

**NE BIS IN IDEM, UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL
DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL (II).
SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM***

Por D. ANTONIO JIMÉNEZ MOSTAZO Y D. PEDRO ALVARADO RODRÍGUEZ

Resumen

Tras analizar la evolución del principio *ne bis in idem* en el artículo anterior de la serie y adelantar conceptos básicos para su interpretación y aplicación, se procede a concretar su significado actual en las dos vertientes del mismo, la formal o procesal y la sustantiva o material, a través de un minucioso análisis de la jurisprudencia constitucional.

Abstract

After the analysis of the evolution of the *ne bis in idem* principle in the previous article of the series, and the advance on basic concepts for its interpretation and use, we proceed to decide its present meaning in the two sides of it: the formal or procedural one, and the substantive or material one, through a detailed analysis of the constitutional jurisprudence.

SUMARIO

I. ASPECTO FORMAL

II. ASPECTOS MATERIALES DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

A) CONCURSO DE LEYES. ESPECIAL REFERENCIA A LA CONCURRENCIA DE NORMAS DE DERECHO PENAL Y ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

1. **Subordinación de la actuación sancionadora de la Administración Pública a la de los Tribunales (S.T.C. 77/1983)**
2. **Sanción de los mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemple (S.T.C. 159/1985)**
3. **Sanción Administrativa previa a una condena penal (S.T.C. 2/2003) un cambio jurisprudencial**

I. ASPECTO FORMAL

Junto con la vertiente material, forman el denominado significado del Principio *ne bis in idem*.

La virtualidad del aspecto procesal fue recogido, como no podía ser menos en la S.T.C. 77/1983, de 3 de octubre, al determinar la interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico pueden producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de hechos pues es claro que unos mismo hechos no pueden coexistir y dejar de existir para los órganos del Estado.

Derivado de lo anterior puesto en conexión con la regla de subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de Justicia, es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos, debiendo en todo caso respetar, cuando actúe *a posteriori*, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del art. 25 C.E. y viola el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones estatuidas por dicho precepto.

La Jurisprudencia delimita con precisión algunas de las exigencias del Principio *ne bis in idem* en su vertiente procesal, aunque siempre con algún cuestionamiento de la doctrina y jurisprudencia sobre su vinculación al art. 25.1 C.E. «Principio de Legalidad y Tipicidad» o al 24 C.E. «Presunción de Inocencia»¹.

Se dota de preferencia a la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de la actividad sancionadora en aquellos caso en que los hechos a sancionar puedan ser no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito y falta, deduciéndose la imposibilidad de que los órganos administrativos lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos caos en que los hechos puedan ser constitutivos de infracción penal, en tanto

¹ F.J. 4.º de la S.T.C. 107/1989, de 8 de junio donde se mantiene el criterio de referencia al art. 25 C.E., pero reconoce su posible conexión con el 24 del texto constitucional.

en cuanto el orden jurisdiccional penal no se haya pronunciado sobre ellos, así como la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada, quedando el órgano administrativo vinculado por el enjuiciamiento realizado por los órganos judiciales.

A pesar de las consideraciones anteriores, su concreto alcance y contenido no está del todo claro en la jurisprudencia y doctrina, así algunos de ellos han identificado esta vertiente procesal como la prevalencia de la vía penal y con la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por el orden jurisdiccional penal², identificación que el T.C. ha realizado en numerosas ocasiones³.

Otros autores en cambio consideran que la vertiente procesal de *ne bis in idem* lo que realmente impide es el doble enjuiciamiento de unos mismos hechos, por lo que se traduce en la prohibición de que un sujeto sea sometido por su comisión a dos o más procedimientos penales o sancionador-administrativo, siempre que tales hechos lesionen o pongan en peligro el mismo bien jurídico⁴.

Pero más que de vertiente procesal del principio debería hablarse de contenido o manifestación del mismo, de modo que en el ámbito sancionador el principio no sólo prohibiría la dualidad de sanciones por unos mismos hechos, sino también su doble enjuiciamiento.

La referida prevalencia de la vía penal, con la suspensión del procedimiento administrativo sancionador y la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por el Juez Penal tiene que ver con el contenido del *ne bis in idem*.

En el concurso de normas sancionadoras existentes gozaría siempre de prevalencia la Penal, debiendo suspenderse el procedimiento en vía administrativa, garantizando las referidas manifestaciones del principio, *de un lado* evitar la imposición conjunta de pena y sanción administrativa por los mismos hechos y *de otro* la tramitación simultánea de un proceso penal y otro administrativo.

En el ámbito penal la prohibición de enjuiciamiento dos o más veces por unos mismos hechos es clara en el ámbito del proceso penal a través de la institución de la cosa juzgada⁵.

