

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo



**EL "NON BIS IDEM" EN EL ÁMBITO SANCIONADOR:
ESTUDIO COMPARADO DE LOS SISTEMAS ESPAÑOL Y
MEXICANO**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR**

Liliana Hernández Mendoza

Bajo la dirección del doctor

Tomás Cano Campos

Madrid, 2013

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo



**EL “NON BIS IN IDEM” EN EL ÁMBITO SANCIONADOR:
ESTUDIO COMPARADO DE LOS SISTEMAS ESPAÑOL Y
MEXICANO.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Liliana Hernández Mendoza

Bajo la dirección del Doctor

Dr. Tomás Cano Campos

Madrid, 2012

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Administrativo



**EL “NON BIS IN IDEM” EN EL ÁMBITO SANCIONADOR:
ESTUDIO COMPARADO DE LOS SISTEMAS ESPAÑOL Y
MEXICANO.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Liliana Hernández Mendoza

Bajo la dirección del Doctor

Dr. Tomás Cano Campos

Madrid, 2012

A MIS PADRES ZITA Y MARCELINO

AGRADECIMIENTOS

“No hay deber más sincero que el dar las gracias”

Cicerón.

Son demasiadas las personas que me han proporcionado su orientación, apoyo, consejos, ánimos y conocimientos. Todos ellos han contribuido a hacer este viaje mucho más placentero, por todo ello gracias. No es sencillo llegar a esta etapa, se necesita ahínco, firmeza, perseverancia, deseo, pero sobre todo apoyo como el que yo he recibido en este lapso de tiempo.

En primer lugar quiero mostrar mi enorme agradecimiento a mi director de tesis Tomás Cano Campos, por aceptarme para realizar esta tesis doctoral bajo su dirección. Sin su dedicación, constancia, ideas y paciencia este proyecto no habría sido posible.

Agradezco al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) de México por haberme otorgado la beca predoctoral, la cual hizo posible iniciar y terminar esta tesis doctoral.

Al Lic. Arturo Hernández Torres por facilitarme la información precisa para el desarrollo de esta tesis; de igual forma a María del departamento de Derecho administrativo y al área de biblioteca. Hago la extensión a aquellos que de una forma u otra prestaron ayuda y que involuntariamente haya podido omitir en este apartado.

Un agradecimiento especial a la Lic. Rosa María Cano Melgoza por su confianza ciega en mí desde el primer momento, por el apoyo brindado y sobre todo por esa gran amistad que me une a ella.

Mi más sincero agradecimiento al Lic. José de Jesús Ortega de la Peña por su dedicación, esfuerzo y su capacidad para guiar mis ideas ha sido un soporte invaluable,

no solamente en el desarrollo de esta tesis, sino también en mi formación y vida personal.

Mi más profundo agradecimiento y orgullo me permito reservármelo para mis padres, que no existen palabras suficientes ni siquiera todo este trabajo que les dedico para agradecer su abnegada entrega, sus sacrificios; por estar siempre disponibles cuando más los he necesitado, por enseñarme que no todo en la vida es fácil, que a pesar de las adversidades siempre hay que ver hacia adelante y, por ser el motor indispensable para concluir esta tesis doctoral.

A ti Carlos que llegaste a comienzos de esta aventura, gracias por tu confianza infinita, dedicación, constancia, paciencia y comprensión; por saber estar en los momentos buenos y en los malos, pero sobre todo por aguantarme de manera incondicional.

A mis hermanos y familiares por el apoyo y cariño constante que me han brindado para culminar este proyecto. No puedo terminar estas líneas sin referirme a mis amigos, gracias por los ánimos y risas compartidos durante este trayecto.

ÍNDICE	Páginas
ABREVIATURAS	i
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I EL “NON BIS IN IDEM” MATERIAL: PROHIBICIÓN DE LA DOBLE SANCIÓN...	9
1.1. Concepto o significado.....	9
1.2. Regulación.....	10
1.3. Naturaleza y fundamento.....	16
1.3.1. Principio de legalidad.....	19
1.3.2. Principio de proporcionalidad.....	22
1.3.3. Principio de seguridad jurídica.....	26
1.4. Vinculación de la cosa juzgada con el principio “non bis in idem”	30
1.5. Otros fundamentos y toma de posición.....	34
1.6. Ámbito de aplicación: la triple identidad.....	35
1.6.1. Identidad de sujeto: el problema de las personas jurídicas.....	35
1.6.2. Identidad de hecho.....	45
1.6.3. Identidad de fundamento.....	53
1.7. El “non bis in idem” y el derecho disciplinario.....	58
1.7.1. Generalidades.....	58
1.7.2. Falta disciplinaria y delito común.....	61
1.7.3. Exclusión de la sanción disciplinaria cuando existe concurrencia de delito especial cometido por funcionarios.....	65
1.7.4. Otros sujetos sometidos a la potestad disciplinaria.....	68
1.7.5. Cuestión ajena al “non bis in idem” la responsabilidad de los servidores públicos en México.....	70
1.8. El “non bis in idem” y el concurso de normas: reglas de resolución del concurso.....	79
1.8.1. Principio de especialidad.....	81
1.8.2. Principio de subsidiariedad.....	83
1.8.3. Principio de consunción.....	84
1.8.4. Principio de alternatividad.....	88
1.9. Concurso de normas administrativas sancionadoras.....	89
1.10. Concurrencia de norma penal y norma administrativa. Remisión.....	91
1.11. Concurso de infracciones no forma parte del “non bis in idem”	91
1.11.1. Concurso real de infracciones.....	92

1.11.2. La infracción continuada.....	96
1.11.3. Concurso ideal de infracciones.....	100
1.11.4. Concurso medial de infracciones.....	103
CAPÍTULO II EL MAL LLAMADO “NON BIS IN IDEM” PROCESAL.....	107
2.1. Prevalencia de la vía penal: concepto y fundamento.....	107
2.2. Necesidad de paralizar el procedimiento administrativo sancionador.....	117
2.3. Consecuencias del incumplimiento del deber de paralizar el procedimiento administrativo sancionador y soluciones.....	126
2.3.1. Nulidad de pleno derecho.....	126
2.3.2. Compleja solución en los casos en que la jurisdicción penal actúa tras una sanción administrativa anticipada.....	132
2.3.3. Qué sucede si la sanción administrativa es confirmada por el tribunal contencioso administrativo.....	144
2.4. Una vez dictada la sentencia penal ¿cuáles son los supuestos en los que la administración puede o no continuar con el procedimiento administrativo sancionador?.	146
2.4.1. Actuación de la administración en los supuestos de sentencia penal absolutoria....	146
2.4.2. Imposibilidad de sancionar administrativamente en el caso de que la resolución penal sea condenatoria salvo que haya un concurso de infracciones.....	152
2.5. Los hechos declarados probados por resolución judicial firme vinculan a la administración.....	153
CAPITULO III EL “NON BIS IN IDEM” PROCESAL: LA PROHIBICIÓN DE DOBLE ENJUICIAMIENTO.....	157
3.1. Se admite en el derecho penal pero no está claro en el derecho administrativo sancionador.....	157
3.2. Causas sobre la posibilidad de procedimientos posteriores a resoluciones sancionadoras firmes.....	161
3.3. Imposibilidad de tramitar dos procedimientos administrativos sancionadores de forma simultánea y sucesiva.....	163
3.4. Tramitación de un procedimiento administrativo y un contencioso administrativo y tramitación de dos procedimientos contenciosos administrativos.....	167
3.5. Alcance: procedimiento que caduca pero la infracción no ha prescrito.....	169
CONCLUSIONES.....	173
BIBLIOGRAFÍA.....	179

ABREVIATURAS

AA VV	Autores Varios
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales
Art. (arts.)	Artículo (s)
AN	Audiencia Nacional
Ar.	Aranzadi
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CESEJ	Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas
CP	Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre
Cfr.	Confróntese
Ed.	Edición
INC	Instituto Nacional del Consumo
JUR	Documento de Jurisprudencia disponible en http://www.westlaw.es y, en su caso, en productos CD/DVD
LAP	Ley 30/92, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOCT	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LPSPV	Ley 2/1988, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco
p. (pp.)	Página (s)
Ref.	Referencia
REPEPOS	Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJCA	Repertorio de Jurisprudencia Contencioso-Administrativa Aranzadi
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
STC (SSTC)	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
STS (SSTS)	Sentencia (s) del Tribunal Supremo
STSJ (SSTSJ)	Sentencia (s) del Tribunal Superior de Justicia
STEDH (SSTEDH)	Sentencia (s) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo

Vid.
Vol. (s)

Véase
Volumen (es)

INTRODUCCIÓN

El comportamiento del individuo se encuentra regido por normas jurídicas que configuran derechos y obligaciones para el mantenimiento de la paz y la convivencia en sociedad. Dentro de ellas, son numerosas las normas jurídicas que anudan un castigo o sanción a determinados comportamientos que se consideran ilícitos o antijurídicos porque de algún modo lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos que se consideran dignos de protección. La predeterminación normativa de tales conductas infractoras es esencial en un Estado de Derecho, pues permite a los ciudadanos predecir su actuación y tener certeza acerca de las consecuencias punitivas que conlleva su incumplimiento.

La potestad sancionadora de los poderes públicos es entendida como un poder jurídico de castigo o represión que impone medidas privativas o restrictivas de derechos ante la inobservancia de las normas. La atribución de dicho poder a la Administración pública, junto a que se realiza a favor el Poder Judicial, pronto se consideró como contraria al principio de división de poderes, pero en la actualidad nadie la pone en duda y resulta ser una técnica de intervención habitual y sólidamente asentada, que cuenta, incluso, con el refrendo constitucional y que se proyecta prácticamente a todos los sectores de intervención pública.

En España, en efecto, los constituyentes de 1978 optaron por un sistema represor de naturaleza mixta, donde reconocieron la potestad sancionadora de la Administración, junto a la de los Jueces y Tribunales del orden penal, en su artículo 25.1, que establece lo siguiente: «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente de aquél momento».

La potestad sancionadora de la Administración se ha rodeado de numerosas garantías que derivan de ese mismo precepto en el orden material (reserva de ley, tipicidad, irretroactividad *in peius*, prohibición de analogía, etc.) y del art. 24.2 del propio texto constitucional en su aspecto procedimental (derecho a la defensa, presunción de inocencia, etc.).

La Constitución Española no prevé el *non bis in idem* expresamente entre tales garantías, aunque el Tribunal Constitucional de inmediato lo consideró implícito en el artículo 25.1 de la misma, por su conexión con el principio de legalidad y tipicidad¹. Como se ha señalado en relación a dicha regla, «los Tribunales se mueven hoy con prudencia y han dejado de ser radicalmente abiertos y generosos con la regla: en ocasiones no la aceptan y, cuando lo hacen, introducen toda clase de restricciones y matizaciones limitativas a través de presiones técnicas y alguna de subido valor teórico [...]. *La eventual constitucionalización del non bis in idem no ha sido, pues, obra de las Cortes Constituyentes sino del Tribunal Constitucional*, quien, una vez más, se ha arrogado la facultad de legislador constituyente positivo con objeto de suplir las imperfecciones –en este caso, olvidos– del Parlamento. Tarea loable hartamente arriesgada»².

En México el *non bis in idem* tiene su antecedente en la Constitución centralista de 1836, así como en el Estatuto Provisional de Comonfort de 1856 pero concretamente se estableció en el artículo 24 de la Constitución de 1857 y ahora se establece en el Título primero, Capítulo primero “De los derechos humanos y sus garantías”, artículo 23 de la Constitución vigente, donde dispone lo siguiente: «Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de instancia».

El *non bis in idem* representa hoy una de las más importantes garantías constitucionales de las sanciones, pero su asentamiento y aceptación no han sido sencillos a través de la historia³. Desde su significado anfibológico entre la partícula *ne*

¹ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 4 ed., Madrid, Aranzadi, 2006, p. 260; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, TOMÁS R., *Curso de derecho administrativo*. Tomo II, 12ª ed., Pamplona, Civitas, 2011, p. 171; RANDO CASERMEIRO, P., *La distinción entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 26.

² NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2012, p. 442.

³ Vid., sobre los antecedentes del *non bis in idem* a KASER, M., *Derecho romano privado*. (Santa Cruz T. J., Traductor), Madrid, Reus, 1982, p. 368; MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, Bogotá, Temis, 1991, pp. 547-550; GAYO, *Instituciones*. Comentario tercero (Derecho de las cosas) núm. 180-181. (Abellan Velasco, M., Traductor), y AAVV., Madrid, Civitas, 1990, pp. 283-285; MURGA GENER, J. L., *Derecho Romano Clásico II. El proceso*, Zaragoza, Secretariado de publicaciones Universidad de Zaragoza, 1980, p. 174; JUSTINIANO, *El digesto de Justiniano*, Tomo III, Versión castellana de (D'ors, A., Traductor), y AAVV., Pamplona, Aranzadi, 1975, p. 450; BASSOLS DE CLIMENT, M., *Sintaxis Latina II*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967, p. 166; QUINTILIANO, F. M., *Institución Oratoria*, Libro décimo, Barcelona, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1947, p. 134; SUAY RINCÓN, J., «Las sanciones administrativas en el Derecho comparado: Italia y Alemania»,

o *non* hasta la actualidad, los avatares a los que se adapta continuamente resultan complicados tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, ello sin menospreciar que contribuyen a grandes avances y serán parte de la herramienta de este trabajo. Es importante precisar que la jurisprudencia representa un instrumento indispensable de la ciencia jurídica aplicada, pues ella ha ido desbrozando poco a poco los puntos medulares de la potestad sancionadora siendo la misma un reflejo del Derecho vivo, además de conformar una doctrina capital sobre el *non bis in idem*; por ende, será una pieza clave de la investigación que aquí se presenta.

El *non bis in idem* presenta hoy en la doctrina un exhaustivo tratamiento y ha sido ya objeto de numerosísimas resoluciones judiciales, pero todavía quedan muchas cuestiones abiertas y sin resolver que justifican un estudio detenido sobre el tema. A ello se dirige la presente tesis, con la finalidad última de aclarar lo que hoy supone la garantía del *non bis in idem*, además de sugerir que se realicen las oportunas reformas para evitar los múltiples problemas que su aplicación práctica aún presenta en el ámbito administrativo y jurisdiccional.

El tema será objeto de estudio tanto en España como en México, dada mi condición de mexicana, si bien he de aclarar que en este último país es muy poco aún lo que se ha escrito sobre el tema, de modo que las referencias al Derecho mexicano serán breves y sucintas, centrándose por ello la investigación en el ordenamiento jurídico español.

Desde el punto de vista sistemático, el trabajo lo he estructurado en tres capítulos y unas conclusiones, a los que acompañan la presente introducción. El primer capítulo se ocupa de analizar el denominado *non bis in idem* que trata de evitar que el ciudadano sufra castigos reiterados por lo mismo⁴. Dicha vertiente presenta el mismo

en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX*. Homenaje al Profesor Garrido Falla, V. II, Madrid, Complutense, 1992, pp.1413-1414; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Fuero juzgo ó Libro de los jueces*, Libro II, Título I en la Ley XIV, Valladolid, Lex Novoa, 1815, pp. 6-15; *idem*, *Fuero Real del Rey Don Alfonso el Sabio*, Libro II, Título XIV, Valladolid, Lex Novoa, 1815, p. 60; ALFONSO X EL SABIO, *Las Siete Partidas, (El libro del Fuero de las Leyes)*, (Sánchez-Arcilla, J., Traductor), Madrid, Reus, 2004, p. 543.

⁴ Por todas las SSTC 77/2010, de 19 de octubre; 91/2008, de 21 de julio; 48/2007, de 12 de marzo; 236/2007, de 7 de noviembre; 188/2005, de 7 de julio; 221/1997, de 4 de diciembre; 180/2004, de 2 de noviembre; 2/2003, de 16 de enero; 2/2003, de 19 de enero; 177/1999, de 11 de octubre; 221/1997, de 4 de diciembre; 204/1996, de 16 de diciembre; 270/1994, de 17 de octubre; 234/1991, de 16 de diciembre; 154/1990, de 15 de octubre; 94/1986, de 8 de julio; 159/1987, de 26 de octubre; 66/1986, de 23 de mayo; 77/1983, de 3 de octubre; 2/1981, de 30 de enero. En el mismo sentido las SSTS de 11 de febrero de 2011 (Ref. Iustel § 337250); de 18 enero de 2011 (Ref. Iustel §336488); de 31 de marzo de 2010 (Ref. Iustel §

significado en España y en México. Para que la prohibición de ser sancionado varias veces por lo mismo opere es necesario que concurra lo que se denomina la triple identidad: la primera corresponde a la identidad de sujeto, la segunda de hecho y la tercera de fundamento o vulneración del mismo bien jurídico. Esta última representa uno de los apartados más polémicos del *non bis in idem*; esto es así porque el legislador debe definir lo más claro posible cuál es el bien jurídico a proteger en cada infracción, pues como sucede en la actualidad unas infracciones pueden ser el medio para cometer otras o no se observa la diferencia sustancial entre ambas⁵.

En este mismo capítulo también se analiza con detenimiento el fundamento de esta vertiente material del *non bis in idem*. Quienes se han ocupado del tema han sostenido que dicho fundamento reside en diversas reglas y principios como el de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y seguridad jurídica⁶, aunque también existe un

300015); de 24 de septiembre de 2010 (Ref. Iustel § 305871); de 2 de junio de 2010 (Ref. Iustel § 302318); de 4 de marzo de 2009 (Ref. Iustel § 289859); de 27 de mayo de 2009 (Ref. Iustel § 295192); de 17 de noviembre de 2009 (Ar. 2010/1761); Audiencia Provincial de la Rioja, sentencia número 17/2003 de 12 de febrero (ARP 2003/331) y la Audiencia Provincial de Gerona de 22 de junio de 2011 (Ref. Iustel § 2045901).

⁵ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Barcelona, Bosch, 1998, el autor señala que «Uno de los problemas más importantes, directamente vinculado a esa labor de distribución y coordinación de materias entre los diferentes sectores, surge cuando por una actuación en ocasiones descuidada en otras plenamente consciente, el legislador somete el mismo hecho a una doble protección penal y administrativa, lo que a la postre puede generar un conflicto entre órganos judiciales y sancionadores, que en la actualidad reciben diferentes soluciones en la práctica cotidiana», p. 173.

⁶ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Concurso de infracciones. Concurso de normas punitivas: *non bis in idem*», en REBOLLO PUIG, M., y AAVV., *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid, Lex Novoa, 2010, pp. 362-363; GARCÍA DE ENTERRIA, E., «La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981, pp. 361-362; CANO CAMPOS, T., «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador», en *Revista de Administración Pública*, núm. 156, 2001, pp. 206-210; TRAYTER, J. M., *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 111-112; GALLARDO CASTILLO, M. J., *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Madrid, Iustel, 2008 pp. 92-93 y 317; DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Barcelona, Bosch, 1998, pp. 404-405 y 446; GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*, Barcelona, Cedecs, 1995, pp. 90; COBO DEL ROSAL, M., *Tratado de derecho procesal penal español*, Madrid, CESEJ, 2008, p. 194; LOZANO SUÁREZ, L. M., «El principio *non bis in idem*: Colisión entre derecho penal y derecho administrativo sancionador», en *Revista de Derecho Penal*, núm. 15, 2005, p. 57; DÍAZ PITA, Ma. Del M., «Informe sobre el principio *non bis in idem* y la concurrencia de jurisdicciones entre los Tribunales Penales Españoles y los Tribunales Penales Internacionales», en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. correspondiente al 3º y 4º trimestre de 2002, p.873; DEL REY GUANTER, S., *La potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., p. 123; NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho penal*, Madrid, Colex, 2001, p. 36; BENLLOCH PETIT, G., «El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario», cit., pp.307-313; ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp.18 y.24-28; GÓMEZ TOMILLO, M., y SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Madrid, Aranzadi, 2010, p. 206; RUIZ

sector doctrinal que vincula este postulado a la cosa juzgada⁷. En lo que respecta a México no se encuentra establecido de forma expresa el fundamento del apotegma pero sí de forma tácita en las resoluciones de la jurisprudencia y la doctrina. No obstante, siendo ésta escasa se logra deducir de ella que son los mismos principios que en España los cuales conforman el fundamento del *non bis in idem*.

Un tema también de interés en la vertiente material del principio *non bis in idem* es su aplicación a las denominadas relaciones especiales de sujeción, en especial en el ámbito de los funcionarios. La responsabilidad de los servidores públicos en México se excluye de la aplicación del principio *non bis in idem*, de esta forma se estipula, aunque no de forma expresa, en la Constitución en su artículo 109 fracción III, ya que la responsabilidad administrativa es autónoma de la penal, política y civil, por tal razón si se diera una sanción penal y otra de diversa naturaleza no se vulneraría dicho postulado. La aplicación del *non bis in idem* en las relaciones de sujeción especial en España también adquiere otro matiz distinto, incluyendo las de carácter disciplinario, pues son supuestos en los que generalmente no concurre la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento), precisamente, por faltar el último de éstos elementos⁸.

