jurisdiccional

2.4. Como se podrá apreciar, un caso de mucha realidad nacional tiene que ver el hecho de exhibir y/o poseer especie de fauna silvestre consistente en 02 guacamayos, 04 loros de cabeza roja y una vicuña, conducta que tiene relevancia penal y administrativa en forma paralela.

La tipicidad de este injusto depende sencillamente del que adquiere, vende, transporta, almacena, importa, exporta o reexporta productos o especímenes de flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre protegidas por legislación nacional (At. 308 CP - tipificación principal hecho por el Ministerio Público) y el que caza, captura, colecta o posee productos raíces o especímenes de especie de flora y/o fauna silvestre protegida por legislación nacional, sin contar con la concesión, permiso, licencia o autorización u otra modalidad de aprovechamiento (Art. 308-C calificación jurídica alternativa hecha por el Ministerio Público).

2.5. Los mismos hechos contenidos en la tipificación principal y alternativa propuesta por el Ministerio Público, es considerado como infracción administrativa tipificada en el inciso 191-3-a del artículo 191° del Reglamento para Gestión de Fauna Silvestre aprobado por Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI, por la posesión de dos (02) ejemplares de Guacamayo azul amarillo, cuatro (04) ejemplares de Loros cabeza roja y un (01) ejemplar de Vicuña sin contar con la autorización respectiva.

2.6. Consideramos que, no existe ninguna diferencia sustancial entre el delito de tráfico ilegal de especie de flora y fauna silvestre protegida y/o depredación de flora y fauna silvestre protegida y la infracción de “cazar, capturar, colectar, poseer, adquirir, ofrecer para la venta, vender, transformar, almacenar, comercializar, importar o exportar especímenes, productos y subproductos de fauna silvestre, sin contar con la autorización correspondiente; por compartir un elemento nuclear común (cazar, capturar, colectar, poseer, adquirir, ofrecer para la venta, vender, transformar, almacenar, comercializar, importar o exportar especímenes, productos y subproductos de fauna silvestre).

2.7. Si debiéremos hacer mención de alguna diferencia, desde un punto de vista de extremo, la única que existe es que ambas son aplicadas e impuestas por dos órganos distintos pero del mismo Estado⁶.

⁴ CARO CORIA, Dino Carlos. “El principio de non bis in ídem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., p. 323.

⁵ HUAMÁN CASLELLARES, Daniel Osarim. “Non bis in ídem. Sobre la persecución y sanción múltiple en la relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho administrativo sancionador”. En: Jus. Doctrina & Práctica 11/2017. Editorial Grijley, p. 196.

⁶ No necesariamente una sanción penal debe ser más grave que las sanciones administrativas, como el tema de las multas, pudiendo ser en algún caso más conveniente la intervención del Derecho Penal, sin perjuicio que por la lentitud actual de la administración de justicia el ejercicio de la acción penal muchas veces prescriba, aspecto último que no ha sido resuelto con el nuevo Código Procesal Penal.



2.8. Por lo manifestado nos encontramos ante la triple identidad; por lo que debe ser amparado el non bis in ídem, por la concurrencia de la triple identidad, que a continuación detallamos:

**LA CONCURRENCIA DE LA TRIPLE IDENTIDAD
EN EL CASO CONCRETO
(SUJETO, HECHO Y FUNDAMENTO)**

IDENTIDAD SUBJETIVA O DE PERSONA: En el caso concreto recae en la persona de María Emperatriz Guzmán Hidalgo, a quien previamente se le ha impuesto una sanción administrativa consistente en multa de 10.01 UIT, pretendiéndose ahora una nueva sanción administrativa pero a través del Derecho Penal.

IDENTIDAD OBJETIVA O DEL MISMO HECHO FÁCTICO: El hecho fáctico materia de imputación tiene como antecedente que la persona de María Emperatriz Guzmán Hidalgo, se le imputa que en su condición de propietaria del restaurante “Tunupa” ubicado en el predio Tarabamba, del distrito y provincia de Urubamba, departamento de Cusco, adquirió en distintos momentos especímenes de fauna silvestre: Dos (02) Guacamayos azul, amarillo, cuatro (4) loros de cabeza roja y una (01) Vicuña. Aquí no interesa la calificación jurídica o nomen iuris que se le atribuya, es decir, no importa si se le denomina como infracción administrativa. Nos encontramos frente a una infracción, penal y administrativa, que comparte un elemento nuclear común (cazar, capturar, colectar, poseer, adquirir, ofrecer para la venta, vender, transformar, almacenar, comercializar, importar o exportar especímenes, productos y subproductos de fauna silvestre) que son dos (02) Guacamayos azul, amarillo, cuatro (04) loros de cabeza roja y una (01) Vicuña, de modo que pretender imponer ambas sanciones en forma copulativa, el hecho sería doblemente sancionado.

IDENTIDAD CAUSAL O DE FUNDAMENTO: Esta identidad se establece porque el hecho de adquirir, vender, transportar, almacenar, importar, exportar productos o especímenes de flora silvestre no maderable y/o fauna silvestre protegidas por legislación nacional (At. 308 CP - tipificación principal hecho por el Ministerio Público) y el que caza, captura, colecta o posee productos raíces o especímenes de especie de flora y/o fauna silvestre protegida por legislación nacional, sin contar con la concesión, permiso, licencia o autorización u otra modalidad de aprovechamiento (Art. 308-C calificación jurídica alternativa hecha por el Ministerio Público) sea denominado como infracción administrativa o como delito tiene un mismo bien jurídico a proteger los recursos naturales de tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre y/o depredación de flora y fauna silvestre.

Del sobreseimiento de la causa por insuficiencia probatoria

2.9. En cuanto al sobreseimiento solicitado con la causal contenida en el literal d) del inciso 2) del artículo 344° del Código Procesal Penal, cuya proposición normativa es la siguiente: *No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado*, siendo que ha señalado como sustento “*no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado*”. En el presente caso, la Fiscalía en el requerimiento de acusación directa a ofrecido y ha fundamentado en la audiencia de control de acusación los elementos de convicción que corroboran el elemento fáctico y el elemento jurídico que se subsumen los hechos en el tráfico ilegal de especies de flora y fauna silvestre protegida como tipificación principal y por el delito de depredación de flora y



fauna silvestre protegida como tipificación alternativa; por lo que en este extremo debe ser desestimado lo solicitado por la defensa de la imputada.

III. PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones expuestas;

SE RESUELVE:

3.1. DECLARAR INFUNDADA el sobreseimiento solicitado por insuficiencia probatoria formulado por la defensa de la imputada María Emperatriz Guzmán Hidalgo.

3.2.- DECLARAR PROCEDENTE LA APLICACIÓN DE LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DEL NON BIS IN ÍDEM formulada por la imputada María Emperatriz Guzmán Hidalgo.

3.3. DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL iniciada contra María Emperatriz Guzmán Hidalgo, por la presunta comisión de los delitos Contra el Medio Ambiente, Delito Contra los Recursos Naturales en la modalidad de Depredación Especie y Flora y Fauna Silvestre, sub tipo Posesión de Espécimen de Fauna Silvestre, tipificado en el Artículo 308 del Código Penal, y sub tipo Posesión de Espécimen de Fauna Silvestre en la modalidad agravada tipificada en el artículo 308-C y el Artículo 309 numeral 5 del Código Penal, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Pública Especializada en Materia Ambiental.

3.3. DISPONER ARCHIVAMIENTO DEFINITIVO de los actuados, con la anulación de los antecedentes policiales y penales a favor de María Emperatriz Guzmán Hidalgo.