Esta misma solución puede trasladarse al derecho administrativo sancionador al afirmar que el *bis* de la regla no se refiere a condenas sino a enjuiciamientos,

² García Planas, G., «Consecuencias del principio *ne bis in idem* en derecho penal», *Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989, págs. 110 y ss.; Navarro Cardoso, F., «Infracción administrativa y delitos», *Límites a la intervención penal*, Madrid, Colex, 2001, pág. 38.

³ S.T.C. 2/2003, de 16 de enero.

⁴ Del Rey Guater, S., «Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social», Madrid, 1990, págs. 111 y ss.; Trayter Jiménez, J. M., «Sanción penal-sanción administrativa: el principio *ne bis in idem* en la jurisprudencia», en *Poder Judicial*, n.º 22, 1991, págs. 115 y ss.

⁵ De la Oliva Santos, A., *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Ceura, 1991.

de tal manera que la regla correctamente entendida dice que por un mismo hecho nadie puede ser enjuiciado dos veces, con independencia del sentido que haya podido tener el primer enjuiciamiento⁶.

El sometimiento a un proceso o procedimiento supone por sí mismo una carga al ciudadano, por lo que la reiteración por unos mismos hechos carecerá normalmente de justificación y se traducirá en un atentado a la Proporcionalidad, Interdicción de la arbitrariedad, y seguridad jurídica.

La prohibición no sólo garantiza tales principios, sino que además, evitaría la doble sanción con posibilidad de enjuiciamientos contradictorios⁷.

El *ne bis in idem* constituye un principio que no sólo prohíbe la imposición de dos sanciones por unos mismos hechos, sino también su doble enjuiciamiento penal o administrativo.

Pero si la prohibición de doble sanción debe entenderse en el sentido expresado por la S.T.C. 2/2003 con intervención de la proporcionalidad, la sumisión a un doble enjuiciamiento constituye una prohibición que no es absoluta tras la SS.T.C. 177/1999 y 2/2003, debiendo ceder en algunos supuestos con otros principios o valores de más peso, esto es, cuando los intereses protegidos por esos otros principios merezcan una mayor tutela que los propios que protege el doble enjuiciamiento⁸.

En consecuencia, en caso de vulneración del aspecto formal de *ne bis in idem* al existir dualidad de ejercicios de la potestad sancionadora del Estado por la Administración y por la Jurisdiccional Penal, las resoluciones dictadas por los órganos judiciales penales no pueden cesar ante las dictadas por la Administración Pública, con prevalencia absoluta del derecho penal en base a las garantías que les atribuye la Constitución Española sin perjuicio de la coexistencia de otros principios como el de Proporcionalidad o Seguridad Jurídica.

II. ASPECTOS MATERIALES DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

A) CONCURSO DE LEYES. ESPECIAL REFERENCIA A LA CONCURRENCIA DE NORMAS DE DERECHO PENAL Y ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Como ya se ha adelantado en este trabajo, tanto nuestro Tribunal Constitucional, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, han tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la concurrencia de condenas por identidad de hechos.

⁶ S.T.S. de 17 de noviembre de 1998 señala que el *no bis in idem* prohíbe el enjuiciamiento simultáneo de unos mismos hechos en dos procedimientos diferentes, ya sean éstos penales o administrativos.

⁷ S.T.C. 177/1999, de 11 de octubre.

⁸ Rodríguez Santiago, J. M., *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

Para ello, junto a la abundante jurisprudencia constitucional estudiada, se han analizado pronunciamientos del T.E.D.H. como la Sentencia Garandinger contra Austria de 23 de octubre de 1995, la Sentencia Oliveira *vs.* Suiza de 30 de julio 1998 y otras, todas ellas en aplicación de lo establecido en aplicación del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante C.E.D.H.).

En este sentido, el principio *non bis in idem* o *ne bis in idem*, en su vertiente material, impide que «por un mismo contenido de injusto puedan imponerse dos penas criminales»⁹ o como pone de manifiesto el art. 4.1 del Protocolo 7 del C.E.D.H. «Nadie puede ser perseguido o castigado penalmente por los tribunales del mismo Estado en razón de una infracción por la que hubiese sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado».

También se recoge este principio en el art. 14.7 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en New York en 1966, y ratificado por España en 1977, a cuyo tenor: «Nadie puede ser procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la Ley y el procedimiento penal de cada país».

Nuestro Tribunal Constitucional al determinar la interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto unos mismos hechos¹⁰, conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento jurídico permite una dualidad de procedimientos y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hayan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de hechos, pues es claro que unos mismo hechos no pueden coexistir y dejar de existir para los órganos del Estado. Con ello, se trata de evitar que se produzca una sobreacción del Estado frente a unos mismos hechos, vulnerando con ello el principio de proporcionalidad.