ROBLEDOS, A., *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 283; ENTRENA RUIZ, D., *El empleo de información privilegiada en el mercado de valores: un estudio de su régimen administrativo sancionador*, Madrid, Thomson-Civitas, 2006, pp. 356-357; MUÑOZ LORENTE, J., *La nueva configuración del principio non bis in idem. Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental*, Cuadernos profesionales de gestión ambiental, Madrid, Ecoiuris, La Ley, 2001, p. 52; DOMÉNECH PASCUAL, G., «¿Es compatible con el principio *ne bis in idem* reabrir un procedimiento sancionador caducado?», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 136, 2007, p. 742. En similar sentido existe demasiada jurisprudencia que se analizará en el cuerpo de la investigación.

⁷ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penas y administrativas*, cit., pp. 437-438; TRAYTER, J. M., *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, cit., p. 222; GARCIA PLANAS, G., «Consecuencias del principio «non bis in idem» en el Derecho penal» *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, fascículo I enero-abril, 1989. pp. 111-112; ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., p. 33; DEL REY GUANTER, S., *La Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., pp. 80-117.

⁸ Sobre el tema véanse las SSTC 188/2005, de 7 de julio; 180/2004, de 2 de noviembre; 1991/234, de 10 de diciembre y el ATC 141/2004, de 26 de abril, 2/1981, de 30 de enero; 66/1984, de 6 de junio, 150/1984, de 7 de marzo; 721/1984, de 21 de noviembre; 781/1985, así como las SSTS de 20 de mayo de 2002 (Ar. 7901); de 30 de mayo de 2000 (Ar. 5155); de 19 de abril de 1999 (Ar. 3501) de 12 de julio de 1998 (Ar. 5554); de 13 de marzo de 1991 (Ar. 2275); 7 de octubre de 1986 (Ar. 5319); de 13 de diciembre de 1985 (Ar. 6533); 2 de febrero de 1984 (Ar. 1016); de 14 diciembre de 1982 (Ar. 7968), entre otras. En la misma vertiente se expresan los siguientes autores: BELTRÁN AGUIRRE, J. L., «Derecho administrativo sancionador: principios informantes», en *Derecho administrativo sancionador: teoría y práctica. Comentarios, legislación y jurisprudencia*, Pamplona, Gobierno Navarra, 2009, pp. 50-53; MESEGUER YEBRA, J., *El principio «non bis in idem» en el procedimiento administrativo sancionador*, Barcelona, Bosch, 2000, pp. 18-22; ALVAREZ ROLDAN, LUIS B., «El *ne bis in idem* en la justicia militar», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 70, 2000, p. 772; ENTRENA RUIZ, D., *El*

En el segundo capítulo me ocupo del mal llamado *non bis in idem* procesal o prevalencia de la vía penal frente a la vía administrativa sancionadora. En rigor, la prevalencia de la vía penal y la resultante suspensión del procedimiento sancionador no forman parte del *non bis in idem*, aunque guarda una estrecha conexión ya que sirven para garantizarlo. Sin embargo, esto no significa que sea el *non bis in idem* procesal, pues la naturaleza de la prejudicialidad penal y la del *non bis in idem* es diferente.

En este mismo capítulo se examinan los supuestos en los que se da el concurso entre una norma penal y una norma administrativa sancionadora, así como el por qué de la prevalencia de la vía penal sobre la administrativa. También es importante señalar que la Administración tendrá que paralizar el procedimiento se aprecie o no la existencia de la identidad de sujeto, hecho y fundamento; en los casos en que no realice la suspensión incurriría en nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 62.1 a) de la LRJPAC. Respecto de este tema, la gran mayoría de la jurisprudencia permite la retroacción de actuaciones una vez emitida la nulidad de pleno derecho, pero en algunos supuestos esta retroacción puede convertirse en una carga para el acusado, principalmente, cuando son vicios imputables a la Administración.

Otro tema que no se puede dejar sin analizar es el relativo a la no suspensión por parte de la Administración del procedimiento sancionador y al dictado incluso de resolución sancionadora por hechos que pueden ser constitutivos de delito y, aún más, cuando dicha sanción ya se ejecutó o materializó. Sobre este planteamiento existen dos posturas en la jurisprudencia constitucional. En la primera se invirtió la regla de la prevalencia de la vía penal para garantizar la prohibición del doble castigo (STC 177/1999, de 11 de octubre) y en la segunda se respetó la preferencia de la vía penal y se optó por la compensación de castigos como una solución al *non bis in idem* material. Respecto de estas dos posturas se realizan serios cuestionamientos. El asunto cambia cuando la sanción administrativa es confirmada por el Tribunal Contencioso-administrativo. Asimismo se analizan con detenimiento los supuestos en que la Administración puede o no continuar con el procedimiento sancionador una vez emitida

empleo de información privilegiada en el mercado de valores: un estudio de su régimen administrativo sancionador, cit., p. 372; DOMÍNGUEZ VILA, A., *Constitución y derecho sancionador administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 238-240; RIVES SEVA ANTONIO, P., «El principio “non bis in idem” y su significación actual en el derecho administrativo sancionador», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm.19, 1994; GARCÍA MACHO, R., «Sanciones administrativas y relaciones de sujeción especial», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 72, 1991, pp. 522-527.

la sentencia penal, esto depende del tipo de resolución sea condenatoria, absolutoria, entre otras.

En el último capítulo se estudia el *non bis in idem* procesal o prohibición de doble enjuiciamiento, el cual se refiere a no ser juzgado más de una vez sucesivamente por el mismo ilícito con independencia de que la resolución sea absolutoria o de condena.

En este mismo capítulo se analiza si la Administración puede continuar o iniciar el procedimiento sancionador, cuando el primer proceso penal haya concluido con la sentencia absolutoria. Así como qué sucede en los supuestos en que se dé un proceso penal tras una resolución firme del procedimiento administrativo sancionador.

Así mismo, se estudia la imposibilidad de tramitar dos procedimientos administrativos sancionadores de forma simultánea o sucesiva. En los supuestos en los que se den dichos temas, se analizarán las soluciones correspondientes a cada uno de ellos. De igual manera, se examinarán los casos en los que dé un procedimiento administrativo con un contencioso-administrativo, así como dos procedimientos contenciosos. Para finalizar dicho apartado es necesario analizar si la caducidad no vulnera el derecho fundamental a no sufrir dos enjuiciamientos sucesivos.

CAPÍTULO I

EL “NON BIS IN IDEM” MATERIAL: PROHIBICIÓN DE LA DOBLE SANCIÓN

1.1 Concepto o significado

El significado literal del aforismo latino *non bis in idem* es «no dos veces lo mismo». En el Derecho español suele ser entendido como la prohibición del doble castigo por el mismo ilícito, es decir, un sujeto no puede ser sancionado dos o más veces por el mismo hecho sobre la base del mismo fundamento¹.

Esta prohibición de doble castigo que el Tribunal Constitucional ha deducido como se verá, del artículo 25.1 de la CE, implica el reconocimiento del principio sólo en su aspecto material pero no procedimental, ya que se refiere a sanciones y no al procedimiento de imposición de las mismas.

El mismo Tribunal, en más de alguna sentencia, ha declarado que la vertiente material del *non bis in idem* tiene también importantes implicaciones procedimentales. «A estas reglas formales suele referirse el propio TC como la “vertiente procedimental” del *non bis in idem* (material)² o, como lo llamaremos en este trabajo, “mal llamado *non bis in idem* procesal”, el cual se abordará en los capítulos siguientes.

El verdadero *non bis in idem* procesal o procedimental contiene la prohibición de no sufrir dos procedimientos punitivos sucesivos por el mismo hecho, aun cuando el primero hubiera concluido con pronunciamiento de carácter absolutorio. Así lo expresa

¹ Vid. SSTC 77/2010, de 19 de octubre; 91/2008, de 21 de julio; 48/2007, de 12 de marzo; 236/2007, de 7 de noviembre; 188/2005, de 7 de julio; 221/1997, de 4 de diciembre; 180/2004, de 2 de noviembre; 2/2003, de 16 de enero; 177/1999, de 11 de octubre; 221/1997, de 4 de diciembre; 204/1996, de 16 de diciembre; 270/1994, de 17 de octubre; 154/1990, de 15 de octubre; 159/1987, de 26 de octubre; 66/1986, de 23 de mayo; 77/1983, de 3 de octubre; 2/1981, de 30 de enero. En el mismo sentido las SSTS de 18 enero de 2011 (Ref. Iustel §336488); de 31 de marzo de 2010 (Ref. Iustel § 300015); de 24 de septiembre de 2010 (Ref. Iustel § 305871); de 2 de junio de 2010 (Ref. Iustel § 302318); de 4 de marzo de 2009 (Ref. Iustel § 289859); de 17 de noviembre de 2009 (Ar. 2010/1761); Audiencia Provincial de la Rioja, sentencia número 17/2003 de 12 de febrero (ARP 2003/331).

² ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Principio *non bis in idem*» en LOZANO CUTANDA B. (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2010, p. 762.

el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros textos internacionales de derechos fundamentales. Esta vertiente será estudiada en el último capítulo de este estudio.

En México el principio *non bis in idem* suele ser definido por algunos autores como la imposibilidad legal de promover un nuevo juicio sobre una cuestión ya resuelta en otro anterior, o de sancionar dos veces una misma infracción, de cualquier género³.

1.2 Regulación

Cada uno de los países tiene su propio sistema normativo en que se desarrolla el *non bis in idem*, casi siempre referido al ámbito penal. En lo que corresponde a la Unión Europea, se puede decir que se encuentra aceptado, al menos en su faceta sustantiva, tanto en el ámbito administrativo sancionador como penal, además de que es un principio general de derecho reconocido a nivel internacional por los tratados o convenios internacionales que a continuación se mencionarán, así como algunas Constituciones.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, firmado el 16 de diciembre de 1966, es la principal fuente que le da el carácter de principio universal, en su artículo 14.7 apunta:

«Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

De igual forma lo expresa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocido como “Pacto de San José de Costa Rica” y donde participó México. Firmado el 22 de noviembre de 1969, estipula en su artículo 8.4 lo siguiente:

«Garantías Judiciales: 4 El inculpado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos»⁴.

³ DE PINA VARA, R., *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2005, p. 382. En el mismo sentido CABALLENAS, G., *Repertorio jurídico de principios generales de derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª ed., ampliada por CABANELLAS, A M., Buenos Aires, Argentina, Heliasta S.L.R., 1992, p. 175. *Vid.* ARRENA ALCARAZ, A. E., y AAVV., *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994, p. 2988.

Con referencia a estos dos convenios, se puede decir que en la Convención Americana se utiliza el término «mismos hechos», mientras que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece «mismo delito», éste es uno de los grandes problemas que se siguen planteando hasta la actualidad, dado que la redacción puede llevar a interpretaciones diferentes.

En lo que corresponde a México, existe el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, firmado el 9 de diciembre de 1980, donde prevé lo siguiente en su artículo 6:

«Non bis in idem: No se concederá la extradición cuando el reclamado haya sido sometido a proceso o haya sido juzgado y condenado o absuelto por la parte requerida por el mismo delito en que se apoye la solicitud de extradición».

Así mismo el protocolo Adicional n. ° 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales señala en su artículo 4:

1. «Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por la jurisdicción del mismo Estado por una infracción por la cual ya ha sido sancionado o exculpado, seguida de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado;
2. La disposición del párrafo precedente no impide la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si de los nuevos hechos o de los nuevos elementos o un vicio fundamental en el proceso anterior hubiera podido condicionar el éxito del caso.
3. Ninguna derogación de este artículo puede ser autorizada en el sentido del artículo 15 de la Convención».

En la misma línea con algunos matices se encuentra la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dice:

«Artículo 50. *Derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por el mismo delito.*

Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley».

De igual manera el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa donde se dispone lo siguiente:

«Artículo II-110. Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción.

Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley»⁵.

El artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen también habla acerca del principio:

«Una persona que haya sido juzgada por sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante».

España ha ratificado más de alguno de los Convenios internacionales, entre los que se encuentra, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, ratificado el 27 de abril de 1977. También ha ratificado otros Convenios específicamente en materia penal sobre el principio *non bis in idem*, tales como el Convenio Europeo sobre la Trasmisión de procedimiento en materia penal hecho en Estrasburgo y firmado en Toledo el 15 de mayo de 1972, concretamente en sus artículos 35 a 37.

En la misma línea se cita la Ley de la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949 en su artículo 103 apartado 3) dispone: «Nadie podrá ser penado más de una vez por el mismo acto en virtud de las leyes penales generales». Esta promulgación tuvo tanta importancia que se amplió a todo el sistema sancionador alemán, además de convertirse en el primer Ordenamiento jurídico Europeo que le concede rango constitucional⁶. En Italia la Convención entre los Estados miembros de la Comunidad Europea relativa a la aplicación del *ne bis in idem*, la cual fue firmada por Italia a través de la Ley de 16 mayo de 1977, cuya aprobación se realizó el 16 de octubre de 1989 – Ley n. ° 350–⁷.

⁵ Vid., más ampliamente ALDECOA LUZÁRRAGA F., *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Madrid, Biblioteca nueva, 2004, p. 138.

⁶ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 95.

⁷ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., también menciona en lo que respecta al «ámbito de las relaciones internacionales, la adopción por Italia de la Convención europea de extradición firmada en París el 13 de diciembre de 1957, a través de la Ley de 30 de mayo de 1963, n. ° 300, hace necesaria una valoración del grado de aplicación del ya citado artículo 9 de la Convención que recoge el efecto procesal del principio». p. 125.

Se estipula también en la Constitución Francesa de 1791 en su artículo 9 de la Sección III, Capítulo V que apunta lo siguiente: «Todo hombre absuelto por un jurado no puede ser citado ni acusado en razón del mismo hecho»⁸. Este principio se repite en la Quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América adoptada en 1791, en la cual se establece « [...] tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito», y en los Derechos de los ciudadanos *Bill of rights*⁹.

La finalidad que se persigue con la plasmación del *non bis in idem* en diferentes ordenamientos internacionales, es evitar la doble sanción y el doble procedimiento sancionador al mismo sujeto, por los mismos elementos mediante los cuales se sancionó o enjuició en una primera ocasión.

En España no se prevé el principio o regla jurídica expresamente, aunque como se ha dicho en la introducción, el Tribunal Constitucional lo considera implícito en el artículo 25.1 de la Constitución, por su conexión con el de legalidad y tipicidad, tal y como lo expresó desde su sentencia 2/1981, de 30 de enero hasta la fecha.

El legislador estatal como el autonómico establecen el principio *non bis in idem* en diferentes normas como se muestra a continuación:

Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su Título IX del artículo 133 señala: «*Concurrencia de sanciones*. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido

⁸ MORALES HERNÁNDEZ, J. R., «Aplicación del principio “non bis in idem” en el ámbito fiscal», en <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/aplicaciondelprincipio.pdf>. (Fecha de acceso: 6 de junio de 2011).

⁹ CARO CORIA, D. C., «El principio non bis in idem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en http://0-vlex.com.cisne.sim.ucm.es/vid/principio-bis-in-idem-constitucional_468434?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=ES&query%5Bbuscable_type%5D=Pais&query%5Btextol, este autor hace alusión al *doble jeopardy* y enuncia el caso Green contra los Estados Unidos en 1957 donde se señaló que «La idea subyacente, de profundo arraigo por lo menos en el sistema angloestadounidense de jurisprudencia, es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y autoridad, emprenda intentos repetidos de condenar a un individuo por un presunto delito, exponiéndolo a la venganza y molestias además de obligarlo a vivir en una condición permanente de ansiedad e inseguridad y de que con ello aumenta la posibilidad de que, aún siendo inocente, se le declare culpable». Realiza una especificación más enunciando el fallo de Carolina del Norte contra Pierce (1969) en el cual se sostuvo «que la garantía de la Quinta enmienda contra el doble proceso (...) se compone de tres protecciones constitucionales separadas. Protege de un segundo procesamiento por la misma ofensa, después de una condena. Y protege contra castigos múltiples de la misma ofensa». (Fecha de acceso: 6 de junio de 2011).

sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento».

Con mayor especificación lo enuncia el Reglamento estatal aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (REPEPOS), el cual dispone lo siguiente:

«Artículo 5. *Concurrencia de sanciones.*

El órgano competente resolverá la no exigibilidad de responsabilidad administrativa en cualquier momento de la instrucción de los procedimientos sancionadores en que quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, siempre que concurra, además, identidad de sujeto, hecho y fundamento».

En lo que respecta a la legislación autonómica se pueden observar las siguientes leyes que consagran el principio *non bis in idem*.

Ley de la Potestad Sancionadora del País Vasco, estipula la regla jurídica de la siguiente manera:

«Artículo 18. *Non bis in idem.* 1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento».

De igual forma pero con algunos matices se presenta el artículo 5 del Reglamento Catalán sobre procedimiento sancionador (aprobado por Decreto 278/1993, de 9 de noviembre); el artículo 7 del Reglamento del procedimiento a seguir por la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en ejercicio de la potestad sancionadora (Decreto 189/1994, de 10 de diciembre); artículo 3 del Reglamento de procedimiento sancionador de Castilla y León (Decreto 189/1994, de 25 de agosto); artículo 2 del Reglamento madrileño de procedimiento sancionador (Decreto 245/2000, de 16 de noviembre); el artículo 6 del Reglamento de procedimiento sancionador de la Comunidad de Extremadura (Decreto 9/1994, de 8 de febrero); el artículo 21.1 del Reglamento aragonés que regula el procedimiento administrativo sancionador (aprobado por el Decreto 278/2001, de 30 de enero).

En algunas leyes sectoriales también se encuentra establecido el principio *non bis in idem*, aunque regularmente resulta ser una reiteración de lo establecido en la regulación básica como se podrá observar a continuación en las siguientes leyes:

La Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes apunta en su artículo 72.2 lo siguiente: «La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento». De igual forma se muestran las siguientes leyes. El Artículo 46 .2, párrafo segundo del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otra leyes complementarias estipula: «En ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos». En similar sentido se expresa la Ley Orgánica 6/1985, del poder judicial en su artículo 415.3 que señala lo siguiente: «Sólo podrán recaer sanción penal y disciplinaria sobre los mismos hechos cuando no hubiere identidad de fundamento jurídico y bien jurídico protegido». De igual manera se expresa el artículo 4 de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; artículo 33 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad¹⁰; el artículo 37.4 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de la Flora y de la Fauna¹¹; el artículo 41.6 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía¹², entre muchas más.

El problema que se presenta en esta normativa es, a veces, la diversidad de soluciones que se otorgan en cada sector, produciendo contradicciones entre las mismas. Lo ideal sería una regulación más específica de la LRJPAC, quizá de esta manera se evitarían contradicciones o al menos se reducirían en un gran número.

Como se ha mencionado, en México el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra el *non bis in idem*, además de algunas leyes,

¹⁰ «En ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos».

¹¹ De igual manera se reproduce el texto de este artículo.

¹² «No podrán sancionarse los hechos que hayan sido ya sancionados penal o administrativamente y en los que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento».

que aunque son en material penal, sirven de referencia para la regulación administrativa, así como también se muestran algunos tratados.

El artículo 122 del Código penal para el Distrito Federal señala: « (non bis in idem). Nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene». En iguales términos se muestra el artículo 122 Código penal para el Estado de Chihuahua; el artículo 132 del Código penal para el Estado libre y soberano de Durango. La Ley de Justicia para adolescentes del Estado de Coahuila de Zaragoza, menciona en su artículo 20 (principio non bis in idem): Ningún adolescente podrá ser juzgado más de una vez por la misma conducta. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido una conducta tipificada como delito por las leyes penales distinta de la que se persigue, deberá ser objeto de la integración de una investigación por separado, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

También se establece en el Tratado de extradición entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el gobierno de la República Oriental de Uruguay que menciona lo siguiente:

«Artículo 6 (Non bis in idem). Tampoco se procederá a la extradición. 1. Cuando una persona reclamada haya sido sometida a un proceso judicial o haya sido juzgada y sentenciada definitivamente, o absuelta por la Parte Requerida por el mismo delito en el que se apoye la solicitud de extradición.

2. En el caso de que persona reclamada esté siendo procesada por la Parte Requerida por los mismos hechos o actos delictivos por los cuales se solicito la extradición».