Derivado de lo anterior y puesto en conexión con la regla de subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de Justicia como con anterioridad se dijo, la primera no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos, debiendo en todo caso respetar, cuando actúe *a posteriori*, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, pues en otro caso, se produciría un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del art. 25 C.E. y violaría el derecho del ciudadano a ser sancionado sólo en las condiciones instituidas por dicho precepto.

En el concurso de normas sancionadoras existentes debería gozar siempre de prevalencia la Penal, debiendo suspenderse el procedimiento en vía administra-

⁹ M. Cobo del Rosal y T. S. Vives Antón, *Derecho Penal, Parte General*.

¹⁰ S.T.C. 77/1983, de 3 de octubre.

tiva, garantizando las referidas manifestaciones del principio, *de un lado* evitar la imposición conjunta de pena y sanción administrativa por los mismos hechos, y *de otro* la tramitación simultánea de un proceso penal y otro administrativo.

Esta misma solución puede trasladarse al derecho administrativo sancionador al afirmar que el *bis* de la regla no se refiere a condenas, sino a enjuiciamientos, de tal manera que la regla correctamente entendida dice que por un mismo hecho nadie puede ser enjuiciado dos veces, con independencia del sentido que haya podido tener el primer enjuiciamiento¹¹.

Pero como ya se anticipó, la vertiente procesal del principio sometido a estudio, ésta puede exigir una actividad por parte del ciudadano, es decir, puede que la Administración Pública desconozca la coexistencia de un procedimiento penal mientras tramita el expediente administrativo; en ese mismo sentido, puede que interese la firmeza de la sanción a la defensa jurídica del Administrado, aquietándose frente a sus pronunciamientos; incluso la propia Administración podría entender que no existe identidad de hechos o fundamentos, aun cuando se hubiera alegado por el interesado. El aspecto material del principio *ne bis in idem* opera cuando el procesal fracasa, cuando la institución de la cosa juzgada¹² o la litispendencia se muestran como instrumentos insuficientes¹³. No olvidemos que esto es lo que sucede en el caso que da lugar a la S.T.C. 2/2003, donde el Sr. Yáñez desistió del Recurso Contencioso-Administrativo, aunque puso en conocimiento de la Administración la existencia del proceso penal, es más, la Jefatura Provincial de Tráfico tenía conocimiento del Auto de incoación de las diligencias penales previas y la declaración del Sr. Yáñez como imputado.

En ese sentido debemos comenzar diciendo que existe una prevalencia absoluta del derecho penal sobre la base de las garantías que les atribuye la Constitución Española, sin perjuicio de la coexistencia de otros principios como el de Proporcionalidad o Seguridad Jurídica.

La prohibición no sólo garantiza tales principios, sino que además evitaría la doble sanción, con posibilidad de enjuiciamientos contradictorios¹⁴.

Pero si la prohibición de doble sanción debe entenderse en el sentido expresado por la S.T.C. 2/2003, con intervención de la proporcionalidad, la sumisión

¹¹ S.T.S. de 17 de noviembre de 1998 señala que el *no bis in idem* prohíbe el enjuiciamiento simultáneo de unos mismos hechos en dos procedimientos diferentes, ya sean éstos penales o administrativos.

¹² De la Oliva Santos, A., *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Ceura, 1991.

¹³ Del Rey Guater, S., *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, 1990, págs. 111 y ss.; Trayter Jiménez, J. M., «Sanción penal-sanción administrativa: el principio *ne bis in idem* en la jurisprudencia», en *Poder Judicial*, n.º 22, 1991, págs. 115 y ss.; García Planas, G., «Consecuencias del principio *ne bis in idem* en derecho penal», *Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989, págs. 110 y ss.; Navarro Cardoso, F., «Infracción administrativa y delitos», *Límites a la intervención penal*, Madrid, Colex, 2001, pág. 38.

¹⁴ S.T.C. 177/1999, de 11 de octubre.

a un doble enjuiciamiento constituye una prohibición que no es absoluta tras la S.S.T.C. 177/1999 y 2/2003, debiendo ceder en algunos supuestos con otros principios o valores de más peso, esto es, cuando los intereses protegidos por esos otros principios merezcan una mayor tutela que los propios que protege el doble enjuiciamiento¹⁵, esto implicaría una mayor importancia del *bis in idem* material, corriendo un grave peligro el aspecto procesal del principio *ne bis in idem* de convertirse en algo residual.

En consecuencia en caso de vulneración del aspecto formal de *ne bis in idem* al existir dualidad de ejercicios de la potestad sancionadora del Estado por la Administración y por la Jurisdiccional Penal, las resoluciones dictadas por los órganos judiciales penales no pueden cesar ante las dictadas por la Administración Pública, con prevalencia absoluta del derecho penal en base a las garantías que les atribuye la Constitución Española, sin perjuicio de la coexistencia de otros principios como el de Proporcionalidad o Seguridad Jurídica.

Pero debemos contemplar varios aspectos de esta garantía establecida a favor del ciudadano que comete un acto ilícito por virtud de la cual no podrá ser sancionado dos veces por ese mismo hecho¹⁶. Por ello, debemos proceder a analizar la problemática del concurso de leyes o de normas, la consecuente concurrencia de sanciones que se plantean en la confluencia del derecho penal y del derecho administrativo sancionador o disciplinario.

1. Subordinación de la actuación sancionadora de la Administración Pública a la de los Tribunales (S.T.C. 77/1983)

La S.T.C. 2/1981, de 30 de enero definió el *ne bis in idem* en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones administrativas y penales en los casos que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento, es decir una triple identidad; estableciendo tres consideraciones fundamentales, *primero* que si bien no se encuentra recogido expresamente dentro de los arts. 14 a 30 C.E., no por ello cabe silenciar que va íntimamente unido a los Principios de Legalidad y Tipicidad de las Infracciones del art. 25.1 C.E.¹⁷, *segundo* que no se vulnera el Principio si falta coincidencia fáctica entre sanción penal y administrativa y *en tercer lugar* no es compatible la sanción penal con la administrativa con la excepción de las relaciones de sujeción especial de funcionario, servicio público, concesionario, etc, aunque esto último matizado al exigirse que el bien jurídico protegido sea distinto y la sanción sea proporcionada a tal protección del interés público jurídicamente protegido¹⁸.

¹⁵ Rodríguez Santiago, J. M., *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

¹⁶ Rives Seva, A. P., «El Principio *ne bis in idem* y su significación en el Derecho administrativo sancionador», *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, n.º 19, abril de 1994.

¹⁷ S.T.C. 159/1985, de 27 de noviembre y 66/1986, de 23 de mayo.

¹⁸ S.S.T.C. 234/1991, de 10 de diciembre, y 270/1994, de 17 de octubre.

Ya en esta S.T.C. de 1981, se admite si bien implícitamente la compatibilidad de pena y sanción administrativa «en los casos en que exista una relación de supremacía especial de la Administración que justifique el ejercicio del *ius puniendi* de los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración»¹⁹.

Es paradigmática la S.T.C. 77/1983, de 3 de octubre en la determinación de los límites de la potestad sancionadora de la Administración (legalidad, interdicción de las penas privativas de libertad, y el respeto a los derechos de defensa), al establecer la subordinación de los actos de la Administración Pública de imposiciones de sanciones a la autoridad judicial (control *a posteriori* de la actuación judicial, y respeto a la cosa juzgada), y reitera la anterior doctrina, complementándola *en primer lugar* al reforzar la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración Pública a los Tribunales de Justicia, por lo que no puede actuar ésta mientras los órganos penales no lo hayan hecho cuando se trate de conductas constitutivas de delito o falta, *en segundo lugar* la actuación *a posteriori* de la Administración ha de respetar el planteamiento fáctico realizado por los penales, «...pues en otro caso se produce un ejercicio del poder punitivo que traspasa los límites del art. 25 de la Constitución...», señalando así los límites que, implícitamente impone ese precepto, como pone de manifiesto Rives Seva.

2. Sanción de los mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemple (S.T.C. 159/1985)

La regla de *ne bis in idem* impide que se sancione reiteradamente la misma conducta, al entrañar una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado e inseparablemente una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, ya que la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito dejaría abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos sucesiva o simultáneamente existan o dejen de existir para los órganos del Estado²⁰. En ese sentido la S.T.C. 159/1985, de 27 de noviembre, reconoce *en primer lugar* la posible no aplicación del *ne bis in idem* en supuestos de establecimiento de sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden, y que los completen al estar en perspectivas diferentes y *en segundo* si que se impide el que por autoridades del mismo orden, y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente la misma conducta.

Aunque de forma expresa no se encuentre recogido en el texto constitucional, es necesario apuntar que, «como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del art. 9 del anteproyecto de Constitución, va íntimamente

¹⁹ S.T.C. 2/1981, de 30 de enero.

²⁰ S.T.C. 77/1983, de 3 de octubre.

unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25.1 de la Constitución Española»²¹.

Las consecuencias jurídicas de esa afirmación son importantes. En primer lugar, al incluirse la prohibición de *bis in idem* en el art. 25.1 de la C.E., se configura a éste como un Derecho público subjetivo fundamental²², lo que implica que su desconocimiento o transgresión por los poderes públicos es susceptible de invocación no sólo por las vías procesales ordinarias, sino, además, mediante el trámite de protección de los derechos fundamentales establecidos en los diferentes procedimientos jurisdiccionales, o el Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional²³.