La jurisprudencia mexicana establece que el *non bis in idem* opera también para el ámbito administrativo como se mostrará más adelante, pero es indispensable que el legislador también lo establezca.

1.3 Naturaleza y fundamento

a) Respecto de la naturaleza jurídica no existe unanimidad en la doctrina de reconocerlo como principio general debido a las discrepancias que existen entre las diversas posturas, pero la gran mayoría de los autores se inclina por esta línea, al igual

que la jurisprudencia¹³. NIETO disiente de lo anterior, ya que para el autor el *non bis in idem* representa «una regla jurídica no positivizada (durante un tiempo) en una norma»¹⁴. La doctrina menciona que un principio general de derecho, «constituye valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad»¹⁵.

El *non bis in idem* representa un principio general, en el sentido de carácter informador del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.4 del Código civil, pues informa sobre las soluciones a los problemas que se planteen sobre el mismo. Otro argumento es la relevancia constitucional que le otorga el artículo 5.1 de la LOPJ, en el sentido de contener «los criterios para interpretar y aplicar las normas escritas». Pero, también contiene reglas jurídicas respecto de la vertiente material y procesal, como imponer dos sanciones sobre el mismo ilícito cuando exista la identidad de sujeto, hecho y fundamento, así como la prohibición doble enjuiciamiento.

b) Pero, ¿cuál es el fundamento de esta prohibición? En México, a diferencia de España, el fundamento del *non bis in idem* no se encuentra textualmente en la doctrina, pero la jurisprudencia sí hace alusión a diversos principios en los que basan sus

¹³ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo general*, Vol. II, 2ª ed., Madrid, Iustel, 2009, pp. 405-408; BENLLOCH PETIT, G., «El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario», cit., p. 312; CARRETERO PÉREZ, A., y CARRETERO SÁNCHEZ, A., *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., cit., p. 191; QUERALT J. J., *El principio non bis in idem*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 9; TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., «Sanción penal-sanción administrativa: el principio “non bis in idem” en la jurisprudencia», en *Poder Judicial*, núm. 22, 1991, p. 115; DEL REY GUANTER, S., *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., pp. 111-116; SANZ GANDÁSEGUI, F., *La potestad sancionadora de la Administración. La Constitución española y el Tribunal Constitucional* cit., p. 129; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador: (Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*, Madrid, Trivium, 1989, p. 149; ALARCÓN SOTOMAYOR L., «El *non bis in idem* como principio general del derecho administrativo», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (dir.), *Principios Jurídicos del derecho administrativo*, Madrid, La Ley, 2010, pp. 419-423.

¹⁴ NIETO, ALEJANDRO, *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 438-439. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, J., y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, vol. II, 4ª ed., Madrid, Civitas, 2007, también opina que el *non bis in idem* es una regla jurídica, p. 3028

¹⁵ GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de derecho administrativo*, Tomo I, 13ª ed., Madrid, Civitas, 2006, p. 85.

sentencias para otorgar la sanción más justa y con ello resolver la cuestión del *non bis in idem*¹⁶.

En cuanto al fundamento del principio *non bis in idem* en España, existen diversas posturas que se analizarán enseguida, pero cabe señalar primero que el Tribunal Constitucional lo reconoce como un derecho fundamental, el cual deviene de la sentencia 2/1981, de 30 de enero, donde se indica que encuentra su fundamento en los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones o sanciones, erigiéndose en garantía de los derechos fundamentales del ciudadano frente a las arbitrariedades del poder público¹⁷.

¹⁶ El *non bis in idem* tiene su fundamento en la idea de justicia material y para llegar a ella se auxilia de una serie de principios como son el de legalidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y cosa juzgada como se muestra en la Novena época, Instancia: Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIX, febrero de 2009, Tesis 1.4 o.C36K, Materia Común, Tesis aislada, Registro: 167948, pág. 1842; Novena época, Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y Civil del Décimo Noveno Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXXI febrero de 2010, Tesis XIXo.A.C.54C, Materia: Civil, Tesis aislada, Registro:165299, en esta Tesis se dice al respecto que la cosa juzgada, «además de constituir la verdad legal para quienes fueron parte en el juicio, implica la imposibilidad de volver a discutir lo decidido, porque la rigidez o inmutabilidad de la sentencia definitiva descansa en los principios de seguridad y certeza jurídica», p. 2816. LUNA CASTRO, J. N., *La suprema Corte como órgano de legalidad y Tribunal Constitucional*, México, Porrúa, 2006, menciona que el principio de seguridad jurídica está estrechamente vinculada «con la existencia de un ordenamiento eficaz, congruente y justo, como presupuesto de un estado de derecho y consecuentemente bien común», pp. 92-97. Vid. BURGOA, I., *Las garantías individuales*, 36ª ed., México, Porrúa, 2003, pp. 504-505. La jurisprudencia establece que el principio de proporcionalidad «debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima, ser adecuada, idónea, apta susceptible de alcanzar la finalidad perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva», además debe ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar dicha finalidad «de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo», así lo mencionó en la Novena época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXVI, diciembre de 2007, Jurisprudencia, Materia: Constitucional. Registro: 170740, p. 8; Tercera época, Instancia: Sala Superior del Tribunal Electoral, Fuente: Apéndice (actualización 2002), Tomo: VIII Jurisprudencia Electoral, Tesis 45, Registro: 922664, p. 63; en similar sentido se puede observar la Tesis aislada, Novena época, Instancia, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXII, septiembre de 2005, Registro: 177124, p. 1519. Por tanto, si se llegará a otorgar una sanción desproporcionada como sancionar dos veces a un sujeto por el mismo hecho y fundamento representaría la vulneración del principio *non bis in idem*. Vid. CÁRDENAS RIOSECO, R. F., *La prisión preventiva en México. Condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, México, Porrúa, 2004, pp. 100-101; SÁNCHEZ GIL, R., «Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México», en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 21, 2009, p. 473.

¹⁷ Todas estas sentencias y autos aluden a la garantía *non bis in idem* como un derecho fundamental, ATC 389/ 1988, de 24 de marzo; ATC 648/ 1988, de 23 de mayo; STC 66/1986, de 23 de mayo; STC 94/1986, de 8 de julio; STC 107/1989, de 8 de junio; STC 154/1990, de 15 de octubre; STC 234/1991, de 10 de diciembre; STC 204/ 1996, de 16 de diciembre; STC 221/1997, de 4 de diciembre; STC 2/2003, de 16 de enero; STC 229/2003, de 18 de diciembre; ATC 239/2003 de 14 de julio; ATC 277/2003, de 25 de julio; ATC 357/2003, de 10 de noviembre; ATC 141/2004, de 26 de abril; STC 180/2004, de 2 de noviembre; STC 188/2005 de 7 de julio; STC 334/2005, de 20 de diciembre; STC 48/2007, de 12 de marzo; STC 91/2008, de 21 de julio. En similar sentido hace referencia al *non bis in idem* como un principio la STS de 27 de enero de 2012 (Ref. Iustel: §345788).

Si bien el principio no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 al 30 de la Constitución, donde se reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo (artículo 53, número 2, de la Constitución, es una de las consecuencias más importantes que se extraen de la Jurisprudencia constitucional y, 41 de la LOTC), no por ello cabe silenciar que, «como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades del Congreso al prescindir de él en la redacción del artículo 9 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución»¹⁸. La doctrina ha destacado como fundamento del *non bis in idem* los siguientes principios.

1.3.1 Principio de legalidad

Para un sector doctrinal, el principio de legalidad comprende el fundamento del *non bis in idem* ya que representa los límites que se establecen en cada norma jurídica, y las autoridades no pueden actuar por iniciativa propia sino ejecutando el contenido de la ley¹⁹. Además opera como una cobertura legal previa a la realización del hecho²⁰, así que imponer dos sanciones al mismo sujeto por un mismo hecho y fundamento

¹⁸ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA. E., *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, cit., p. 260.

¹⁹ Dicho contenido de Ley está hecho por el poder legislativo que representa la soberanía popular y es el único legitimado para establecer cuáles son las conductas que deben ser consideradas ilícitas y qué sanciones se han de imponer sobre ellas, frenando los posibles abusos de los demás poderes. En este sentido BECCARIA, CESARE, *De los delitos y las penas*, (J. A. de las Casas, Traductor), Alianza, Buenos Aires, 1983, apunta que «sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador [...]» p. 29.

²⁰ Vid. ZUGALDIA ESPINAR, J. M., *El Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, señala que el principio de legalidad contiene la exigencia de la “lex praevia” cuyo contenido especifica que la ley sea anterior al hecho sancionado. La conducta puede ser considerada delito y resultar penada si está prevista como tal y con las correspondientes consecuencias jurídicas en una ley vigente en el momento en que se realiza la cuestión, pp. 237-239. Vid sobre las garantías del principio de legalidad TRAYTER, J. M., *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 111-112; en similar sentido PULIDO QUECEDO, M., «Lex certa, sanciones administrativas y remisiones legales», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2009, p. 1; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., «Sólo penas legales, precisas y previas: El derecho a la legalidad penal en la jurisprudencia constitucional», en *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 23, 2009, pp. 4-192; SALÁS DARROCHA, J. T., «Derecho fundamental a la legalidad penal: Jurisprudencia Constitucional y consideraciones críticas», en *Sentencias del TSJ Y AP y otros Tribunales*, núm. 10, 2005, p. 3. En similares términos se presenta una reiterada jurisprudencia como son las SSTs de 12 de noviembre de 2009 (Ref. Iustel: § 298567); de 22 de mayo de 2009 (Ref. Iustel: §290877); de 28 de mayo de 2009 (Ref. Iustel: §295211); la SSTC 283/2006 de 9 de octubre; las SSTC 24/2005 de 26 de febrero; 218/2005 de 12 de septiembre; 297/2005 de 21 de noviembre; 242/2005 de 10 de octubre; 100/2003 de 2 de junio; 270/1994, de 17 de octubre; 53/1994 de 24 de febrero; 116/1993 de 29 de marzo; 127/1990 5 de julio, 133/1987 de 21 julio.

vulneraría el principio *non bis in idem* de acuerdo a lo establecido en el artículo 25.1 de la Constitución.

El *non bis in idem* dejaría de tener un contenido garantista si un mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción al mismo sujeto, lo que comportaría un punición desproporcionada de la conducta ilícita. La finalidad de las normas es prevenir los actos ilícitos y, por tanto, no tendría sentido la imposición de dos o más sanciones que no se encuentren reguladas legalmente, ya que esto produciría una violación al *non bis in idem*²¹.

GARCÍA DE ENTERRIA menciona que «la vigencia del principio se propicia directamente desde la garantía criminal del principio de legalidad, en el sentido de asegurar que la realización de un hecho no se conectará a calificaciones plurales»²². El autor considera que «la inclusión del *non bis in idem* en los principios de legalidad y tipicidad que se enuncian en el artículo 25 le parece clara»²³.

Por otro lado, el principio de legalidad se concibe en la determinación de conductas prohibidas, así como también implica la derivación de consecuencias jurídicas que de su realización se desprenden, «de forma que los tipos penales y/o administrativos no desempeñan pues, exclusivamente una función garantizadora «negativa», determinando a *contrario sensu* ámbitos de libertad, sino también «positiva», asegurando que para los hechos en ellos subsumibles no han de producirse consecuencias diversas a las previstas»²⁴.

²¹ CANO CAMPOS, T., «La suspensión de las autorizaciones administrativas para conducir en las infracciones sancionadas por autoridades distintas de las del Estado», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120, 2003, agrega lo siguiente: «El fundamento de esa vertiente del *non bis in idem* demuestra claramente el alcance de la prohibición, un fundamento que no es otro, a pesar de numerosas voces discrepantes, que el principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la CE», p. 608.

²² GARCÍA DE ENTERRIA, E., «La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional», cit., p. 362.

²³ GARCÍA DE ENTERRIA, E., «La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional», cit., pp. 361-362.

²⁴ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., pp. 415-416. En el mismo sentido opina CANO CAMPOS, T., «*Non bis in idem*...» cit., establece que el principio de legalidad tiene una doble función, negativa y positiva, p. 207. *Vid.* también a GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*, Barcelona, Cedecs, 1995, pp. 82-83.

En este sentido, se afirma que las sanciones asignadas a cada ilícito expresan el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta y se impone con pretensión de agotar el desvalor del hecho. De esto se infiere que la pretensión de volver a sancionar el ilícito cuando concurre la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento) infringe el principio *non bis in idem*, pues supone rebasar los límites de la sanción prefijados. Así resultaría evidente un exceso del poder punitivo por parte del Estado frente a los ciudadanos, pues no tienen porqué verse afectados, si una sanción única y plural es asignada a cada ilícito.

Como decimos son varios los autores que se inclinan en establecer que el principio de legalidad es el fundamento del *non bis in idem*²⁵. Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo establecen el fundamento del *non bis in idem* en el principio de legalidad y tipicidad²⁶, además de otros principios que a continuación se explicarán.

²⁵ Algunos de los autores mencionados como GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador. Teoría general y práctica del Derecho penal y administrativo*, 2ª ed., Madrid, Aranzadi, 2010, p. 206; DE LEÓN VILLABA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 446; GARCÍA ALBERTO, R., *Non bis in idem material...*, cit., menciona que la «manifestación concreta del “non bis in idem” –se refiere a la prohibición de doble sanción por la misma infracción– puede explicarse desde el significado esencial del principio de legalidad, también en relación con el Derecho Penal y el sancionador administrativo», pp. 90-91; ZUGALDIA ESPINAR, J. M., *El Derecho penal. Parte general*, cit., pp. 234-240; DEL REY GUANTER S., *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., p. 123; NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 36; SUAY RINCÓN, J., *Sanciones administrativas*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989, p. 179; LOZANO SUÁREZ, L. M., «El principio *non bis in idem*: Colisión entre derecho penal y derecho administrativo sancionador», cit., «se acepta que el *non bis in idem*, integra un principio general de Derecho, si bien, dado su engarce con el principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución, puede ser considerado igualmente un derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional». p. 57; En el mismo sentido, DÍAZ PITA, Ma. Del M., «Informe sobre el principio *non bis in idem* y la concurrencia de jurisdicciones entre los Tribunales Penales Españoles y los Tribunales Penales Internacionales», cit., menciona «el principio *non bis in idem*, se configura como consecuencia necesaria del principio de legalidad y taxatividad de las leyes penales y sancionadoras restrictivas de derechos», p. 873.

²⁶ El Tribunal Constitucional desde la sentencia 2/1981, de 30 de enero, en su fundamento jurídico 4º perfiló las bases del *non bis in idem* y estableció su fundamentación constitucional en el principio de legalidad y tipicidad de la sanciones penales y administrativas contenido en el artículo 25.1 de la Constitución. En similar sentido se muestran las SSTC 66/1986, de 23 de mayo; 94/1986, de 8 de julio; 107/1989, de 8 de junio; 154/1990, de 15 de octubre; 234/1991, de 10 de diciembre; 204/ 1996, de 16 de diciembre; 221/1997, de 4 de diciembre; 2/2003, de 16 de enero; 229/2003, de 18 de diciembre; 188/2005 de 7 de julio; 334/2005, de 20 de diciembre; 48/2007, de 12 de marzo; 91/2008, de 21 de julio; también lo menciona la STS de 17 de marzo de 2009 (Ref. Iustel: §289519). *Vid.* en el mismo sentido, ATC 239/2003 de 14 de julio; ATC 389/ 1988, de 24 de marzo; ATC 648/ 1988, de 23 de mayo ATC 277/2003, de 25 de julio; ATC 357/2003, de 10 de noviembre; ATC 141/2004, de 26 de abril; STC 180/2004, de 2 de noviembre.

1.3.2 Principio de proporcionalidad

Para otro sector de la doctrina, el fundamento del *non bis in idem* se encuentra en el principio de proporcionalidad, debido a que toda sanción debe ajustarse a las circunstancias del caso concreto, pues de lo contrario se produciría una sanción desproporcionada y contraria a Derecho²⁷.

La vertiente material de *non bis in idem* no sólo se conecta con el principio de legalidad y tipicidad, sino que también con el principio de proporcionalidad, según los autores mencionados y la propia jurisprudencia constitucional. La Constitución, como ya se ha visto, en su artículo 25 no hace alusión al principio de manera expresa, o mejor dicho, en ningún precepto constitucional se refiere a él directamente, debiendo hacerlo el Tribunal Constitucional considerando que se incardina en las reglas y valores asentados en la propia Constitución²⁸.

El principio de proporcionalidad aparece con mayor frecuencia en la motivación de las decisiones del Tribunal Constitucional. Como señala la STC 154/1990, de 15 de octubre, su finalidad exige mantener una adecuación entre la gravedad de la infracción y la sanción impuesta, de tal manera que una vez que se aplica la determinada sanción a una específica infracción la reacción punitiva queda acotada, dicha reacción está en armonía y consonancia con la acción delictiva y, la correspondiente condena ha de

²⁷ DEL REY GUANTER, S., *La potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., pp. 123-124; ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., pp. 25-26; GÓMEZ TOMILLO, M., y SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 206. GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. I, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 203; DE LEÓN VILLABA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 446; NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 36; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Navarra, Aranzadi, 2004, p. 402.

²⁸ *Vid.* La STC 154/1990, de 15 de octubre, señala lo siguiente: «Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción»; ATC 329/1995, de 11 de octubre, explica, para transgredir el *non bis in idem* es indispensable «la identidad fáctica de lo enjuiciado y que la condena tenga sustrato en una idéntica valoración jurídica; es decir, que se vuelva a valorar desde la misma perspectiva jurídica lo ya valorado. Expresando en otros términos: la interdicción que el principio supone no recae meramente sobre la sanción de los mismos hechos, que es el nervio escueto de los recurrentes, sino esencialmente sobre la sanción de la misma infracción. Detenerse en lo primero supondría negar la propia existencia del concurso ideal de delitos, con el correspondiente precio en términos de justicia, proporcionalidad y prevención; a evitar lo segundo –la reiteración punitiva por un mismo delito tienden a las técnicas de resolución de concurso de leyes–», en similar sentido la STC 180/2004, de 2 de noviembre.

considerarse “autosuficiente” desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, con una conexión excesiva del ordenamiento jurídico al infringirse a una sanción desproporcionada respecto de la infracción que se ha cometido²⁹.

ALONSO MÁS establece que el principio de proporcionalidad se conecta perfectamente con el principio *non bis in idem*, en tanto constituye en su vertiente material una aplicación de la teoría de los concursos, «porque, en efecto, si el legislador ha previsto una determinada sanción para una conducta, en atención a determinado bien jurídico protegido, es porque entiende que es la sanción adecuada y proporcionada a dicha conducta (con independencia de que en la vía de amparo, el Tribunal Constitucional sólo corrige las desproporciones manifiestas). Castigar la misma conducta, además, con arreglo a otro precepto, supone imponer un castigo desproporcionado respecto del querido por el legislador»³⁰.

²⁹ Vid. ARADILLA MARQUÉS M., J., «Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones: últimos matices en la jurisprudencia», en *Aranzadi*, núm. 19. (Ar. 2000/2034), 2000, pp. 9-12; DEL REY GUANTER, S., *La potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., pp. 123-124. Vid. la STS 23 de diciembre de 2008 (Ar. 376), la finalidad que se pretende es que la actuación de la Administración sea proporcionada con los fines que persigue. Para apreciarla deberá compararse la gravedad del hecho ilícito con la gravedad de la sanción, debiendo motivarlas para conocer cuál fue la razón de por qué se impuso una concreta sanción y no otra más leve o menos grave; en el mismo sentido las SSTs de 3 de diciembre de 2008 (Ar. 205); 7 de noviembre de 2007 (Ar. 1420); 6 de junio de 2007 (Ar. 3369); 20 de noviembre de 2007 (Ar. 667); 23 de marzo de 2005 (Ar. 2613); 2 de junio de 2003 (Ar. 4118); 24 de octubre de 2000 (Ar. 9375). Vid. sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de diciembre de 2006 (TEDH 77), apuntó en términos semejantes que el principio proporcionalidad debe guardar una adecuación entre medios empleados y el fin perseguido. Vid. BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 41-42; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. Ma., *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Barcelona, Marcial Pons, 2000, pp. 25 y 105-109; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 349-363 y ANDRÉS PÉREZ, M. DEL R., *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*, Barcelona, Bosch, 2008, pp. 24-25.