De otro lado, el principio será de aplicación directa e inmediata sin que precise desarrollo legislativo alguno, vinculando a todos los poderes públicos²⁴, considerando derogados todos los precepto que se oponga a él. En ese sentido se ha reiterado la doctrina del Tribunal Supremo²⁵.

No obstante, de la jurisprudencia constitucional así como la del Tribunal Supremo, nunca se cerró el paso definitivamente a la acumulación de sanción penal y administrativa; es más, los principios en que se sustentan parecen establecidos para permitirlos en muchos casos²⁶.

3. Sanción Administrativa previa a una condena penal (S.T.C. 2/2003) un cambio jurisprudencial

Con este enunciado pretendemos hacer referencia a la evolución de los diferentes pronunciamientos Tribunal Constitucional contenidos en las S.T.C. 177/1999, de 11 de octubre, y 152/2001, de 2 de julio en contraposición con la S.T.C. 2/2003, de 16 de enero.

Cuando se produce la aplicación de una **doble sanción, administrativa y penal**, existiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento²⁷, hay que tener en cuenta que la actuación sancionadora de la Administración se debe subordinar siempre a

²¹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados en su sesión de 16 de mayo de 1978 a cerca del debate sobre la constitucionalidad del *no bis in idem*, y la propuesta del diputado Pérez Llorca de traslado al art. 25.

²² S.T.S. de 23 de octubre de 1983.

²³ Art. 53.2 de la Constitución Española.

²⁴ Art. 53.1 de la Constitución Española.

²⁵ S.T.S. 8 de junio de 1982, 28 de diciembre de 1982, 20 de octubre de 1983, 18 de julio de 1984, 2 de febrero de 1985, 6 de junio de 1986 y otras.

²⁶ Muñoz Conde, F., y García Arán, M., *Derecho Penal, Parte general*, Tirant lo Blanch.

²⁷ Según el art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo a la eventual concurrencia de sanciones, «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento»; *vid.* también los arts. 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora.

la de los tribunales de justicia, luego que aquélla no puede actuar mientras no lo hayan hecho éstos, es decir, «la pendency del proceso penal constituye un óbice para la simultánea tramitación de un procedimiento administrativo sancionador por los mismo hechos»²⁸. Se quiere evitar así, no ya sólo que se produzca una doble incriminación, sino también que «recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos (penal y administrativo sancionador) atribuidos a autoridades de diverso orden», Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999.

Esta doctrina del constitucional que tuvo un punto de inflexión importante en la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999²⁹ tras la consabida advertencia que no puede entrar a revisar la determinación de los hechos³⁰, parte de la consideración de la garantía material del principio (prohibición de la doble sanción) y de la formal (hechos no pueden ser objeto de dos procedimientos sancionadores) recogió la jurisprudencia anterior³¹ que para asegurar la garantía material del *ne bis in idem* establecía la prioridad y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal en los casos de conflicto entre normas penales y normas sancionadoras administrativas, así esta prevalencia se garantizaba con la prioridad a la celebración del proceso penal, pues en presencia de un ilícito administrativo constitutivo de una posible falta o delito, el procedimiento administrativo sancionador se debía suspender.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999 llevó hasta sus últimas consecuencias la garantía de la vertiente material o sustantiva del *ne bis in idem* (prohibición de la doble sanción) otorgando carácter accesorio o secundario a la regla de prevalencia del proceso penal o garantía formal, así en la sentencia el Constitucional interpretó que la interdicción del *bis in idem* en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del Derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia por la Administración sancionadora de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos y

²⁸ S.T.C. 152/2001

²⁹ Caso Lloreda Piña c. Audiencia Provincial de Barcelona por delito contra la salud pública y el medio ambiente: «...La Junta de Aguas de la Generalidad de Barcelona sancionó a la empresa "Industrial de recubrimiento de metales Lloreda", de la que D. J. M.^a Ll. era consejero delegado, con una multa de un millón de pesetas, por la falta de autorización expresa para llevar a cabo los vertidos contaminantes. Conectado con ello se libró oficio a los órganos judiciales que condenaron en vía penal al actor por delito contra la salud pública y el medio ambiente, interponiéndose recurso de amparo contra la resolución de la Audiencia Provincial de Barcelona».

³⁰ Art. 44.1.b) de la L.O.T.C. determina la interdicción de entrar a revisar los hechos declarados probados por los órganos judiciales.

³¹ SS.T.C. 77/1983, 159/1985 y 222/1997.

nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica el derecho fundamental.