³⁰ ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., pp. 25-26. En iguales términos la STS de 26 de octubre de 2001 (Ar. 2001/9084), «Pues bien ha de señalarse que es al Legislador al que corresponde configurar la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intente conseguirlo, gozando en esta materia de un amplio margen de libertad. Sólo en supuestos excepcionales puede este Tribunal cuestionar dicho marco legislativo, excepción que no concurre en el caso actual». En el mismo sentido la STC 150/1991, de 4 de julio, «el juicio de proporcionalidad de la pena, prevista por la Ley con carácter general en relación a un hecho punible, es competencia de legislador, en función de los objetivos de política criminal que adopte dentro del respeto a los derechos fundamentales de la persona», vid. también la STC 65/1986, de 22 de mayo, señala que la valoración corresponde al legislador ha de establecer la proporcionalidad de las sanciones al hecho cometido, es decir que la proporcionalidad de la pena debe de estar prevista en la Ley con carácter general, siendo competencia de los legisladores, recordemos que a los Tribunales de Justicia les corresponde aplicar las leyes y no verificar los medios que establecen los legisladores para ver si son o

Por otro lado el principio de proporcionalidad y, por ende, el *non bis in idem* están basados en la idea de justicia igual que corresponde a todo el ordenamiento jurídico³¹, ya que la proporcionalidad se entiende como la aplicación de una sanción más justa, la idea de justicia se da como consecuencia de las arbitrariedades de los poderes públicos frente a los ciudadanos. Ante ello afirma ARROYO ZAPATERO que «si la doble sanción no resulta arbitraria y desproporcionada tampoco afectaría el principio –*non bis in idem*–»³². Existen ocasiones en que la doble sanción se hace necesaria para cubrir el ilícito cometido. De hecho la práctica penal incluye habitualmente en muchos tipos penales dos sanciones de aplicación acumulativa. Cuestión que se abordará más adelante.

Sin embargo, para GARCÍA ALBERO, «la proporcionalidad por sí sola no puede juzgar papel alguno, sino que tal tarea ha de realizarse con criterios lógicos y teleológicos que desvelen el solapamiento desvalorativo de los preceptos»³³, por lo que considera que la proporcionalidad no es suficiente para fundamentar el *non bis in idem* y, por tal motivo no sería fiable basarlo únicamente en este principio.

En realidad, la postura del Tribunal Constitucional es que el principio de proporcionalidad no representa por sí solo el fundamento completo del *non bis in idem*,

no proporcionados, siempre y cuando no se vulnere el principio del Estado de Derecho, la dignidad de las personas y el valor de justicia.

³¹ DEL REY GUANTER, S., *La potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., pp. 123-124. Por dicha causa se establece en el artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 donde afirma que la «ley no debe establecer otras penas que las estrictas y evidentemente necesarias». Se menciona con más claridad en el artículo 12 según el cual: «la ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionadas al delito», como también se encuentra en infinidad de disposiciones, sólo por mencionar algunas el artículo 16 de la Constitución Francesa de 1793; el artículo 131.3 de la LRJPAC cuyo tenor es el siguiente: «en la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada». Véanse los siguientes autores si se quiere profundizar más sobre la idea de justicia. BENLLOCH PETIT, G., «El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario», cit., hace referencia a la idea de justicia en el sentido que representa un límite a la facultad de castigar, lo cual debe de ir acorde entre la gravedad del hecho y la intensidad de la sanción, p. 313; DE LA MATA BARRANCO, N. J., *El principio de proporcionalidad penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 19; GARCÍA ÁLVAREZ, J. F., *Sobre el principio de legalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 103-118; BECCARIA, CESARE, *De los delitos y las penas*, cit., p.138.

³² ARROYO ZAPATERO, L., «Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983, p. 19.

³³ GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., alude que al considerar un mismo comportamiento como condición de varias, incluso homogéneas consecuencias jurídicas, no contradicen ni la lógica, ni un pretendido principio de proporcionalidad. pp. 84-89.

aunque sí tiene un carácter complementario, así como también no constituye en el ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo, cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales, sino que opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales³⁴. Así se establece desde la STC 55/1996, de 28 de marzo, que estipula lo siguiente:

«... el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Es, si quiere decirse así, un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales –y en particular de los aquí invocados– y, como tal, opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales. Dicho con otras palabras, desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio, no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad».

Si bien pareciese que el principio de proporcionalidad no sólo abarcara la vertiente material del *non bis in idem* sino también la procesal, pues el Tribunal Constitucional en su sentencia 154/1990, de 15 de octubre, apunta lo siguiente «el principio *non bis in idem* es aplicable también dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una pluralidad de sanciones principales ante la identidad de sujeto, hecho o fundamento». Además señala que la vertiente material impide sancionar al mismo sujeto en más de una ocasión por el mismo hecho y con el mismo fundamento teniendo como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, ya que dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materialmente la imposición de una sanción no prevista legalmente³⁵.

³⁴ *Vid.* en la misma línea la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 785/2008 de 3 de octubre (Ar. 627).

³⁵ *Vid.* en sentido similar ATC 329/1995, de 11 de diciembre; STC 177/1999, de 11 de octubre; STC 2/2003, de 16 de enero; STC 229/2003, de 18 de diciembre; STC 180/2004, de 2 de noviembre; STC

Por tanto, el fundamento de la prohibición del *non bis in idem* no sólo radica en este principio, como se observará más adelante; su fundamento se basa en una serie de principios que se conjugan entre sí para dar el soporte necesario al mismo, dentro de los que se encuentra el principio de proporcionalidad. Éste coadyuva a impedir sancionar doble vez por un mismo ilícito a un sujeto en el que implique el mismo hecho y con idéntico fundamento, ya que este principio conlleva la prohibición del exceso, tanto en el sentido de otorgar una pena desproporcionada en cuanto lesione sus derechos, como también otorgar una pena que beneficie de más al ciudadano no correspondiente con la conducta ilícita, sino que en este caso merezca mayor sanción impuesta por la infracción cometida.

1.3.3 Principio de seguridad jurídica

Para algunos autores el fundamento del *non bis in idem* se encuentra en el principio de seguridad jurídica, como se muestra a continuación³⁶.

Se señala que el principio de proporcionalidad junto con el de seguridad jurídica justifican la garantía del *non bis in idem*, ya que «cada uno de esos fundamentos por sí solos y por separado no permiten abarcar el total fundamento al que corresponde el principio»³⁷.

Otros autores apuntan que el principio de seguridad jurídica posiblemente sea el fundamental en atención a que «habiendo sido ya castigada una persona en relación con unos mismos hechos y en atención a la lesión de determinado bien jurídico protegido, después no se puede reiterar la imposición de sanciones a la misma persona por la

188/2005, de 7 de julio; STC 334/2005, de 20 de diciembre; STC 48/2007, de 12 de marzo; STC 91/2008, de 21 de julio; [...]el principio de proporcionalidad exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción) ATC 329/1995, de 11 de diciembre.

³⁶ NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 36; GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. I, cit., p. 206; RUIZ ROBLEDO, A., *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 283; ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., pp. 28-30; ENTRENA RUIZ, D., *El empleo de información privilegiada en el mercado de valores: un estudio de su régimen administrativo sancionador*, Madrid, Thomson-Civitas, 2006, pp. 356-357; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 402.

³⁷ MUÑOZ LORENTE, J., *La nueva configuración del principio non bis in idem. Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental*, Cuadernos profesionales de gestión ambiental, Madrid, Ecoiuris, La Ley, 2001, p. 52.

comisión de esos hechos y en atención a la infracción del mismo bien jurídico»³⁸. Una vez impuesta la primera sanción, no se debe volver a castigar, pues el sujeto tiene la certeza jurídica de no volver a ser castigado, en el sentido de que se ha agotado el “*ius puniendi*” del Estado, si esto sucediera, entonces se estaría infringiendo la seguridad jurídica³⁹.

Por otro lado se señala que «el principio de seguridad jurídica considera que no es admisible en un Estado de Derecho la amenaza permanente de diferentes sanciones por el mismo hecho al mismo sujeto, pues, además tal posibilidad entraña someter al ciudadano a un trato inhumano»⁴⁰.

El Tribunal Constitucional también se ha apoyado en el principio de seguridad jurídica para fundamentar la prohibición del *bis in idem*⁴¹. Lo que se busca evitar es la duplicidad de procedimientos y la doble valoración de un hecho, pues los mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, postura que también mencionó el mismo Tribunal en la sentencia 77/1983, de 3 de octubre y en otras sentencias, donde confirma lo ya establecido por la anterior sentencia agregando la vulneración al principio de seguridad jurídica⁴².

³⁸ ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., pp. 28-29.

³⁹ Sobre el principio de seguridad jurídica véase ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., pp. 28-29; GALLARDO CASTILLO, M. J., *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, cit., p. 317.

⁴⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, cit., p.402.

⁴¹ Así lo señala en esta STC 107/1989, de 8 de mayo, «la aplicación de dicho principio supone, en lo que ahora importa, que las autoridades de un mismo orden, a través de procedimientos distintos, no pueda sancionar repetidamente una misma conducta ilícita, por entrañar esta duplicación de sanciones una inadmisibles reiteración en el ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado, de otro lado, el derecho de los ciudadanos a no ser sancionados sino en las condiciones establecidas por el art. 25.1 de la Constitución implica también que los mismos hechos enjuiciados por distintos órganos del Estado no puedan existir y dejar de existir al mismo tiempo, pues a ello se oponen no sólo elementales exigencias lógicas, sino también el principio general de seguridad jurídica que el art. 9.3 de la Constitución», pero hace referencia a este supuesto desde la sentencia 2/1981, de 30 de enero, más específico en la STC 77/1983, de 3 de octubre, en el mismo sentido. *Vid.*, la SSTC 159/1985, de 27 de noviembre; 23/1986, de 14 de febrero; 94/1986 de 8 de julio; 107/1989, de 8 de 1989; ATC 26/2002, de 26 de febrero.

⁴² STC 24/1984, de 23 de febrero, apunta que «en la realidad jurídica, esto es, en la realidad histórica relevante para el Derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o, por decirlo en los términos del fundamento jurídico 6 de nuestra Sentencia de 3 de octubre de 1983, “es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, pues a ello se oponen no sólo principios elementales de la lógica jurídica y extrajurídica, sino el principio de seguridad jurídica constitucionalizado en el art. 9.3. Ante situaciones hipotéticamente de esta índole el Tribunal Constitucional no siempre tendrá competencia para intervenir sin más; por el

La STC 60/2008, de 26 de mayo, concreta los elementos con los que se transgrede el principio de seguridad jurídica, los cuales son reiteración de las pretensiones punitivas sobre los mismos hechos y/o reiteración a la condena en un enjuiciamiento sobre la cuestión de fondo (reiteración del ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado) con la carga y la gravosidad que tal situación genera, estos elementos no sólo se mencionan en esta sentencia, sino que predicen desde la sentencia 2/1981, de 30 de enero⁴³, en la cual también se establece el *non bis in idem*.

La STC 2/2003, de 16 de enero, también hace referencia a la vinculación de la vertiente material del *non bis in idem* contra la prohibición de una reacción punitiva desproporcionada en la aplicación de la doble sanción y, por tanto, se conecta con el principio de seguridad jurídica. Al Tribunal le parece que no existe exceso punitivo desde el punto de vista material y, en consecuencia, desestimó el amparo por tales causas.

Como es sabido, la principal función del principio de seguridad jurídica es otorgar certeza jurídica al ciudadano, de tal manera que no vuelva a tener un nuevo enjuiciamiento y que los mismos hechos no vuelvan a ser valorados⁴⁴. En la sentencia del TC 159/1987, de 26 de octubre, se vulneró el principio de seguridad jurídica ya que

contrario, habrá que comprobar, y así lo haremos en este caso, en primer término, si en verdad se produce entre las resoluciones enfrentadas una estricta identidad en los hechos y en segundo lugar si hay en juego algún derecho fundamental afectado por la contradicción fáctica, pues la invocación del solo principio de seguridad jurídica no es, obviamente, base para conocer en amparo», esto lo dice porque tales principios por sí solos no procrean derechos fundamentales, así se observa en el ATC 211/1983 y en el mismo sentido, ATC 333/1983, como en la sentencia 10/1985 de, 28 de enero de 1985, «Es manifiesto que en el art. 9.3 de la CE no se genera un derecho fundamental susceptible de protección en vía de amparo, ni la interpretación que los Tribunales llevan a cabo de las normas sobre prescripción de acciones y derechos es materia sobre la que este Tribunal haya de pronunciarse, siempre que por dicha vía no quede menoscabado un derecho de carácter fundamental».

⁴³ En sentido análogo la STC 151/2005, de 6 de junio.

⁴⁴ La STC 2/2003, de 16 de enero, señala una de las prohibiciones dirigida al Estado de no someter a los «ciudadanos a un doble o ulterior procedimiento sancionador por los mismos hechos con el mismo fundamento, una vez que haya recaído resolución firme en un primer procedimiento sancionador administrativo o penal, constituye uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, que la Constitución impone como inherente al derecho a ser sancionado en el marco de un procedimiento sancionador sustanciado con las garantías 24.2 CE, en relación con el derecho a no ser sancionado sino en las condiciones estatuidas por la ley y la Constitución (art. 25.1). Poderosas razones ancladas en el principio de seguridad y en el valor libertad (art. 1.1 CE)».

una vez dictada la sentencia, se volvió a dictar por el mismo órgano judicial una nueva resolución de fondo trasgrediendo el derecho que se tiene a la certeza jurídica⁴⁵.

Así el STS de 30 de noviembre de 1995 (Ar. 8330), asevera que el principio de seguridad jurídica supone un amplio y vasto concepto que acoge en su seno a una serie de derechos y principios, en consecuencia, la seguridad jurídica es necesaria al ciudadano, por ello en el presente caso se dieron dos resoluciones dictadas en contra del acusado, éstas revelan que ambas corresponden a un mismo hecho y en esencia la vulneración del principio *non bis in idem* ya que en la misma el Tribunal Supremo las considera enlazadas.

El Tribunal Constitucional ha venido aplicando el principio de seguridad jurídica en su concepción clásica. En este sentido, el principio de seguridad jurídica ha adquirido una triple dimensión: «como certeza del Derecho positivo; como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el orden jurídico en general, en cuanto garantes de la paz social; y, finalmente, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de terceros»⁴⁶. Como puede verse, el apoyo del principio de seguridad jurídica no le parece suficiente al Tribunal Constitucional, por el sencillo motivo de que la seguridad jurídica no conforma un derecho fundamental susceptible de tutela por vía de amparo por no encontrarse en el artículo 53.2 de la CE y en este sentido le parece insuficiente para fundamentar por sí solo el *non bis in idem*.

⁴⁵ Según esta sentencia, resultó inaceptable que una vez anulada «la sentencia penal condenatoria por los defectos intrínsecos del razonamiento en ella expuestos, se llegue a dictar por el mismo órgano judicial nueva resolución de fondo reiterando así el ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado y arrojando, con ello, sobre el justiciable la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de las normas procesales con relevancia Constitucional», en consecuencia se produce la arbitraria actuación posterior del órgano judicial. *Vid.*, en el mismo sentido, STC 96/1996, de 30 de mayo; STC 156/2002, de 23 de agosto; STC 229/2003, de 18 de diciembre; STC 4/2004, de 4 de febrero; STC 48/2007, de 12 de marzo.

⁴⁶ LEGUINA VILLA, J. Á., «Principios generales del derecho y constitución», en *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987 p. 34, en el mismo sentido; DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., «añade que la última expresión dota de pleno sentido a la prohibición de que una única conducta sea sancionada de forma múltiple, salvo en aquellas ocasiones en que provoque una pluralidad de consecuencias jurídicas que requieren a su vez una respuesta estatal diversificada», en este sentido afirma que no puede sancionarse doble vez una conducta que ha sido sancionada previamente, a menos de que ofreciese un aspecto que no hubiera sido absorbido por la primera, es decir que tuviera un diferente fundamento jurídico. pp. 404-405. En la misma vertiente se expresa la STS de 6 de mayo de 1988 (Ar. 3723).

1.4 Vinculación de la cosa juzgada con el principio “*non bis in idem*”

Algunos autores destacan la vinculación del principio de seguridad jurídica con el de la cosa juzgada y éstos anclados, a su vez, al fundamento del principio *non bis in idem*, por ello volveré a enunciar un poco el tema anterior.

El principio de seguridad jurídica protege al ciudadano frente a una ulterior sanción y una nueva persecución punitiva que ha adquirido firmeza; es aquí donde se desempeña el papel de la cosa juzgada. Desde el origen del principio *non bis in idem* se relaciona con la cosa juzgada en sus dos aspectos: uno negativo y uno positivo; el primero se da con la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema y en el segundo, lo declarado por sentencia firme, constituye la verdad jurídica⁴⁷. La jurisprudencia también menciona que el efecto de la cosa juzgada sólo se predica respecto de resoluciones judiciales firmes⁴⁸.

La cosa juzgada presenta dos manifestaciones: una formal y otra material. La primera se refiere a aquella que implica la imposibilidad que una determinada decisión sea recurrida, es decir, la improcedencia o cierre de los recursos procesales contra ésta; por su parte, la cosa juzgada material, se refiere al efecto que produce respecto de otros procesos, es decir, se proyecta de forma positiva, (vinculante o prejudicial), lo que

⁴⁷ En el mismo sentido DEL REY GUANTER, S., *La Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., pp. 79-80; en términos similares también se expresa DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada. Civil, Contencioso-Administrativa y Penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, pp. 19-27. En la sentencia 77/1983, de 3 de octubre, se establece también el sentido positivo y negativo de la cosa juzgada así como que la misma debe ser respetada. El instituto de la cosa juzgada tiene por premisa principal evitar la reproducción indeterminada de litigios con el fin de conseguir la estabilidad jurídica no volviendo a juzgar sobre lo ya juzgado en sentencia firme. En sentido semejante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 102/2001, de 3 de febrero (Ar. 134136). Vid. CALAZA LÓPEZ, S., «El alcance virtual de la cosa juzgada material», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 773, 2009, establece que la cosa juzgada tiene un objetivo principal «la erradicación de la masiva interposición de demandas, que, formuladas desde diversas perspectivas puntos de vista o ángulos jurídicos con el oculto, y en cierto modo, fraudulento», propósito de obtener una respuesta favorable a sus pretensiones y que no tuvieron en el proceso anterior, tratan en verdad, “de burlar el instituto de la cosa juzgada”. p. 2.

⁴⁸ Así lo expresa de manera literal la STC 159/1987, de 26 de octubre, «... el respeto a la firmeza de esas resoluciones judiciales y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas (...), pues también si la cosa juzgada material fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso»; en el mismo sentido la STC 91/2008, de 21 de julio, menciona: «Ello implica la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que, en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial, dispensado por la anterior decisión firme y se arroja sobre el reo la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento»; en igual sentido pero con grados variables de expresividad se presentan las SSTC 23/2008 de 11 de febrero; 218/2007, de 8 de octubre; 229/2003, de 18 de diciembre; 2/2003, de 16 de enero; 160/2002, de 16 de septiembre; 15/2002, de 28 de enero; 58/2000, de 28 de febrero; 222/1997, de 4 de diciembre; 242/1992, de 21 de diciembre.

determina que el juzgador futuro debe respetar el contenido de lo juzgado en un proceso precedente para evitar caer en contradicciones; su función negativa, o también denominada «excluyente o preclusivo», supone que el proceso posterior deberá abstenerse de enjuiciar los hechos que ya fueron materia de juicio en el primer proceso. Esta función aparece recogida en el artículo 222.1 Ley de Enjuiciamiento Civil⁴⁹.