La Sentencia 177/99, otorgó el amparo reconociendo el derecho del demandante a la legalidad penal y sancionadora en su vertiente del derecho a no ser doblemente sancionado por unos mismos hechos (art. 25.1 de la Constitución), en un caso en el que aquél había sido sancionado primero administrativamente y después penalmente. Sentencia muy polémica y controvertida, porque se otorgó el amparo a pesar de que el órgano jurisdiccional había tenido en cuenta la sanción administrativa previa al imponerle la pena³². Por tanto, la Sentencia, sobre la base del **principio de seguridad jurídica** (art. 9.3 C.E.), aclara que **tal dimensión procesal no puede ser interpretada en oposición a la material**, que ha de impedir que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración, por ello, «irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento (...)».

En suma, el Constitucional en este pronunciamiento hace prevalecer el aspecto material o prohibición de doble sanción, con independencia de la prevalencia del pronunciamiento sancionador penal o sancionador-administrativo que recaiga en primer lugar.

De ello, se derivan dos circunstancias *por un lado* el Tribunal desplaza a un segundo plano la regla de la atribución prioritaria a los órganos jurisdiccionales penales del enjuiciamiento de hechos aparentemente constitutivos de delitos o falta a pesar de reconocer en la sentencia la exclusiva competencia del orden penal para depurar y castigar conductas constitutivas de delito, no tanto la abstracta regla de prevalencia, que aunque encuentra acomodo constitucional, es más difícil de materializar y *por otro* la postura del Constitucional supondría la inviolabilidad de la protección reforzada que el legislador penal otorgó a los bienes jurídicos más relevantes, habida cuenta de la mayor ligereza garantista de los sancionadores administrativos, el pronunciamiento de éste siempre sería anterior³³.

No obstante, la Sentencia cuenta con un Voto particular³⁴ que parte de un entendimiento distinto de las cualidades de las potestades sancionadoras en el Estado de Derecho, así la penal y la sancionadora administrativa son distintas cualitativamente, debiéndose fortalecer el cumplimiento de las leyes a través de

³² Jaén Vallejo, M., «Principio constitucional *non bis in idem* (A propósito de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 2/2003)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 584, Aranzadi, 2003.

³³ Marina Jalvo, B., «*No bis in idem* y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 108, 2000, págs. 609 y ss.

³⁴ Formulado por el Presidente del Tribunal Constitucional el Sr. Cruz Villalón.

la vía garantista penal y no su debilitamiento a través del procedimiento en vía administrativo con medios, fundamentos y garantías más laxas, invirtiendo las relaciones entre el Poder Judicial y la Administración Sancionadora, con una posible colisión que pudiera producirse entre la actividad sancionadora de la Administración y el Poder Judicial, rompiendo en su caso la estructura básica del Estado de Derecho.

El Tribunal Constitucional reinterpretando el principio de legalidad penal, en su vertiente de *non bis in idem* en clave sustancialista, parece un desarrollo lógico de la doctrina garantista del Tribunal Constitucional sobre el mencionado principio; innovando hacia delante *praeter legem*³⁵.

En el caso examinado, el Tribunal Constitucional parece haber adoptado la máxima que del error de la Administración Pública no puede derivarse consecuencias gravosas para los ciudadanos³⁶.

La última Sentencia en esta materia de una importancia extraordinaria, no sólo porque procede del Pleno del Tribunal Constitucional, sino porque además representa un intento de armonización en esta materia, es la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero, que cambió expresamente la anterior doctrina constitucional, contenida en las Sentencias 177/1999 (Sala Primera) y 152/2001 (Sala Segunda). Esta Sentencia 2/2003³⁷, el Tribunal Constitucional reconsidera su doctrina anterior³⁸, reformulando su interpretación del *ne bis in idem*, revisando la declaración efectuada por la Audiencia Provincial respecto de la concurrencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento al considerar que constituye el presupuesto básico para la aplicación del *ne bis in idem* y por tanto, determinante del derecho que se reconoce en el art. 25 C.E.

Las **cuestiones objeto de revisión constitucional en esta Sentencia Constitucional** se referían, entre otros extremos:

- a) a la **doctrina sobre la reiteración punitiva bis** constitucionalmente prohibida por el art. 25.1 C.E., considerando ahora que la vulneración del

³⁵ Pulido Quedo, M., «*Ne bis in idem*: ¿un nuevo enfoque sustantivo? (A propósito de la S.T.C. 177/1999, de 11 de octubre)», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. III, Aranzadi, 1999.

³⁶ Criterio reiterado por la S.T.C. 152/2001, de 2 de julio.

³⁷ S.T.C. 2/2003, de 16 de enero desestima el recurso de amparo interpuesto contra las sentencias del Juzgado de lo Penal del El Ferrol de 29 de junio de 1999 y de la Audiencia Provincial de A Coruña de 20 de enero de 2000 en materia de tráfico y embriaguez, avocado al Pleno del T.C. con el fin de ejercer las facultades de revisión de la doctrina establecida en las S.S.T.C. 177/1999, de 11 de octubre y 152/2001, de 2 de julio, en lo relativo a los siguientes aspectos: a) momento de invocación en el proceso penal de la vulneración del derecho fundamental de prohibición de *bis in idem* en su aspecto formal, b) competencia del T.C. para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad, c) doctrina sobre la prohibición de reiteración punitiva, y d) relevancia del órgano sancionador que conoce los hechos en primer lugar.

³⁸ F.J. 2.º de la S.T.C. 177/1999, de 11 de octubre, y F.J. 2.º de la S.T.C. 152/2001, de 2 de julio.

derecho fundamental en su vertiente material requiere la efectiva reiteración sancionadora y no basta la mera declaración de imposición de la sanción, luego sí (como en el presente caso, y en el de la Sentencia 177/1999) se ha procedido a descontar la anterior sanción, ya no habrá sanción desproporcionada alguna y no se habrá producido aquella vulneración constitucional;

- b) y a **la relevancia del órgano sancionador que conoce de los hechos en primer lugar**, afirmando ahora la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para sancionar en estos casos de concurrencia aparente de infracciones administrativa y penal.

Se produce un cambio jurisprudencial respecto la posibilidad que el Tribunal Constitucional pueda volver a enjuiciar la concurrencia de la triple identidad³⁹, al entender que no puede compartirse el criterio anterior, pues la triple identidad constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en *ne bis in idem*, así la revisión de la declaración de identidad realizada por los órganos judiciales ordinarios puede ser realizada por este Tribunal respetando los límites del Amparo, por tanto se han de comparar los ilícitos sancionados partiendo de lo recogido por la Administración y los órganos penales, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada por el Estado, dado que el art. 117.3 C.E. atribuye a los órganos judiciales la potestad jurisdiccional, al atribuirles el ordenamiento la delimitación procesal de los hechos, como su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable.

No obstante esto podría entrar en conflicto con el art. 44.1.b) L.O.T.C. que prescribe que en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales el Tribunal Constitucional no entra a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo.

Otro cambio jurisprudencial se produce, teniendo presente la tramitación previa del procedimiento administrativo sancionador respecto el penal, al considerar el Tribunal Constitucional que esta irregularidad formal del *ne bis in idem* no constituye por sí misma una vulneración del derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador, al disponer el Constitucional que sólo se ha reconocido de manera expresa la autonomía del derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal, pues la sencillez del procedimiento sancionador impide su equiparación a un proceso penal a los efectos de entender que el recurrente ha sufrido vulneración de su derecho a no ser sometido a un nuevo proceso sancionador, así la interdicción de doble procedimiento sancionador sólo se cumple si los dos

³⁹ Este criterio de la S.T.C. 2/2003, de 16 de enero contradice claramente la doctrina contenida en las SS.T.C. 177/1999, de 11 de octubre, y 152/2001, de 2 de julio en las que el T.C. señaló que la declaración efectuada por los órganos judiciales penales relativa a la existencia de la triple identidad no puede ser cuestionada por este Tribunal, y constituye un punto de partida para el examen de la alegada vulneración del derecho reconocido en el art. 25.1 C.E.

procedimientos han sido sustanciados con las debidas garantías, de modo que un primer procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador.

La Sentencia 2/2003 recuerda el importante precedente en esta materia representado por la Sentencia 2/1981, en la que se afirmó que el principio *non bis in idem* formaba parte del principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 C.E.), y que veda la imposición de la dualidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Como consecuencia, reiterándonos en lo ya expuesto, se deduce que el órgano jurisdiccional penal puede dictar sentencia condenatoria posteriormente a la imposición de la sanción administrativa sin vulnerar, por ello, el principio *ne bis in idem*, porque la jurisdicción penal prevalece sobre la sancionadora-administrativa, y no puede inhibirse de actuar, ni anularse una sanción penal so pretexto de la existencia de un pronunciamiento administrativo previo⁴⁰.

Derivado de esta irregularidad formal, y teniendo presente la solución de los órganos judiciales ordinarios de descontar de la sanción penal lo dispuesto en la administrativa a los efectos de evitar la desproporcionalidad en la respuesta punitiva por el Estado, el Tribunal Constitucional considera que de esta forma se subsanaría la posible vulneración del principio.