Se establece que el principio de seguridad jurídica rige todo Estado de Derecho y éste a su vez impone que cuando acontezca un conflicto y se llegue a la sentencia del mismo a través de ella se adquiera la fuerza de la denominada cosa juzgada material y, que extienda sus efectos fuera del proceso otorgando no sólo firmeza a lo declarado, sino haciéndolo vinculante para el futuro e impidiendo, en consecuencia, que el ciudadano se vea expuesto a un nuevo enjuiciamiento por el mismo hecho⁵⁰, ya que si

⁴⁹ En otras palabras, una resolución judicial que goza de cosa juzgada no puede ser objeto de más recursos. Sus efectos se producen exclusivamente en el proceso en que se ha dictado la sentencia, por lo que se considera precaria (es la resolución que termina un proceso y no es recurrible, por tanto, adquirirá firmeza y valor de cosa juzgada formal); la cosa juzgada material es aquella que implica la inacatabilidad de un resultado procesal mediante el inicio de un nuevo juicio, al cerrarse toda posibilidad de que se emita una decisión que se contradiga o se oponga a la resolución judicial firme dictada. La STS de 18 de noviembre de 1997 (Ar. 1022) alude: «siendo la cosa juzgada formal el efecto de la sentencia que ha ganado firmeza, la cosa juzgada material es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído la sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada formal), que tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso. Esta eficacia es negativa o excluyente, cuando se repite la misma cuestión y en este otro proceso no se entra al fondo por acogerse la cosa juzgada como excepción. Y la eficacia es positiva o prejudicial cuando dicha cuestión no es el objeto único del otro proceso, sino que forma parte de éste, en cuyo caso la sentencia que recaiga deberá tener como punto de partida y en ningún caso contradecir lo resuelto en la anterior sentencia». *Vid.* DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada. Civil, Contencioso-Administrativa y Penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 19-27; ARADILLA MARQUÉS, M. J., «La función positiva de la cosa juzgada: determinación de la contingencia de una capacidad permanente mediante proceso previo sobre incapacidad temporal» en *Aranzadi Social*, núm. 7, 2008, alude a los dos aspectos de la cosa juzgada (negativo y positivo) el positivo refiere a la parte subjetiva (identidad de partes) de los procesos relacionados por la cosa juzgada, en esencia las partes del segundo proceso (24.4 Ley de Enjuiciamiento Civil); «el afectado por la vinculación haya sido también parte del primero en el que se haya dictado sentencia» cuya vinculación se señala, aparte se requiere cierto grado de identidad objetiva «res de qua agitur» (cosa de que se trata) en efecto, resulta obvio que los procesos no son idénticos con exactitud pero los principales elementos sí lo son. pp. 1-7; PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., «La cosa juzgada en materia de seguridad social», en *Aranzadi Social*, núm. 20, 2007, resumiendo no es suficiente con comparar el “petitum” (como lo enunciaba el artículo derogado 1252 del Código Civil) sino que además es necesario examinar lo expresamente concedido o vedado en la sentencia firme del proceso anterior. pp. 4-10; PALACIO, ARANTZAZU V., «Efecto positivo de la cosa juzgada en el proceso laboral», en *Cuadernos de Aranzadi Social*, núm. 28, 2008, pp. 2-54; ZAPIRAIN BILBAO, A., «Las implicaciones de la cosa juzgada en los litigios sobre Seguridad Social. Reflexiones al hilo de la más reciente jurisprudencia del TS», en *Aranzadi Social*, núm. 4, 2007, pp. 3-6.

⁵⁰ LÓPEZ BARGA DE QUIROJA, J., «El principio non bis in idem», en *Cuadernos de L. Jiménez de Asua*, núm. 19. 2004, para este autor su fundamento del principio *non bis in idem*, no se encuentra en la cosa juzgada, sino en el principio de culpabilidad y el de seguridad jurídica, «el principio de culpabilidad, impide que pueda imponerse por el mismo hecho al mismo sujeto una sanción que exceda del límite proporcional a la culpabilidad, y en cuanto a la seguridad jurídica considera que no es admisible en un Estado de Derecho la amenaza permanente de las diferentes sanciones (simultáneas o sucesivas en el

sucediera lo contrario se estaría transgrediendo el principio de seguridad jurídica generando una grave inseguridad jurídica a los ciudadanos. Por su parte DE LEÓN VILLABA, dice que la seguridad jurídica influye en la estructura formal de Derecho y, deja sentir sus efectos, principalmente, en su vertiente procedimental; además la traslación de esta idea al procedimiento ya sea administrativo o penal, «se traduce en una serie de principios y aplicación del Derecho tendencialmente inspiradas por la certeza. Y en este contexto es fácil aprehender la relación entre dicho principio y el instituto de la cosa juzgada»⁵¹

Asimismo dicho autor establece sus dudas entre la vinculación de la cosa juzgada material y el principio *non bis in idem*. En el aspecto procesal la dificultad radica en que el efecto de la cosa juzgada no puede predicarse siempre respecto de la resolución administrativa y sólo sí en sentido estricto de las resoluciones judiciales, por consiguiente, la cosa juzgada no puede garantizar el *non bis in idem*⁵². En ese sentido se afirma que «la cosa juzgada es un instrumento procesal para garantizar la prohibición del *non bis in idem*, sin que quepa una identificación absoluta entre ambas instituciones, pues ni la cosa juzgada es el único instrumento de garantía de dicha prohibición ni aquélla persigue únicamente garantizar la referida prohibición»⁵³. CANO CAMPOS

tiempo) por el mismo hecho al mismo sujeto, pues, además, tal consideración entraña someter al ciudadano un trato inhumano». Cuestión en la que no se está de acuerdo por las siguientes causas: de ningún modo se debe fundamentar el principio *non bis in idem* en el principio de culpabilidad, dado que no sólo se aplica en cuestiones de índole penal sino también administrativo sancionador; las bases de la culpabilidad no son muy sólidas para establecer el reproche que se hace a una persona, porque ésta debió actuar de modo distinto a como lo hizo y determinar los márgenes del deber no resulta fácil, así como el grado en que opera o no la exigencia de culpabilidad, lo que ocasionaría variadas confusiones a la hora de aplicar el *non bis in idem*. pp. 20-57.

⁵¹ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penas y administrativas*, cit., pp. 437-438.

⁵² El ATC. 277/2003, de 25 de julio, establece que la cosa juzgada no es un requisito necesario para la producción del *non bis in idem*, y lo expresa de la siguiente manera: «la garantía del *non bis in idem* se configura en un derecho fundamental, que, en su vertiente material impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, y en el seno de un único procedimiento, de ello deriva la falta de reconocimiento del efecto de la cosa juzgada». Hace referencia a lo mismo la STC 180/2004, de, 21 de diciembre.

⁵³ CANO CAMPOS, T., «*Non bis in idem...*», cit., p. 201. La cosa juzgada material sí tiene una vinculación con el *non bis in idem* y con razón propugna STS de 19 de junio de 1998 (Ar. 601), donde se enuncia «la cosa juzgada que establece el artículo 1.252 CC es la denominada cosa juzgada material, que puede contemplarse desde una distinta vertiente; una, negativa plasmada en el principio jurídico *non bis in idem*, que no permite que una contienda judicial ya dilucidada por sentencia firme pueda volver de nuevo a plasmarse; y la otra, positiva es derivada de la obligación que tiene el juzgador de seguir absolutamente lo declarado en otro proceso anterior, cuando versen ambos sobre la misma controversia judicial», en el mismo sentido, SSTS de 3 de abril de 1990 (Ar. 2693); 1 de octubre de 1991 (Ar. 7439); 31

señala que el principio en cuestión no se puede fundamentar en la cosa juzgada, y expone un ejemplo: cuando la Administración impone previamente una sanción que no es recurrida y deviene firme no opera la cosa juzgada, además de que considera a la cosa juzgada como una garantía, más no el fundamento del principio *nos bis in idem*⁵⁴.

Se menciona además que el principio *non bis in idem* constituye el efecto negativo de la cosa juzgada determinando «la inadmisibilidad de la pretensión ya formulada en un proceso anterior, siempre que exista una identidad de los elementos de la decidida y de los que se intenta hacer valer de nuevo, pues esa circunstancia comporta la identificación de las pretensiones mismas»⁵⁵.

Hay quienes apuntan que la prohibición de la duplicidad sancionadora no puede tener como fundamento la cosa juzgada y máxime que también implica duplicidad de enjuiciamiento⁵⁶. Para NIETO, el conectar el *non bis in idem* con la cosa juzgada

de marzo de 1992(Ar. 2315); 27 de diciembre de 1993(Ar. 10153) y de 20 de septiembre de 1996/Ar. 6727). Como afirma GALLARDO CASTILLO, M. J., *Los principios de la potestad sancionadora...*, cit., «la cosa juzgada, se entiende como excepción procesal por virtud de la cual no resulta admisible un nuevo enjuiciamiento cuando concorra la más perfecta identidad entre cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron, en el bien entendido que integran la causa de pedir aquellos hechos expuestos por las partes que estén contemplados en la norma como productores de la consecuencia jurídica pretendida», p. 307.

⁵⁴ CANO CAMPOS, T., «*Non bis in idem...*», cit., p. 201.

⁵⁵ TRAYTER, J. M., *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, cit., p. 222. En el mismo sentido lo establece GARCIA PLANAS, G., «Consecuencias del principio “*non bis in idem*” en el Derecho penal», cit., apunta «si bien el principio *non bis in idem* no se halla regulado de una manera expresa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe considerarse incluido dentro del concepto de cosa juzgada; pues nadie puede ser juzgado dos veces por la comisión de un hecho delictivo». Dicho autor establece su fundamento en la STC 66/1986, de 23 de mayo de 1986, donde afirma el Tribunal Constitucional que nadie puede ser juzgado dos veces por la comisión de un mismo hecho delictivo a menos de que se trate de procedimientos distintos y por hechos diferentes, pp. 111-112.

⁵⁶ ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., menciona «que una sanción administrativa firme pero no recurrida no produce cosa juzgada. Si la cosa juzgada fuera el fundamento de la prohibición que nos ocupa, no podría jugar en casos como éste, y sería de plano errónea, si mayor argumentación, la consideración de que, tras la firmeza de una sanción administrativa firme pero no recurrida, no cabe sanción penal» y tiene como base la STC 112/1990, de 18 de julio, en ésta se enuncia que sólo puede conculcarse la prohibición del *non bis in idem* una vez que recaiga sanción administrativa firme, ya que de lo contrario podría ser anulada. Indica además que la cosa juzgada tiene un alcance más amplio que la materia abordada. La autora agrega que tanto la cosa juzgada como la prohibición de duplicidad en el ámbito sancionador tienen una misma base en común que es la seguridad jurídica, p. 33. GALLARDO CASTILLO, M. J., *Los principios de la potestad sancionadora Teoría y práctica*, cit., «señala un gran problema cuando la resolución administrativa es impugnada ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, posibilidad que queda incólume si la persona que ha resultado sancionada desea ante esta jurisdicción manifestar su disconformidad con la sanción impuesta; revisada la sanción por la jurisdicción contencioso-administrativa desaparece la pretendida prevalencia de la resolución penal, pues lo que se produce es un eventual conflicto entre dos jurisdicciones», p. 313.

carece, en definitiva de justificación dogmática y en modo alguno viene impuesta por el Derecho positivo; agrega otra explicación de carácter finalista, es decir que si gracias a esta figura se pudiera manejar con certeza el fruto del *non bis in idem*; respuesta que es negativa, la conclusión a la que llega el autor citado es la siguiente:

«El Derecho Administrativo Sancionador necesariamente ha de elaborar en este punto una doctrina propia aunque se encuentre inicialmente inspirada por la estructura propia de la cosa juzgada, dogmática que habría de girar fundamentalmente en torno a las figuras concursales y sobre el análisis y contraste de los hechos constitutivos de los ilícitos, de los sujetos y de los bienes protegidos por las normas, sin olvidar el distanciamiento de las técnicas procesales es tanto más necesario cuanto que el Derecho Administrativo Sancionador *el non bis in idem* opera incluso para dos sanciones administrativas, es decir, sin que medie sentencia ni cosa juzgada»⁵⁷.

Por tanto, el *non bis in idem* no tiene su fundamento en la cosa juzgada, pero sí es un elemento procesal que garantiza el principio. En el aspecto administrativo sancionador en ocasiones no existe cosa juzgada, sino sólo un acto administrativo firme, por consiguiente, el principio en cuestión no sólo hace referencia en materia penal, también en materia administrativa, en el que la cosa juzgada no siempre opera. En los supuestos en que se esté ante la Sala de lo Contencioso-administrativo, donde si puede operar la cosa juzgada puesto que se encuentran ante dos jurisdicciones diferentes una penal y otra administrativa.

1.5 Otros fundamentos y toma de posición

Por último, también se ha mencionado que su fundamento se encuentra en la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos establecida en el artículo 9.3 de la Constitución Española⁵⁸. Así como en el principio de subsidiariedad, ya que según BELLONCH PETIT éste principio parte de la necesidad. Indicando que «un único antecedente no ha de poder derivarse dos o más consecuencias perjudiciales cuando las segundas o ulteriores no son necesarias»⁵⁹, pero este argumento no puede ser admitido, pues no es el fundamento del principio *non bis in idem*.

⁵⁷ NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp.434-435.

⁵⁸ ARROYO ZAPATERO, L., «Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal», cit., p. 19.

⁵⁹ BELLONCH PETIT, G., «El principio de non bis in idem en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho Disciplinario», cit., pp. 312-315.

Por otro lado, el principio de subsidiariedad más bien indica la manera en que se articula el derecho penal respecto del administrativo sancionador, ya que este último regularmente resulta ser subsidiario de la norma penal. La jurisprudencia evidencia que las normas sancionadoras administrativas, regularmente, serán aplicadas de manera subsidiaria frente a las normas penales⁶⁰.

Como se observó la doctrina y la jurisprudencia muestran una diversidad de fundamentos sobre el *non bis in idem*. Nosotros consideramos que el fundamento del *non bis in idem* se encuentra en los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y seguridad jurídica, ya que conjugados entre sí representan el valor justicia que se le debe dar al imputado. Cada uno de estos principios tiene autonomía propia, sin embargo, coadyuvaban o tienen un carácter complementario para constituir el fundamento del *non bis in idem*.

1.6 Ámbito de aplicación: la triple identidad

1.6.1 Identidad de sujeto: el problema de las personas jurídicas

El principio *non bis in idem* se presenta en la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, donde determina su ámbito de aplicación expresando que no recaiga duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

En este sentido se entiende directamente el análisis de la cuestión central del *non bis in idem*, referida a la triple identidad, donde se observarán los problemas correlativos a la imprecisión que se presenta en el orden sancionador –penal y administrativo– así como las relaciones que se dan entre ellos y consecuentemente es confuso dotarlos de un significado propio en la práctica.

Para precisar la identidad subjetiva es necesario que los sujetos que participan se encuentren involucrados en la potestad sancionadora del Estado, tanto en su aspecto material como procesal y, a su vez, determinar a qué ámbito de competencia sancionadora corresponde, si al penal o al administrativo. Son múltiples las combinaciones que se encuentran derivadas de este principio.

⁶⁰ ALARCÓN SOTOMAYOR L., «El non bis in idem como principio general del derecho administrativo», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (dir), *Principios Jurídicos del derecho administrativo*, cit., p. 418.

La identidad subjetiva del principio *non bis in idem* se da cuando existe la plena identificación entre la persona sancionada en una ocasión por determinados hechos y la que puede ser nuevamente sancionada por aquéllos; en consecuencia, la reiteración sancionatoria por parte del Estado a un mismo sujeto. O en palabras del Tribunal Constitucional, «una inadmisibles reiteración en el ejercicio del “ius puniendi” del Estado»⁶¹. En igualdad de términos se presenta en México la identidad subjetiva⁶².

Como se observa no hay problema alguno cuando se plantea la identidad de la persona física, ya que se encuentra perfectamente definida, cuestión diferente es cuando se sanciona a una persona física y a una persona jurídica por los mismos hechos⁶³.

En el ámbito penal, como es sabido, no se admitía la sanción a personas jurídicas, pero con la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se establece que las personas jurídicas pueden ser sancionadas⁶⁴.

⁶¹ Según la STC 159/1985, de 27 de noviembre, el principio *non bis in idem* impide que autoridades del mismo orden y, a través de procedimientos diferentes sancione repetidamente la misma conducta, «lo que entrañaría una inadmisibles reiteración del ejercicio del “ius puniendi”», en iguales términos se desarrolla la STC 23/1986, de 14 de febrero, se especifica que no existe reiteración del ejercicio del “ius puniendi” y, por tanto, no vulneración del *bis in idem*, aclara que la retroacción de actuaciones acordada en la vía judicial previa puede significar la sumisión a un nuevo juicio; desde la perspectiva constitucional aquella prohibición opera respecto de sentencias firmes con efecto de cosa juzgada y recurrida en casación, por lo que carece de tal carácter.

⁶² CÁRDENAS RIOSECO, R. F., *El principio non bis in idem (Nadie puede ser juzgado, castigado o perseguido dos veces por el mismo hecho)*, México, Porrúa, 2005, pp. 70-71

⁶³ El TS en su sentencia de 29 de abril de 1993 (Ar. 3295), define al sujeto activo como la persona física contra la que se dirigió la acusación en la primera sentencia y ha quedado definitivamente absuelta o condenada, que ha de coincidir con el imputado del segundo proceso en el mismo sentido, *vid.* DEL REY GUANTER, S., *La Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., «el sujeto activo es aquel que realiza la acción u omisión, mientras que en relación al sujeto pasivo es aquel que soporta o sufre tal acción u omisión», p. 129. ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, cit., señala «comprobar la concurrencia del requisito de la identidad subjetiva no suele plantear demasiados problemas», p. 42.

⁶⁴ Véase sobre el tema a SÁNCHEZ HUETE, M. Á., «La modificación del Código Penal (LO 5/2010) y sus implicaciones en la legislación tributaria», en *Quincena Fiscal Aranzadi* núm. 4/2011. (BIB2011/188); CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A. M., «Representación y defensa procesal de la persona jurídica imputada en el Proceso Penal», en *Revista Aranzadi doctrina*, núm. 5/2011 (BIB 2011/1051); PORTAL MANRUBIA, J., «Medidas cautelares contra las personas jurídicas según la nueva reforma del Código penal», *Revista Aranzadi doctrina*, núm. 5/2011 (BIB 2011/1050); *idem* «La persona jurídica ante la jurisdicción penal tras la última reforma del Código penal», *Revista Aranzadi doctrina*, núm. 6/2010 (BIB 2010/1726); GÓMEZ COLOMER, J. L., «El enjuiciamiento criminal de una persona jurídica en España: Particularidades sobre sus derechos fundamentales y la necesaria reinterpretación de algunos principios procesales, a la vista de esta importante novedad legislativa», en *Revista de derecho y proceso penal*, núm. 27, 2012; BANACLOCHE PALAO, J., y AAVV., *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, La Ley, 2011, pp. 74-86; GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.,

Anteriormente regía el principio “societas delinquere non potest”, (las personas jurídicas no pueden delinquir ni ser penadas), sobre todo por la imposibilidad de imponerles penas privativas de libertad⁶⁵. La doctrina tradicional penalista antes de la mencionada reforma afirmaba que las personas jurídicas no pueden ser sujetos de acción, es decir, no tenían capacidad de responsabilidad penal⁶⁶.

La actual perspectiva es que la persona jurídica puede responder por su acción y culpabilidad que le corresponde, tanto en la infracción penal como en la infracción

Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española, Buenos Aires, Euros editores, 2010, pp.477-511; GÓMEZ TOMILLO M., *Introducción a la responsabilidad de las personas jurídicas en el sistema español*, Valladolid, Lex Novoa, 2010, pp. 23-34 y 66-93; GÓMEZ TOMILLO, M., y SANZ RUBIALES, I., *Derecho Administrativo Sancionador*. cit., pp. 229-238.

⁶⁵ La STS de 13 de marzo de 1985 (Ar. 1208), establece: «La diferencia en cuanto a la imputabilidad, sólo personas físicas para las infracciones penales, y para las administrativas tanto pueden ser personas físicas como jurídicas; asimismo, en cuanto a la valoración de la intencionalidad, sus consecuencias, etc., hace que no pueda entenderse, de manera absoluta, aplicable los principios propios de las infracciones penales a las de tipo administrativo»; STS de 30 de junio de 1987 (Ar. 4418); STS de 30 de noviembre de 1987 (Ar. 8360); STS de 20 de septiembre de 1996 (Ar. 6787).

⁶⁶ PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem*, cit., así se expresaba la anterior doctrina: las personas físicas y jurídicas no son idénticas en cuanto a personas con capacidad de actuar y ser responsables jurídicamente, por lo que únicamente las personas físicas son las que puede infringir las normas y, así mismo cumplirlas. La misma autora señala que la persona física y jurídica es diferente por naturaleza en cuanto a su incapacidad de acción y de culpabilidad, sin embargo, también apunta que «la persona física y jurídica constituye uno y el mismo sujeto a los efectos de la infracción de la regla de conducta que toda norma sancionadora contiene», afirma que la infracción de una norma en el seno de una persona jurídica que carece de capacidad de acción y de culpabilidad requiere siempre la actuación de la persona física, p. 126. DEL REY GUANTER, S., *La potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., p. 130; DE LA OLIVA SANTOS, A., «La regla del “non bis in idem” en el derecho procesal penal de la Unión Europea: Algunas cuestiones y respuestas», en *La justicia y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2008, explica que las personas jurídicas no pueden ser sujetos de responsabilidad penal, «por mucho que las personas jurídicas y, en especial, las sociedades mercantiles, cobren cada vez más importancia en el ámbito penal y procesal penal y pese a que, en otros ordenamientos jurídicos y probablemente pronto en el español, se admita a las personas jurídicas como sujetos de responsabilidad penal, yo aún soy partidario de entender que sólo pueden delinquir las personas físicas», se plantea el supuesto de si habría identidad jurídica entre la persona jurídica y entre la persona física siendo sujetos diferentes y que no presentan diversidad de fundamento, llegando a la conclusión de que «a la persona física se le podría estar sancionando doblemente o sin fundamento suficientemente claro», p. 181; ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho penal del trabajo*, Praxis, Madrid, 1988, por su parte matiza el «Tribunal penal puede condenar a la persona física pero no a la jurídica (...). No hay aquí infracción del *ne bis in idem*, pues no se da en ambas condenas la identidad del autor», p. 18. *Vid.* STC 219/1988, de 22 de noviembre; STC 150/1991, de 4 de julio, específica que impondrá las sanciones a las personas físicas (personalidad del autor o personalidad de las penas). BACIGALUPO, S., siguiendo V. LISZT *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 1998, esta autora está de acuerdo en la responsabilidad de las personas jurídicas y lo expresa de la siguiente forma «en virtud del Derecho penal vigente sólo el individuo era considerado capaz de delinquir, considera aconsejable y jurídicamente posible el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», es una opinión contraria a la doctrina tradicional penalista, p. 70.

administrativa, de tal manera que la persona física y la persona jurídica son entidades jurídicas diferentes y autónomas.

En el ámbito administrativo la Ley acepta las sanciones por infracciones administrativas de forma simultánea a personas físicas y jurídicas, tal y como se puede observar en las siguientes Leyes:

Ley de de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 130 establece: sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia. La Ley establece la duplicidad sancionadora así por ejemplo en el artículo 63.2 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de la Defensa de la competencia señala lo siguiente: «Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión»; en la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte dice: «La responsabilidad por las infracciones a las que se refiere el apartado a) de este artículo recaerá sobre el adquirente o adquirentes y quienes actúen concertadamente con ellos; en las infracciones señaladas en los restantes apartados la responsabilidad recaerá en la Sociedad Anónima Deportiva y en el administrador o administradores a quienes se imputa el incumplimiento, la negativa, obstrucción o resistencia», la normativa en este punto es extensa y se pueden señalar mas Leyes como son la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito en su artículos del 13 al 15; la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de valores en los artículos 105 y 106, así como la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección ciudadana en su artículo 13.4. Sin embargo la Ley 2/1988, de 20 de febrero, de Potestad sancionatoria de las Administraciones Públicas del País Vasco dispone: cuando la eventual responsable sea una persona jurídica, el juicio de culpabilidad se hará respecto de la persona o personas físicas que hayan formado la voluntad de aquélla en la concreta actuación u omisión que se pretenda sancionar. En estos casos, no se podrá sancionar, por la misma infracción, a dichas personas físicas.

El problema surge cuando existe coincidencia de sujeto, al sancionar la conducta de la persona jurídica en el ámbito administrativo sancionar y la misma conducta en el

ámbito penal, agregando que no se aprecie en ambas la autonomía respecto a la responsabilidad que cada una debe tener de manera independiente. Es aquí donde podría verse infringida la identidad de sujeto en el principio *non bis in idem*; cuestión diferente es cuando se impone una sanción por un mismo hecho a la persona jurídica y física no existiendo identidad entre ellas, ya que cada una se responsabiliza de su propia actuación haciéndose acreedora a la respectiva sanción⁶⁷.

Por ejemplo, cuando una persona física ya ha sido sancionada penalmente y sobre ese mismo hecho se impone una sanción administrativa a la persona jurídica, en este supuesto la persona jurídica como física tienen autonomía propia, y son responsables de forma independiente de cada ilícito que cometan. En esta línea pueden verse algunas sentencias que se analizarán a continuación.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su sentencia de 26 de septiembre de 2011 (Ref. Iustel: §2046266), en la cual se sancionó a una empresa por no contar con los elementos indispensables para evitar los riesgos laborales, como son las medidas preventivas de información o formación a los trabajadores. Por tal motivo, un trabajador se introdujo para limpiar en la tolva el dosificador que se atasca con frecuencia, o en su caso cayó sin poderse sujetar de las barandillas «y al no haber un procedimiento de trabajo y planificación preventiva para la operación de desatasco, de modo seguro, ni estar implementada la parada del equipo y su consignación, ni la vigilancia y control de toda operación de desatasco», produjo que su compañero realizará la descarga de 4 contenedores de baterías en la tolva del dosificador poniéndolo en funcionamiento, sin percatarse que su compañero se encontraba dentro y, en consecuencia, dicha acción ocasiono la muerte de un trabajador.

⁶⁷ Vid. SSTS de 7 de julio de 2003 (Ar. 4593); de 23 de septiembre de 1998 (Ar.4593), según la cual, se sancionó por el mismo ilícito (en materia de mercado de valores) a una sociedad mercantil y a su propietario, porque el Sr. Jesús Manuel, controla y es propietario de las sociedades, situaciones que genera la obligación de comunicar la adquisición de un número significativo de participaciones, no excluye tales en la infracción administrativa, pues la persona jurídica como la física requería la concertación e intervención necesaria de ambas, de no ser así no se hubiese podido cometer la infracción. en la medida en que la intervención de todos los sujetos ha sido necesaria e imprescindible para la producción de la actuación coordinada de la que resultó la infracción; las sanciones por este concepto han de alcanzar a los tres sujetos, por tanto no se encuentran en el supuesto del *non bis in idem* «(...)», pues indudablemente los sujetos son distintos y cada uno se hace acreedor a la sanción por su propia actuación, sin que sea cierto, como sostiene la recurrente que sea una incongruencia el «levantamiento del velo» de las sociedades interpuestas para imputar la adquisición de acciones a quien controla esa sociedad y luego se considere persona independiente a quien se debe sancionar, puesto que se sanciona a cada uno por razón de su participación imprescindible en el hecho ilícito; a la recurrente por esa participación con independencia de la composición de su accionariado».

No existe vulneración al *non bis in idem* porque no concurre la identidad de sujetos (persona física y persona jurídica), pues la sanción penal fue impuesta al encargado de la obra como a su administrador por imprudencia causante de lesiones o muerte, mientras que la infracción administrativa se impuso a la empresa por la falta de adopción de medidas preventivas, así como la falta de información o formación a los trabajadores.

Otro ejemplo es la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2001 (Ar. 16075), señala lo siguiente: el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social impuso a una empresa una multa debido a que cometió la infracción en materia de seguridad en el trabajo, infracción que está calificada como muy grave de acuerdo al artículo 11,4 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Laboral.

Los hechos consistieron en que al colocarse unos tubos en el fondo de una zanja durante las operaciones de una obra realizada por la empresa, se produjo un desprendimiento de tierras que ocasionó el fallecimiento de un trabajador y como consecuencia, con escasa diferencia en el tiempo, se abrieron diligencias penales que produjeron la incoación de un expediente sancionador, este último quedó paralizado hasta que se dictó sentencia penal.

Dicha sentencia fue condenatoria, apreciándose la responsabilidad penal del Ingeniero Técnico director de la obra aunque además en sus fundamentos de Derecho se aludió que había existido negligencia en cuanto a las medidas de seguridad en el trabajo. Reanudado el expediente sancionador en éste recayeron las resoluciones impugnadas. Por tanto, no se vulneró el *non bis in idem* en atención a que no había identidad de sujeto y, por consiguiente son distintas la responsabilidad penal del ingeniero y la cometida por la empresa en cuanto a la adopción de las medidas de seguridad⁶⁸.

⁶⁸ En el mismo sentido la STS de 31 de marzo de 2010, (Ar. 2759), señala que para la aplicación del principio *non bis in idem*, «no sólo debe existir una identidad de hechos o fundamentos objeto y causa material o punitiva, sino también de sujetos y ello no sucede en el caso de autos pues la sentencia penal condenó a tres personas [...] como responsables de los delitos de los que se les acusaba, mientras que la sanción administrativa recae sobre la empresa por la no adopción de medidas de seguridad en el trabajo de modo que no existe infracción al principio *non bis in idem* al no sancionarse por los mismos hechos a idénticas personas». De igual forma el ATC de 25 de noviembre de 1991, señala que no existe identidad subjetiva entre ambos procesos, toda vez que son acusados en el proceso penal dos gerentes de la empresa, mientras que en el proceso laboral lo es la propia empresa; señalando que son dos responsabilidades distintas, en una se sanciona a la persona jurídica empresario y en otro se sanciona

La estricta aplicación del principio conforme al cual no cabe doble sanción cuando coincidan sujeto, hecho y fundamento permite concluir la posibilidad de simultanear ambas clases de sanciones en las circunstancias descritas, toda vez que no hay una coincidencia en el sujeto⁶⁹. La STS 1207/2004, de 11 de octubre (Ar. 7890), en la cual no existe concurrencia de sujetos porque se sanciona a una persona jurídica empresario y a su representante legal⁷⁰.

En lo que respecta a la STC 177/1999, de 11 de octubre, se condenó al consejero delegado de una sociedad anónima y en la resolución se sancionó a la sociedad no discutiéndose en ningún momento la identidad de sujetos, sino más bien la vertiente procesal del *non bis in idem*, aceptando la identidad subjetiva. De modo que la multa es pagada por el patrimonio de la persona jurídica y a su vez la multa que se le impone como persona física.

penalmente al representare legal de la misma; de esta manera no se da la identidad subjetiva exigida como presupuesto para la vulneración del principio. *Vid.* ATC 357/2003 de 10 de noviembre

⁶⁹ GÓMEZ TOMILLO, M., *Derecho Administrativo Sancionador...*, cit., pone un ejemplo donde se puede observar la no identidad de sujeto, el delito de construcción o edificación ilegal, artículo 319 del Código penal, se sancionará como persona jurídica por incurrir en una infracción y como persona física, (directivo de una persona jurídica por los hechos cometidos en esta última condición, normalmente aplicado al artículo 31 del Código penal, p. 229. Así mismo señala que el *non bis in idem* sólo se vulnerará en tres hipótesis: «En primer lugar, el caso ya expresado en el que cada uno de los sujetos lleva a cabo por sí mismo la totalidad de elementos que integran la infracción (pluriautoría). En segundo lugar, si cada uno de los sujetos lleva a cabo infracciones diversas. En tercer lugar si puede afirmarse que resultó decisiva la unión de uno de ellos para verificar la infracción administrativa (supuesto análogo al de la coautoría en el marco de las infracciones o delitos cometidos por personas individuales), como ocurre en el ejemplo propuesto en el marco específico de la defensa de la competencia, p. 238.

⁷⁰ En efecto, en la vía administrativa se ha sancionado a la entidad “Laboratorio Bogas and Schay, SA”, mientras que en el proceso penal lo ha sido personalmente [...] de modo que no concurre el requisito de la identidad de sujeto, sin perjuicio de lo expuesto sobre el requisito del fundamento, en tanto que en este proceso penal se castigó la conducta de este último como autor de un delito contra la salud pública, lo que no se tiene en cuenta en la resolución administrativa precedente, no obstante la natural conexión de todas las infracciones definidas en la Ley del Medicamento con miras en la salud pública en general. De adoptarse un criterio tan restrictivo como quiere el recurrente, cualquier infracción de tal Ley especial produciría un *bis in idem* sobre el consiguiente proceso penal, siendo evidente que ambos campos tienen deslindes diferenciados, aunque con una protección última sobre la salud de los ciudadanos. Por tanto, no hay vulneración al principio *non bis in idem*, pues a la empresa se le sanciona por la infracción de la Ley del medicamento (comercialización) y, a la persona física por el delito contra la salud pública. Así mismo se expresa las STS de 10 de diciembre de 1984 (Ar. 6524) donde señala «en cuanto a la falta de identidad de sujetos, basta tener en cuenta que el procesamiento dictado contra los componentes de la Junta directiva del CAV, lo ha sido, sin duda, por su condición de directivos, en los que se incardina la personalidad jurídica y responsabilidad de la entidad en la actividad sancionada, en la esfera en que ha actuado la Administración aunque extemporáneamente en el caso debatido», en análogo sentido la STS de 24 de febrero 1992 (Ar. 173), no se aprecia la trasgresión del principio «la sentencia recurrida se concreta a enjuiciar la posible acción imprudente del Ingeniero encargado de las obras, enjuiciamiento totalmente «individualizado» al centrarse en una persona física por su forma de actuar imprudente, y no en una persona jurídica por haber incumplido unas determinadas normas reglamentarias de carácter administrativo».

Por el contrario, en el ATC 355/1991 de 25 de noviembre, que cita PÉREZ MANZANO⁷¹, indudablemente el Tribunal negó la identidad de sujetos, sancionando en materia penal a los dos gerentes y en materia administrativa a la empresa. La falta de identidad entre la persona jurídica y física conduce a que no se tenga que paralizar el procedimiento administrativo sancionador a pesar de la existencia de indicios delictivos, de modo que la persona física acudirá a aquél como testigo con la obligación de declarar, mientras que en el paralelo procedimiento penal concurrirá en la calidad de imputado, con el derecho de guardar silencio⁷².

Como es sabido, la responsabilidad de las personas jurídicas como físicas tiene la capacidad de acción propia y una culpabilidad específica, pues se puede sancionar a una empresa por infracción administrativa y a una persona física por el delito cometido en su papel de representante o directivo de la persona jurídica⁷³.

Para que no exista vulneración del *non bis in idem* es necesario que la pena impuesta a la persona física y la sanción aplicada a la persona jurídica expresen un reproche distinto, una antijuricidad y una culpabilidad no coincidentes⁷⁴. La culpabilidad es el reproche que se le hace a una persona por haber cometido una acción antijurídica. Se afirma «quien actúa con culpa o imprudencia (o negligencia) el que realiza un hecho típicamente antijurídico, no intencionalmente sino por haber infringido

⁷¹ PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional...*, cit., menciona la contradicción del ATC 355/1991 con la doctrina de la STC 177/1999 de 11 de octubre, matiza la perspectiva de los perjudiciales efectos procesales de la declaración de falta de identidad, pp. 128-129.

⁷² ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho penal del trabajo*, cit., p. 13.

⁷³ Así se puede observar en el artículo 31 del Código penal, donde estipula lo siguiente: «1. El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre». *Vid.* MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 7ª Ed., Barcelona, Reppertor, 2004, en el apartado dos del artículo 31 del Código penal, señala «sería inadmisibles entenderla en el sentido de que extiende la pena a un sujeto (persona jurídica) que no ha cometido delito y a quien no se le ha impuesto la pena en la sentencia, pero cabe una interpretación que haga compatible la nueva disposición con el carácter personal de la pena: la obligación de pagar la multa no es para la persona jurídica una pena, sino una consecuencia accesoria como las previstas bajo la denominación por el artículo 129 Código penal» p. 201.

⁷⁴ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., p. 43.

un deber de cuidado que personalmente le era exigible y cuyo resultado debía ser previsto»⁷⁵.

En materia penal como administrativa sancionadora la culpabilidad es perfectamente aceptada⁷⁶, sin embargo para algunos autores no es tan clara y, así lo estipulan:

«Si bien es cierto que con carácter previo a la aprobación del texto Constitucional el Tribunal Supremo ya exigía la existencia de dolo o culpa como requisito imprescindible de la sanción administrativa. Tradicionalmente, la responsabilidad administrativa se ha caracterizado por su carácter objetivo, atendiendo únicamente al cumplimiento de una norma como elemento de valoración suficiente para imponer la sanción y dejando de lado el análisis de la voluntad o intencionalidad del autor de los hechos ilícitos»⁷⁷.

En realidad, lo que se pretende evitar es que en el mismo sujeto recaiga una doble sanción, de forma que si la sanción impuesta a la persona jurídica afecta únicamente a la misma y no al sujeto sancionado penalmente; en consecuencia no existe la identidad requerida del *non bis in idem*, pues las personas jurídicas son sujetos de derechos y obligaciones en todos los órdenes jurídicos.

⁷⁵ NIETO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., señala que la culpabilidad sólo puede ser exigida a los seres capaces de ser culpables, es un absurdo jurídico –aparte de irreal– pretender exigirla a quien no puede tenerla, pues la única consecuencia es la impunidad de la incapacidad de las personas jurídicas de ser culpables, pero no debe decirse su impunidad, sino más bien que no es exigible la culpabilidad. pp. 332-338 y 402. La culpabilidad puede ser según AYALA MUÑOZ, J. M., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Común*, 3ª ed., El Cano (Navarra), Aranzadi, 2004, a título de dolo culpa y ausencia de causas de inexigibilidad. Define el dolo como la voluntad consciente dirigida a ejecutar un hecho o simplemente la intención de ejecutarlo a pesar del contenido de ilicitud; la culpa o la imprudencia caracterizada por la ausencia de voluntad de producir un determinado resultado y el descuido de sujeto para evitarlo, siendo evitable «ya sea de forma consciente, cuando se ha previsto el resultado pero era previsible. La imprudencia puede ser también grave o leve según se omita la diligencia de la persona menos cuidadosa», y las causas de inexigibilidad se encuentran establecidas en el artículo 20 de Código Penal, pp. 901-903.

⁷⁶ Véase sobre el tema de culpabilidad a CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 236-245; IZQUIERDO CARRASCO, M., «La culpabilidad y los sujetos responsables», en REBOLLO PUIG, M., y AAVV., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 249-356.

⁷⁷ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., pp. 458-462. Vid. NIETO, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, cit., para el autor, «la intención en el Derecho Administrativo Sancionador equivale, pues, al dolo penal puesto que presupone el conocimiento de la antijuricidad de la acción, y además la voluntad de realizarla. En cambio esta voluntad integrante del dolo (intención) no debe confundirse con la voluntariedad que durante un tiempo exigía el Tribunal Supremo para la comisión de infracciones administrativas y que era un concepto más lato: simplemente voluntad de producir un hecho independientemente del conocimiento de su antijuricidad», p. 341.

La identidad de sujeto exige un estudio objetivo, primeramente en cuanto a la realización de la conducta y las consecuencias que han de producirse en torno y segundo en cuanto a la afectación que pueda sufrir, ya sea en la restricción de su libertad o el menoscabo a los bienes jurídicos, para con ello evitar que ambas pudieran recaer sobre el mismo sujeto y sufrir una doble consecuencia jurídica por una conducta ilícita.

Para tener una mayor claridad en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, es necesario replantear su modelo en el ámbito administrativo sancionador y con ello permitir una mayor especificación de sus responsabilidades, las cuales son consecuencia de su acción y culpabilidad, en tanto que es un ente independiente y actúa de forma autónoma en relación con el sujeto persona física. Además de especificar los nuevos supuestos en los que operará en el *non bis in idem* dada la reforma realizada en el Código penal.

En contraposición, en México aun se sigue aceptando el principio “*societas delinquere non potest*”, es decir, continúa prevaleciendo la idea de que el único que puede trasgredir las normas penales y, por tanto, el único que puede vulnerar los bienes jurídicos y cometer delitos es la persona física, rachándose que la persona jurídica pueda cometer delitos y, por ende, ser penalmente responsable, aunque el Código Penal para el Distrito Federal establece diversas consecuencias para las personas jurídicas en su artículo 27 que dispone los siguiente:

«Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos».

Por consiguiente, las personas físicas tienen diferente naturaleza que las personas jurídicas, es decir no son idénticas en cuanto a su capacidad para actuar y ser responsables jurídicamente. Así cuando el reproche, la antijuricidad y la culpabilidad

entre la persona física y jurídica sean diferentes no cabe vulneración al *non bis in idem*, puesto que en ambas personas se tutelan bienes jurídicos distintos.

La identidad subjetiva es sólo uno de los componentes que constituyen la vulneración del principio *non bis in idem*; para entrar a un análisis completo es necesario la identidad de los demás elementos, y con ello establecer la transgresión de no dos veces lo mismo.