A pesar de la diferencia esencial entre la infracción administrativa y el delito, entiende el Tribunal Constitucional, que no se podía sostener la ausencia de identidad que determine la inaplicación de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem*, pues ambas infracciones, administrativa y penal, comparten un elemento nuclear común (conducir un vehículo de motor habiendo ingerido alcohol, superando las tasas reglamentariamente determinadas), de modo que al imponerse ambas sanciones de forma cumulativa, dicho elemento resulta doblemente sancionado; No obstante, declara ahora que, no bastando la vulneración del derecho fundamental en su vertiente material, requiere la efectiva reiteración sancionadora la mera declaración de imposición de la sanción. Ya que en el caso concreto, no podía considerarse lesiva de la prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem* sancionador, dado que la inexistencia de sanción desproporcionada, en concreto, al haber sido descontada por el órgano jurisdiccional la multa administrativa y la duración de la privación del carné de conducir, permitía concluir que no había habido una duplicación *-bis* de la sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el art. 25.1 C.E.–

Produciéndose a partir de aquí, otro nuevo cambio jurisprudencial, al determinar la Sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, que no basta la mera

⁴⁰ Se formuló voto particular por el Sr. García Manzano que considera infringido dicho principio por considerar el resultado del procedimiento administrativo sancionador puede ocasionar y predeterminar el contenido de la sentencia penal, vulnerando la prevalencia de los órganos judiciales y la vinculación de la Administración a sus decisiones.

declaración de imposición de sanción si se procede a su descuento y a evitar todos los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora, por considerar vulnerado el derecho fundamental a no padecer una doble sanción por los mismos fundamentos, en definitiva, no hay ni superposición ni adición efectiva de una nueva sanción y que el derecho reconocido en el art. 25.1 C.E., en su vertiente sancionadora, no prohíbe el doble reproche afflictivo, sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el sujeto⁴¹.

El Alto Tribunal descarta la posibilidad de anulación de la sanción impuesta en segundo lugar la sanción penal, en base a dos consideraciones, *en un primera* por entender que cuando unos hechos han sido considerados por el legislador como un presupuesto fáctico de infracción penal la norma de la disposición administrativa deja de ser aplicable, y sólo los órganos judiciales son órganos constitucionalmente habilitados para conocer dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal, según el art. 25 y 117 C.E. y *en una segunda* determinando la misma consecuencia referente a las garantías del sujeto sancionado, en efecto las declaraciones de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías, mientras que la declaración de responsabilidad por infracción administrativa se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica de forma moralizada.

Consecuentemente, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la Administración y por la Jurisdiccional Penal, las resoluciones dictadas en ésta no pueden cesar ante las dictadas por aquellas, así dejando atrás la jurisprudencia anterior donde prevalecía el aspecto material del principio *ne bis in idem*, ahora debe prevalecer el aspecto formal o prevalencia del derecho penal debido a las garantías y atribución que establece la Constitución Española.

En cuanto al derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador, a decir de esta Sentencia, la interdicción constitucional de apertura o reanudación de un procedimiento sancionador cuando se ha dictado una resolución sancionadora firme no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, sino tan sólo respecto de aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento (su grado de complejidad) como a las de la sanción que sea posible imponer en él (su naturaleza y magnitud) pueden equipararse a un proceso penal. La interdicción de doble procedimiento sancionador sólo se incumple si los dos procedimientos han sido sustanciados con las debidas garantías, de modo que un primer procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador. Por su-

⁴¹ El voto particular de la sentencia reitera el argumento de la S.T.C. 177/99, de 11 de octubre al entender vulnerado el *ne bis in idem* al recaer dos reproches penales y administrativos sobre la base de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

puesto, y en esto no cabe duda alguna, si a la Administración le consta en un determinado momento la existencia de un procedimiento penal por los mismos hechos, debe suspender el procedimiento administrativo, cualquiera que sea el momento en que éste se encuentre, hasta que recaiga resolución judicial⁴².

El Tribunal Constitucional se refiere a la relevancia del órgano sancionador que conoce de los hechos en primer lugar, afirmando la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para sancionar en casos de concurrencia aparente de infracciones administrativa y penal⁴³. La Sentencia del Tribunal Constitucional deja ahora claro que en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no pueden ceder ante las dictadas en aquélla.

La Sentencia del Constitucional concluye afirmando que las resoluciones penales no vulneraron el derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos con el mismo fundamento (art. 25.1 de la Constitución), pues no hubo reiteración sancionadora (*bis*), ni tampoco lesión del derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento punitivo por los mismos hechos (art. 24.2, en relación con el art. 25.1 de la Constitución), ya que el procedimiento administrativo sustanciado no es equiparable a un proceso penal a los efectos de este derecho fundamental.

No podemos, sino mencionar que frente a esta Sentencia que denegaba el amparo constitucional, el Magistrado que fuera ponente de la Sentencia 177/199, formuló un voto particular reiterando su anterior criterio, en el que entendía que debió concederse el amparo y anular las Sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales por incurrir en *bis in idem*.

⁴² Art. 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración

⁴³ Art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.