1.6 2 Identidad de hecho

Resulta difícil plantear la identidad de hecho desde el punto de vista del Tribunal Constitucional, pues existe cierta imprecisión en cuanto a la concepción del hecho⁷⁸, porque el tribunal combina los hechos naturales y los hechos normativos⁷⁹; sin embargo, la concepción tradicional dominante entiende que debe interpretarse normativamente,

⁷⁸ En la misma línea PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional...*, cit., p. 96. Asimismo, DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 482. Vid. igualmente la STC 221/1997 de 4 de diciembre, establece dos sanciones a un mismo sujeto cuando existe identidad fáctica en atención a que fue sancionado por el delito continuado de estafa, por la Audiencia Provincial de Barcelona el día 6 de noviembre de 1985; después, se le condenó por la conducta desarrollada en Madrid. El TC, considera que no hay identidad fáctica y en consecuencia no se lesionó el principio *non bis in idem*, ya que en la condena de Barcelona no se tuvieron en cuenta los hechos realizados en Madrid y lo mismo de parte de la condena de Madrid, explicando que la condena impuesta en el segundo proceso judicial fue en un grado mínimo; en su consideración conjunta con la anterior comporta una sanción penal inferior a la que se hubiere impuesto si se acumulan éstas, lo cierto es que el TC no valoró los hechos desde el punto de vista normativo, tampoco analizó si todo debía de considerarse como una única estafa, y por tanto estima la individualización de los hechos, postura que no resulta ser la más adecuada, porque si los órganos sancionadores describen hechos sin que exista concurrencia, aunque las normas obligaran a valorarlos conjuntamente; Vid. ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., p. 44. podría ser una respuesta la que da la autora razonado la sentencia del TC 2/2003 de 16 de diciembre, «cuando se afirma que, al resolver los recursos de amparo y conforme al artículo 44.1b de la LOTC, «se han de comparar los ilícitos sancionados partiendo de la acotación de los hechos realizada por la Administración en la resolución sancionadora y por el órgano judicial penal en las sentencias y, tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada por estos poderes del Estado». O sea, que no es que la identidad de hecho deba hacerse con esos criterios, sino que la jurisdicción constitucional tiene ese límite que da la falta de impresión de que se abandonan los criterios puramente normativos». Los órganos sancionadores tiene el Derecho de interpretar las normas acatando ciertos límites, el problema es cuando se da la contradicción entre las diferentes resoluciones de los tribunales; parece ser que es necesario la unificación de criterios específicos para determinación de la identidad fáctica. En distinta opinión PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional...*, cit., apunta que es un razonamiento correcto en cuanto que puede no ser ventajosa al condenado p. 112.

⁷⁹ STC 24/1984 de 23 de febrero, afirma que: «En la realidad jurídica, esto es, en la realidad histórica relevante para el Derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hecho ocurrieron y no ocurrieron», es decir que parte de la concepción del hecho natural. Claramente se puede observar como la realidad jurídica lo entiende pero realidad histórica es donde se produce la confusión de términos, igualmente lo señala DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 488.

tanto es así que la jurisprudencia europea se ha inclinado por «exigir la contemplación de los hechos desde cierto punto de vista jurídico»⁸⁰.

En la teoría naturalista la identidad objetiva requerida tiene como referente exclusivo una conducta humana que se delimita a través de parámetros temporales, donde se configura la unidad de hecho. En esta teoría regularmente se enjuician hechos simples, pero cabe preguntarse ¿dónde quedan los supuestos en que una persona ha sido juzgada y no puede volver a serlo? como es un delito continuado o en un concurso ideal heterogéneo (entre daños y lesiones)⁸¹.

Frente a la infinidad de problemas sin resolver, nace la teoría normativa rellenando los espacios que quedaron sin resolver en la anterior teoría y, asimismo establece que el hecho en cuanto objeto de proceso sólo puede ser configurado a partir de criterios jurídicos que se encuentren establecidos en la normas y encuadre en la descripción típica, siendo al mismo tiempo punible. Con razón afirma GÓMEZ COLOMER «el objeto del proceso es el acaecer real reducido a unidad, atendiendo al modo como el legislador penal configura las unidades de la conducta humana a las que

⁸⁰ GÜNTHER JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, (Cuello Contreras J. Traductor), 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 13. *Vid.* CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 174-176; DE LA OLIVA SANTOS, A., «La regla del *non bis in idem*...», en la *Justicia y la Carta de la Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, cit., p. 172. *Vid.* SANZ HERMIDA, ÁGATA Ma., «Sobre la delimitación de “los mismos hechos” en la aplicación transnacional de la prohibición del «bis in idem» regulada en el artículo 54 del CAAS» en *La Justicia y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, cit., pp. 248-250.

⁸¹ Se ha referido a estas cuestiones, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Derecho procesal penal*, 4 ed., Madrid, Ceura, 1999, pp. 203-206; PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional...*, cit., p. 91. NIETO, A., *Derecho administrativo sancionado*, cit., afirma que la doctrina y la jurisprudencia se encuentran divididas por un dilema de opciones incompatibles. Por un lado el hecho analizado desde un punto de vista natural: es cuando un hecho responde a un solo acto de voluntad y como tal se realiza en la vida y se percibe por el sujeto y los terceros. Por el aspecto, lo que califica los hechos como una unidad o pluralidad, no es la naturaleza de la percepción natural del observador y ni siquiera la voluntad del actuante, sino el legislador. «Es la norma, quien nos dice en cada caso si media uno o varios hechos. y la norma tiene poder para los efectos sancionadores, reunir varios hechos (naturales) en una sola acción típica o, la inversa, descomponer un solo hecho natural en varias acciones típicas, frente a ello se establece, si se ha cometido una sola acción, aunque se encuentre tipificada como infracción en varias normas, o bien constituye una sola infracción, se excluye de la aplicación de los tipos concurrentes, porque en este caso aplica el concurso de leyes, pero en el supuesto en que se merezca una sanción más suave que la que le correspondería a la acumulación de todas las que se atribuyen a cada infracción, entonces se aplica la absorción o exasperación propias del concurso ideal y medial de infracciones», precisa que es diferente si se han cometido varias acciones de infracción, donde la sanción se apreciará de manera individualizada (una por cada acto) y acumulará en consecuencia las acciones resultantes (concurso real), señalando que por donde se debe de comenzar es la determinación de si concurren uno o varios hechos en la acción imputada. Una dificultad que no aparecerá cuando la identidad de hechos esté en la propia norma como sucede en las sanciones administrativas (régimenes disciplinarios), pp. 488-489.

llama delitos y faltas»⁸². En algunos supuestos la descripción típica conlleva a confusiones a la hora de resolver, pero, incluso así, el criterio que debe prevalecer es que los hechos se interpreten conforme la teoría normativa.

La identidad de hecho debe interpretarse como lo establece la doctrina mayoritaria, atendiendo a los criterios de valoración jurídica, como identidad de infracción⁸³. Como ejemplo véase la STC 2/1981, de 30 de enero «para la individualización de estos hechos es preciso tener en cuenta criterios de valoración jurídica». En efecto, no se sanciona como sostiene el recurrente doblemente el mismo acto jurídico (la compraventa de la partida de brillantes) sino que por el contrario este negocio está considerado por la infracción de contrabando, la cual está representada por la operación material de entrada ilegal de mercancía y la participación como encubridor, al aprovecharse para sí y auxiliar a otros partícipes mediante la adquisición y recepción de la mercancía en los efectos de la conducta ilícita ya realizada. La prohibición del *bis in idem* para el caso particular se funda en los elementos típicos y no en las meras conductas materiales (hecho natural). Se analizarán algunas sentencias respecto a ello, aunque se refieran algunas a delitos, son un ejemplo válido para exponer la relevancia de los criterios jurídicos en los que se basa normalmente la jurisprudencia.

La STS de 16 de noviembre de 1990 (Ar. 8993), en la cual concurrieron sobre los mismos tipos de hecho medida de seguridad y pena. Se afirma que el hecho, que da lugar al delito sanitario, es el mismo declarado en el juzgado de peligrosidad, sobre todo, porque es coincidente el artículo 2 número 8 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social y con el tipo penal del artículo 344 del Código penal según la misma interpretación constitucional antes diseñada. En el presente caso carece de sentido infringir el *non bis in idem*; el recurrente fue absuelto de los delitos contra la

⁸² GÓMEZ COLOMER, J. L., siguiendo a MONTERO AROCA, J., y AAVV., *Derecho jurisdiccional III, proceso penal*, 7ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 102. Vid. NIETO, A., *Derecho administrativo sancionado*, cit., en el mismo sentido, alude a que la norma sólo recoge lo que a sus efectos es esencial, así se simplifica el problema, ya que podemos encontrar la solución en los elementos que la norma ha seleccionado a la hora de tipificar el hecho, p. 489.

⁸³ Con razón expresa, PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional...*, cit., diciendo «de una lado, el reconocimiento del Tribunal Constitucional de que la identidad de supuestos requerida se proyecta también sobre el fundamento, viene a ratificar la idea de que la prohibición de *bis in idem* no se sustenta en la mera existencia de identidad fáctica, sino en la concurrencia de idéntica infracción», p. 96; Vid. GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., «el presupuesto de operatividad del principio no descansa, para el Tribunal Constitucional en la mera identidad fáctica, sino en la identidad de ilicitud», p. 64.

salud pública y contrabando, de tal manera que al no ser condenado por tales delitos carece por completo de legitimación procesal para invocar la infracción de Ley que pretende en este primer apartado, con arreglo al artículo 854 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en cuanto a la casación se da para defender derechos propios y no ajenos y, el segundo motivo se le sanciona por la falsificación de documentos, facilitando una fotografía propia para colocar en un documento de identidad ajeno y con más motivo si el que la coloca es el propio tenedor y usuario del documento, incurre en las previsiones típicas del artículo 309 del Código penal, puesto que tal conducta rebasa el mero uso del documento e incide en la alteración falsaria prevista en el párrafo segundo del dicho precepto⁸⁴.

⁸⁴ En iguales términos las SSTC 66/1986, de 23 de mayo y 154/1990, de 10 de octubre señalan la posible aplicación del principio por una «duplicidad de acciones penales es decir cuando un mismo delito fuera objeto de sentencias condenatorias distintas», por lo tanto, se impide una sanción doble o plural que recaiga al mismo sujeto (...). *Vid.* sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León de 18 de diciembre de 2001 (Ar. 84494 de 2002), dispone que no se ha infringido el principio *non bis in idem*; el caso es el siguiente: «se levantaron varias actas de infracción en días anteriores y posteriores al de nuestra acta, dándose a su juicio una situación de multiplicidad de sanciones por la misma obra, contra la misma persona, existiendo una identidad entre las actas, “referidas todas ellas las redes y a las barandillas” se afirma que se transgredió el *non bis in idem* pero el TS ha establecido permanencia en una infracción observada y sancionada y, por tanto, no puede constituir una causa de impunidad que ponga a cubierto al infractor de posibles y sucesivas sanciones; para apreciar la vulneración de aquel principio es preciso que se trate de los mismos hechos y es evidente que cuando una misma conducta se produce en distintos lapsos temporales, con solución de continuidad, ya no cabe apreciar que exista una total identidad, pues del *non bis in idem* se desprende que la agravante de reincidencia del art. 10.15 CP y, por tanto, no conculca dicho principio constitucional, resulta claro que el núcleo del delito o sólo a la modificación de la pena, no se vuelve a castigar el hecho anterior o los hechos anteriores, por lo demás ya ejecutoriamente juzgados y con efectos de cosa juzgada (efectos que no se ven alterados), sino única y exclusivamente el hecho posterior». *Vid.* también la STS de 11 de marzo de 2009 (Ref. Iustel: §289152), el acusado afirma que ya se le sancionó por el mismo hecho, situación que proscribía el *non bis in idem*, señalando que el delito cometido por el recurrente de malversación de caudales públicos ya castigado, es el mismo en la sentencia recurrida, afirmando que los casos formarían un único delito continuado; el Tribunal Supremo dice a esta cuestión que no opera porque «cada supuesto presenta su particular motivación y peculiaridades diferenciales relevantes en el modo de operar, que hacen que, por lo mismo, ese elemento compartido no pueda convertirse ahora –y menos artificiosa y retroactivamente– en elemento vertebrador del plan de autor, expreso o tácito, que se sugiere, empíricamente inexistente como tal». Así el manejo de dinero que se alude en el presente caso no tiene nada que ver «ni la acción, ni el dinero sustraído, ni su aplicación, ni la finalidad del delito» –en las otras dos causas aludidas– “coincidían con el que ahora se juzga”. Los motivos carecen de fundamento fáctico, en consecuencia son inaceptables por lo que no hay vulneración del principio *non bis in idem*. En análogo sentido pero con algunas matices se presenta la STS de 24 de septiembre de 2010 (Ref. Iustel: §305871). Se desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Orden de la Consejería de Agricultura, Agua y Medio Ambiente, que desestimó el recurso de alzada deducido contra la resolución de la Secretaría Sectorial de Agua y Medio Ambiente, la cual impuso a la recurrente cuatro multas. El presente recurso de casación se limita a la sentencia impuesta por la multa de 150.253,03 euros correspondiente a la infracción prevista en el artículo 34.2 a) de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos señala: «este artículo tipifica como conducta infractora el ejercicio de alguna de las actividades descritas en la propia Ley, careciendo de autorización para ello, así como el incumplimiento de las obligaciones impuestas en las autorizaciones». Trademed tenía autorización para ejercer actividad de gestor de residuos peligrosos, en las instalaciones que tiene el Valle de Cartagena, dicha autorización sólo se encontraba concedida para determinada zona que la misma autorización contempla pero no era una autorización genérica. «Ello supone que la recurrente estaba

La identidad fáctica no es una cuestión fácil de resolver como se puede observar en el delito o infracción continuada donde se dan varios hechos como si se tratara de uno solo (artículo 74 CP), es decir, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos y sólo se puede sancionar uno de ellos debido a que la ilicitud de uno se encuentra incluida en el otro o en su caso el concurso ideal de delitos, éstos temas serán analizados con mayor cautela más adelante.

Los hechos en el contexto de la doble sanción no representan un «suceso natural acaecido que se identifica conforme a criterios espaciales, temporales y subjetivos»⁸⁵, se interpreta como un elemento normativo que puede dar lugar a la aplicación de la sanción. Los hechos forman parte de los elementos de la norma, de otra manera sería imposible correlacionarlos. El supuesto de hecho debe de encontrarse dentro de los tipos establecidos por el legislador, (éste tiene que establecer los criterios de hecho en concordancia con las normas y determinar si son uno o varios).

El Tribunal Constitucional ha sido uniforme en sus sentencias al valorar los hechos desde un punto de vista jurídico; sin embargo más de alguna vez ha cambiado de postura analizando la identidad fáctica desde un punto de vista natural.

La mejor postura es que se analicen los supuestos de identidad de hechos desde el punto de vista jurídico y, por consiguiente, se otorgue una calificación jurídica respecto de los supuestos establecidos en las normas.

En México la identidad de hecho es denominada como la identidad de objeto o *eadem res*. Respecto del tema no hay diferencia con España en identificarla desde el

realizando un almacenamiento de residuos peligrosos, en lugares no autorizados para ellos y sin condiciones de seguridad», no siendo «lugares aptos para el almacenamiento o depósito de residuos». Se estipula que los residuos peligrosos deben ser almacenados «en nave de residuos a la espera de tratamiento y/o vertido, o en su caso, almacenados en nave de residuos envasados, pero jamás pueden ser almacenados, ni siquiera provisionalmente, a la intemperie [...]», dichos residuos se encontraban a la intemperie «sobre suelo no impermeable y con embalajes rotos provocando que apareciera desparramos por el suelo». En el caso expuesto los hechos no son los mismos, ya que «hay una sucesión de acciones diferentes e independientes que tienen una respuesta sancionadora. Ni siquiera se trata de acciones encadenadas, ni mucho menos subordinadas entre sí. Tampoco ninguna de las acciones u omisiones sancionadas resulta necesaria para la comisión de la otra, adoptando un carácter médialo instrumental. No. Se trata de episodios diferentes que en modo alguno han de coincidir en su comisión o en su apreciación. De modo que no concurre la duplicidad que se denuncia por ausencia de las identidades precisas para la aplicación del mentado principio [...]».

⁸⁵ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 506.

punto de vista jurídico. El principio *non bis in idem* prohíbe que una persona sea sancionada dos veces por el mismo hecho; el artículo 23 de la Constitución Federal hace referencia a los mismos delitos entendiéndose como mismos hechos⁸⁶. A continuación se presenta una sentencia en donde se observa que la tendencia a valorar los hechos es desde el punto de vista jurídico.

Amparo directo en materia administrativa 700/2007 por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Decimosexto Circuito con sede en la ciudad de Guanajuato, Gto., correspondiente al 10 de julio de 2008. Los hechos acontecieron de la siguiente manera: La contribuyente actora ahora quejosa “sociedad anónima de capital variable” le fue notificado un crédito fiscal a su cargo, dicha sociedad no cumplió correctamente con las siguientes contribuciones federales (realizando solo un pago parcial de ellas) impuesto general de importación, derecho de trámite aduanero, impuesto al valor agregado, todo ello derivado de la mercancía establecida en la secuencia No. 2, bajo la descripción de «productos curtientes sintéticos».

La autoridad se dio cuenta de la omisión del pago parcial de contribuciones al realizar sus facultades de comprobación y procedió a la determinación correcta de tales impuestos, sin que la sociedad acreditara que fue correcto lo pagado con anterioridad, en consecuencia la actuación de la autoridad se encontraba ajustada a derecho.

La actora ahora quejosa pretende justificar que ya cumplió con el pago de las diferencias de impuestos determinadas por la Administración General de Aduanas, motivo por el cual considera que ya no tiene la obligación de pagar nuevamente el mismo impuesto, sin embargo dicha postura es del todo errónea pues la autoridad está facultada para comprobar el correcto cumplimiento de las disposiciones fiscales y en su caso determinar las contribuciones omitidas. Agrega que las diferencias sobre la clasificación arancelaria de la secuencia No 2 relativa a los productos y curtidos sintéticos ya se le había notificado con anterioridad, por lo que considera que al emitir

⁸⁶ Así se expresa en la Novena época, Instancia: Cuarto Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXXII, julio de 2010, Tesis VII P271P, Materia Penal, Tesis aislada, Registro: 164299, pág. 1993. También puede observarse dicha prohibición en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concretamente en el artículo 8, ordinal 4 dice lo siguiente: «El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos».

nuevas diferencias sobre los mismos hechos se le vulnera el artículo 23 de la Constitución correspondiente al *non bis in idem*.

El argumento de la actora ahora quejosa resulta infundado porque no versó sobre los mismos hechos, toda vez que el procedimiento en materia aduanera se avocó a la revisión de la mercancía presentada para su despacho amparada con el pedimento de importación “X”, mientras que la solicitud de documentación comprendió no solamente tal operación sino también las efectuadas en el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2003, además de otras operaciones efectuadas en ese periodo y no únicamente las relacionadas con el pedimento de importación de que se trata, por tanto, los hechos no son exactamente los mismos; en consecuencia no se vulnera el *non bis in idem*.

Otro ejemplo referente al tema es el Amparo Directo en materia administrativa 73/2010 por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Decimosexto Circuito, correspondiente al día 25 de junio de 2010. Los hechos sucedieron de la siguiente manera:

La sociedad anónima señaló que se le vulneraron los artículos 16 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (éste último establece «que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, lo que en materia fiscal se traduce en que nadie puede ser revisado dos veces por el mismo ejercicio y las mismas contribuciones») y 48 del Código Fiscal de la Federación, debido a que la Administración Local de Auditoría Fiscal de Celaya revisó a su representada por un ejercicio fiscal que ya había sido revisado dos años antes y se había declarado la nulidad de la resolución impugnada.

La actora ahora quejosa mencionó que la autoridad fiscal no puede revisar libros, documentos y demás papeles sin limitación alguna y cuantas veces lo considere necesario, ya que esto la dejaba en un estado de indefensión jurídica, además agregó el artículo 48 del Código Fiscal de la Federación que establece que no se faculta a las autoridades fiscales para revisar más de una vez a los contribuyentes por el mismo ejercicio y, por ende, consideró que dicha segunda revisión resultaba violatoria del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos porque se juzgó a la contribuyente dos veces por los mismos hechos y pidió se declarará la nulidad

de la resolución impugnada al proceder de una revisión que se practicó por segunda ocasión y por el mismo ejercicio.

La Sociedad Anónima ahora quejosa mencionó que se le sancionó dos veces por los mismos hechos; para ello hace referencia a la primera revisión (derivada de una orden de visita) que fue “juzgada y sentenciada” y por segunda vez se le impusieron contribuciones por el mismo ejercicio fiscal. Sin embargo dicha afirmación carece de sustento legal, pues la responsable afirmó que la primera revisión fiscal contenía vicios en el procedimiento por lo que se declaró la nulidad de la resolución determinante del crédito, entonces «no es verdad que al ejercer nuevamente las facultades de comprobación existiera una previa “condena”, es decir, un previo crédito determinado en su contra por ese ejercicio particular, como lo dejó ver la Sala fiscal», si tal vicio produjo la nulidad dentro del procedimiento no puede vulnerarse el artículo 23 constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los artículos que rigen el procedimiento de fiscalización, pero que no se vinculan con la resolución final de la determinación de una obligación tributaria, por ser meramente instrumentales, no se rigen por esa garantía fundamental y, en ese tenor, no debe pasarse por alto que únicamente la resolución dictada en la fase de liquidación constituye una resolución definitiva, pues hasta ese momento se determina la situación fiscal del contribuyente, mientras que los actos procedimentales de revisión o ejecución de las facultades de comprobación constituyen actuaciones formales de mero trámite; por eso, si la previa nulidad incidió en la fase procedimental de la revisión o verificación, y no en la etapa de análisis y calificación jurídica de los hechos u omisiones que, en su caso, hubiera detectado la autoridad hacendaria, no se puede considerar que existió un previo crédito fiscal dejando sin efectos y, por ende, que ejercer de nueva cuenta las facultades de comprobación implique analizar hechos respecto de los cuales ya existía una resolución definitiva.

Aunado a lo anterior, no se infringe el principio *non bis in idem*, en tanto que la autoridad fiscal no tiene el deber de justificar el inicio del ejercicio de sus facultades de comprobación cuando ésta se trata de una facultad discrecional que puede ejercer a su arbitrio, es decir, cuando la autoridad ejerce sus facultades de comprobación y percibe que en el ejercicio revisado se disminuyeron pérdidas fiscales de ejercicios anteriores puede «requerir al contribuyente la documentación comprobatoria del origen y procedencia de la pérdida fiscal, independientemente del ejercicio en que se haya originado, sin que dicho acto se considere un nuevo acto de comprobación».

Por lo tanto, no existe segunda revisión sobre lo ya revisado sino que constituye sólo facultades discrecionales a fin de esclarecer la situación fiscal de la contribuyente, sin que esto signifique inseguridad jurídica para los gobernados. La SCJN establece que únicamente la resolución dictada en fase de liquidación determina el crédito fiscal del contribuyente y, a su vez, representa la sentencia definitiva firme, mientras que los actos procedimentales realizados durante la fase de revisión o ejecución de las facultades de comprobación sólo conforman actuaciones formales de mero trámite y no constituyen una determinación firme en relación con la situación fiscal de la contribuyente.

La identidad de hechos debe interpretarse como la identidad de situaciones que se encuentran tipificadas en la norma, dicho de otro modo, los hechos ilícitos son las infracciones estipuladas en las diversas leyes y, en consecuencia, cuando el *non bis in idem* se refiere a no sancionar dos veces por los mismos hechos, éstos se entienden que serán desde el punto de vista jurídico.

1.6.3 Identidad de fundamento

El *non bis in idem* no se infringe cuando concurre la duplicidad de infracciones y sanciones siempre que la norma establezca bienes jurídicos diferentes, es decir, mientras el interés jurídico sea distinto y se encuentre establecido en la norma no habrá vulneración al *non bis in idem*⁸⁷. Así se ilustra como ejemplo la siguiente sentencia.

En la STS de 17 de noviembre de 1994 (Ar. 8824), donde se enjuicia una resolución del gobierno civil de Barcelona por la cual acordó la clausura de una discoteca por un período de 6 meses. En esta sentencia se consideró esencialmente una serie de altercados, peleas y tumultos que se relacionan con diversas diligencias instruidas por la Comisaría del Distrito de Atarazanas, que determinaron responsabilidad administrativa para los titulares del establecimiento, toda vez que los

⁸⁷ Vid., sobre las mismas cuestiones DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., expresa que la identidad de los bienes jurídicos protegidos es un elemento substancial, motivo por el cual determina la posibilidad de una doble respuesta estatal o unidad de ésta, p. 489. Vid. igualmente NIETO, A., *Derecho administrativo sancionado*, cit., pp. 472-473; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*, Madrid, Trivium, 1989, pp. 150-151. En similar sentido la STC 159/1985, de 27 de noviembre, no siempre se imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden, admitiendo aquélla cuando se sanciona los mismos hechos en órdenes diferentes y desde perceptivas diversas. Vid., la Sentencia 36/2011, de 31 de enero (JUR 129739), de la Audiencia Provincial de Murcia, donde no se vulnera el *non bis in idem* por existir dos bienes jurídicos diferentes.

actos se producen en parte como consecuencia de una falta de respeto al público, provocando en el mismo reacciones susceptibles de alterar el orden e infringiendo con ello el número 22 del artículo 81 Reglamento General de Policía de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, aprobado por Real Decreto 2816/1982, de 27 agosto.

Los titulares de la empresa interpusieron un recurso de alzada contra la citada resolución, pero los motivos que adujeron no pudieron ser aceptados, pues el hecho de que las numerosas agresiones se produjeron en un periodo de tiempo de 5 años no disminuye la responsabilidad derivada de una conducta continuada que se traducía en sucesivas alteraciones al orden. El área geográfica donde se encontraba el local era especialmente conflictiva, por lo que los socios encargados y empleados de la discoteca debieron emplear la diligencia adecuada para evitar los posibles incidentes, por lo tanto, la sanción impuesta no resulta desproporcionada en atención a los acontecimientos sucedidos. Así, el recurso de alzada fue desestimado por Acuerdo de la Dirección General de Política Interior de 28 julio 1987. Contra dichos actos se promovió el recurso contencioso-administrativo que también fue desestimado y frente a los resultados la sociedad decidió interponer el recurso de apelación.

El recurrente alega que la sentencia impugnada vulneró el principio *non bis in idem*, en atención a que las diligencias policiales enumeradas en el escrito de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona de 30 de diciembre de 1986, de las que se dio traslado a los titulares de la empresa «Metro 100, SA» y que fueron después recogidas en la resolución sancionadora de 25 marzo 1987, se refieren todas ellas a lesiones leves causadas por agresiones o reyertas, excepto las lesiones menos graves causadas a un guardia urbano y la denuncia por hurto de dos chaquetas. Las enunciadas diligencias policiales dieron lugar a la instrucción de las correspondientes actuaciones por la posible comisión de hechos calificados en el Código Penal como falta, actuaciones que concluyeron con sentencias absolutorias o autos de sobreseimiento, encontrándose algunas pendientes de resolución cuando se sustanció el procedimiento administrativo.

Sin embargo, ello no comporta la aplicación en este caso del principio *non bis in idem*, pues no existe duda sobre la existencia de los hechos que pueden no constituir una falta penal de lesiones (o en su caso, de hurto), pero sí son susceptibles de integrar una infracción administrativa sancionada en el Reglamento General de Policía de

Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, debido a que en el Reglamento no se castigan las lesiones o el hurto, «sino los hechos contrarios al buen orden que debe presidir el funcionamiento de los locales sujetos al mencionado Reglamento y concretamente en el supuesto objeto del presente recurso de la discoteca».

Los hechos son los mismos mas no se aprecia la identidad de fundamento, por un lado se encuentran los preceptos penales que dan lugar a las sentencias absolutorias o autos de sobreseimiento y, por otro, la norma del Reglamento mencionado que motiva la sanción administrativa. Se trata, como reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, dos procedimientos distintos, cada uno de los cuales produjeron un enjuiciamiento y una calificación jurídica diferente, resultante de la aplicación de normativa igualmente distinta, sin que en los hechos se aprecien de manera opuesta o contradictoria por la autoridad judicial y por la autoridad administrativa, de modo que no procede aplicar el principio en cuestión.

Tampoco se lesiona el *non bis in idem* material en el supuesto analizado por la STSJ de Castilla-La Mancha de 1 de junio de 2010 (Ar. 556). El interesado interpuso un recurso de apelación en atención a la falta de motivación de las resoluciones por la aplicación del artículo 53.a de la Ley orgánica 4/2000 de 11 de febrero de extranjería (estancia ilegal) y la segunda por aplicación del artículo 57.2 de la misma Ley «existencia de una condena penal superior a un año por delito doloso es causa legal para la expulsión [...]».

El apelante invoca la vulneración del principio *non bis in idem*, pero la sala estima que aunque la «condena penal tome en consideración para determinar una sanción de expulsión no supone vulneración de dicho principio», puesto que no tienen identidad de bien jurídico. En la sentencia penal «el reproche tiende a la protección del bien jurídico amparado por la norma penal (que en este caso es la vida)» y en lo que respecta a la Administración, ésta sanciona «por la falta de cumplimiento, por el extranjero, que está en situación jurídica peculiar, de los requisitos mínimos de convivencia que la Ley exige para mantener la permanencia legal en España.». Se concluye que «el bien jurídico y razón de ser de las sanciones son completamente diversos», en este sentido la sala declara que:

« [...] la exigencia de un fundamento requiere que cada uno de los castigos impuestos a título principal estuviesen orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, dignos de protección cada uno de ellos en el sentir del legislador o del poder reglamentario (previa cobertura legal suficiente) y tipificados en la correspondiente normal legal o reglamentaria (respetuosa con el principio de reserva de Ley)».

La condena y la expulsión no contienen el mismo bien jurídico a proteger como ya expuso. La sanción penal se impone en el marco de política criminal del Estado, mientras que la expulsión del territorio es en el aspecto de política de extranjería, por lo que son dos ámbitos distintos que atienden intereses públicos diferentes⁸⁸.

Algunas leyes hacen referencia a la identidad de fundamento como identidad de bien jurídico o interés público protegido, como se señala en el artículo 63.4 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, 7/1996, de 15 de enero, que menciona: «En ningún caso se podrá imponer una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes», en sentido similar se expresa el artículo 33 de la Ley General de Sanidad 14/1986, de 26 de abril.

En las distintas legislaciones sectoriales también cabe aplicar la doble sanción como son la legislación de medio ambiente, laboral, tributaria, de consumo, así como muchas más, se entiende que en estos supuestos hay distinto fundamento en atención a que tienen cada una un bien jurídico diferente que proteger. Cuestión distinta son los supuestos de las legislaciones sectoriales, que coinciden en proteger el mismo bien jurídico y es muy frecuente en las del medio ambiente, salud pública, seguridad. Por ejemplo, el delito de tráfico de drogas y el delito de contrabando; el primero puede ser calificado por un delito contra la salud pública y el segundo por la Administración Pública en cuanto al interés patrimonial fiscal, ¿qué es lo que sucede en estos supuestos?, ¿cómo se resuelve?, cuestión que se verá más adelante a través del concurso aparente de normas.

En este orden de ideas se puede decir que no se infringe el *non bis in idem*, en los supuestos donde se castigue dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho, siempre

⁸⁸ En sentido similar se expresa la STC 236/2007, de 7 de noviembre.

y cuando el bien jurídico sea distinto en cada ocasión⁸⁹. DE LEÓN VILLABA señala «en aras de facilitar la operatividad del principio, no debe encerrarse en problemas de formulación sino atender a los auténticos intereses efectuados por las conductas y recogidos en las normas»⁹⁰.

El Tribunal Constitucional en distintas resoluciones señala que si el interés jurídico es diferente en cada norma no habrá infracción al *non bis in idem*, –el fundamento de las normas sancionadoras es proteger los bienes jurídicos aplicables al tipo sancionador–; para ello es indispensable examinar dicho interés junto con los elementos que constituyen cada una de las infracciones; además se trata de analizar la forma de afección del bien jurídico. «La razón jurídica concreta de la sanción impuesta se deducirá de los elementos típicos constitutivos de la infracción, pues son estos elementos los que representan el desvalor específico de la misma forma de ataque del bien jurídico⁹¹».

En concreto, para determinar la identidad de fundamento es necesario analizar las normas que se aplican al caso específico y ver si las sanciones se sustentan en presupuestos jurídicos idénticos o diferentes, así como también tener en cuenta los diferentes contenidos de injusto establecidos en las correspondientes normas sancionadoras. El problema más grave resulta ser que por lo general las normas tanto penales como administrativas no explican del todo el bien jurídico o interés jurídico que protegen, como se enuncia en repetidas ocasiones contienen una serie de problemas a la hora de aplicar estas normas dejando a los jueces y tribunales, en algunas ocasiones, juzgar en bases que no se reflejan en las mismas.

La identidad de fundamento en México es denominada identidad de causa o *eadem causa petendi*. Como anteriormente se ha mencionado, la identidad de sujeto y hecho no tienen diferencia con España, este supuesto no suele ser la excepción, en la

⁸⁹ BENLLOCH PETIT, G., «El principio *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho disciplinario», cit., acerca de este punto el autor opina no cabe identificar el fundamento con la finalidad de la norma, señalando «se debe de rechazar esta interpretación» no inclinándose en la postura del bien jurídico protegido por la misma». pp. 342-346.

⁹⁰ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 489, igualmente NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., por su parte opina que ha de ser la propia norma la que se preocupe de incluir en el tipo las matizaciones correspondientes al interés que se está queriendo proteger p. 473.

⁹¹ PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional...*, cit., pp.118-124.

identidad de fundamento sucede lo mismo, es decir, no se podrá imponer una doble sanción al mismo sujeto, por los mismos hechos y en función del mismo interés jurídico, ya que esto infringiría el *non bis in idem* material.

1.7. El “*non bis in idem*” y el Derecho disciplinario

1.7.1 Generalidades

Dentro del ámbito de las denominadas relaciones de sujeción especial entra el régimen disciplinario cuyo reconocimiento se encuentra tanto en doctrina⁹² como en la jurisprudencia; ambas reiteran la exclusión del *non bis in idem* respecto de éstas relaciones. La sentencia 2/1981, de 30 de enero, proclama:

«El principio general de derecho conocido por *non bis in idem* supone, [...] que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal– en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración –relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.– que justifique el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración»⁹³.

⁹² Vid. REBOLLO PUIG, M., «En especial, el principio *non bis in idem* en sanciones disciplinarias», en *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 449-472; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Principio *non bis in idem*» en LOZANO CUTANDA B. (dir.), cit., pp. 766-777; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A., *La doctrina jurídica del principio non bis in idem y las relaciones de sujeciones especiales*, Barcelona, Bosch, 2012, pp. 137-148; GALLEGO ANABITARTE A., «Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración», en *Revista de Administración Pública*, núm. 34, 1961, habla sobre el concepto de relación especial de sujeción y las dificultades que se presentan, pp. 11-34, sobre el mismo tema *vid.*, también, NIETO, A., «Problemas capitales del Derecho disciplinario», en *Revista de Administración Pública*, núm. 63, 1970, plantea además algunas teorías sobre el tema, pp.44-66; MESEGUER YEBRA, J., *El principio “non bis in idem” en procedimiento administrativo sancionador*, cit., pp. 19-22; GARCIA MACHO R., *Las relaciones de especial sujeción en la constitución española*, Madrid, Tecnos, 1992, pp.252-254; LOPEZ BENITEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, Civitas, 1994, p. 30; LASAGABASTER HERRARTE, I., *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 148-160.

⁹³ Esta doctrina ha sido reiterada en repetidas ocasiones, como muestra de ello es la STC 66/1984, de 6 de junio, AATC 150/1984, de 7 de marzo; 721/1984, de 21 de noviembre; 781/1985, de 13 de noviembre, también sobre lo mismo alude el Tribunal Supremo en las SSTs de 14 diciembre de 1982 (Ar. 7968); 2 de febrero de 1984 (Ar. 1016); 13 de diciembre de 1985(Ar. 6533); 7 de octubre de 1986 (Ar. 5319); 13 de marzo de 1991(Ar. 2275); 19 de abril de 1999 (3501), en el mismo sentido lo mencionan los siguientes autores: MESEGUER YEBRA, J., *El principio “non bis in idem” en procedimiento administrativo sancionador*, cit., pp. 18-22; ALVAREZ ROLDAN, L. B., «El *ne bis in idem* en la justicia militar», cit., p. 772; RIVES SEVA A., P., «El principio “non bis in idem” y su significación actual en el derecho administrativo sancionador», cit., pp. 35-36; GARCÍA MACHO, R., «Sanciones administrativa y relaciones de sujeción especial», cit., pp. 522-527.

La potestad disciplinaria se encuentra dirigida no sólo a funcionarios, sino también a militares, presos, estudiantes en centros públicos, profesionales, deportistas federados etc.⁹⁴. La principal función que persigue la Administración, en este tema, es la salvaguarda del prestigio, dignidad de la Administración y la garantía de la correcta actuación de los funcionarios, por ello predomina la valoración ética de la conducta subjetiva del funcionario sobre los resultados de peligro o lesión de un bien jurídico determinado que con su actuación haya podido causar.

La doctrina jurisprudencial acepta la compatibilidad entre pena y sanción pero éstas no se justifican por la simple existencia de una relación de sujeción especial. En realidad lo que justifica la dualidad de sanciones es que el interés jurídicamente protegido sea diferente. En consecuencia, si se llegase a imponer dos sanciones disciplinarias al mismo sujeto, con idéntico hecho y fundamento se vulneraría el *non bis in idem*⁹⁵.

Como anteriormente se afirmó, en los casos en que exista diverso bien jurídico protegido se podrá imponer doble sanción sin infringir el *non bis in idem*. Ejemplo de ello es la STC 234/1991, de 10 de diciembre.

⁹⁴ REBOLLO PUIG, M., «En especial, el principio *non bis in idem* en sanciones disciplinarias», en *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 423; IVARS RUIZ, J., y MANZANA LAGUARDA R., S., *Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos: comentarios, doctrina y jurisprudencia Ley: 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 24, en el mismo sentido GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Sanciones administrativas: garantías, derechos y recursos, del presunto responsable*, 2ª ed., 2004, pp. 239-263; TRAYTER J., M., *Manual de derecho disciplinario*, cit., pp. 200. *Vid.*, GARCIA MACHO R., *Las relaciones de especial sujeción en la constitución española*, cit., señala el autor que las «relaciones de sujeción especial sólo pueden ser reconocidas allí donde la Constitución lo hace», p. 251.

⁹⁵ En la STC 188/2005, de 7 de julio, se presentó una cuestión de inconstitucionalidad «promovida por la sala de la Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el artículo 27.3 j de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo de fuerzas y cuerpos de seguridad, por su posible vulneración del principio *non bis in idem*». Un agente de la policía municipal de Madrid fue sancionado por 3 años de suspensión de funciones como autor de una falta disciplinaria muy grave tipificada en el artículo 27.3 j de la mencionada Ley, previamente había sido sancionado por la Administración por 3 infracciones graves, cometidas por el mismo sujeto y en el mismo ámbito disciplinario, por lo que la sanción disciplinaria muy grave contiene el mismo fundamento que las tres sanciones disciplinarias graves. En consecuencia todas las sanciones se enmarcan dentro de la potestad disciplinaria de la Administración y, «consecuentemente, se encuentran dirigidas a asegurar –de manera directa o indirecta – el orden organizativo interno y el correcto funcionamiento del servicio público policial, al objeto de permitir una adecuada realización de las funciones constitucional y legalmente atribuidas a los cuerpos y fuerzas de seguridad, por lo que todas las referidas sanciones tienen un idéntico fundamento, esto es, protegen el mismo interés jurídico». De esta forma se vulnera el *non bis in idem* al existir la triple identidad requerida.

Los hechos acontecieron de la siguiente manera: el procesado que ostentaba el cargo de Inspector del Cuerpo Superior de Policía fue testigo presencial de un accidente de circulación, a consecuencia del cual se instruyeron diligencias penales en el Juzgado. En la fase correspondiente al juicio oral prestó testimonio falseando la realidad de los hechos para favorecer a uno de los conductores implicados que era amigo suyo, posteriormente fue condenado por el delito de falso testimonio en causa criminal a la pena de un mes y un día de arresto mayor con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio por el tiempo de la condena y 20.000 pesetas de multa.

Dada la condición que ostentaba el imputado se procedió a la apertura del expediente disciplinario donde se le ordenaba al cumplimiento de la sanción impuesta en materia penal, así como se le imponía la sanción disciplinaria de traslado con cambio de residencia al considerarle autor de una falta muy grave prevista en el apartado b) del art. 206 en relación con el art. 217 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa de 17 de julio de 1975, esto es, realizar «cualquier conducta constitutiva de delito doloso [...]». La irreprochabilidad penal de los funcionarios de policía gubernativa es un interés legítimo de la Administración que, al sancionar disciplinariamente a los que han sido objeto de condena penal no infringe el *non bis in idem*»⁹⁶.

En esta misma sentencia se observa con claridad el significado de la identidad de fundamento que dispone lo siguiente: «En nuestro Derecho vigente no hay más fundamento posible de una sanción que la norma previa que tipifica la infracción y prevé la sanción o el elenco de sanciones que de ella le siguen: la dualidad de fundamento se identifica en consecuencia con la dualidad normativa», esta dualidad normativa que se impone tiene que justificarse debido a que «contempla los mismo hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la

⁹⁶ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *El delito de prevaricación del funcionario público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, afirma «el Código Penal puede, o bien dejar de valorar la repercusión disciplinaria de la infracción, abandonándola al Derecho Administrativo sancionador; o por el contrario, contener también las consecuencias relativas a restituir al injusto producido en las relaciones de servicio», pues la Administración tiene todo el derecho de proteger el buen funcionamiento de la actividad funcional, establecido en la Constitución en el artículo 103. p. 43. *Vid.* DE TOLEDO, OCTAVIO E., *La prevaricación de los funcionarios públicos*, Madrid, Civitas, 1980, se pregunta si las relaciones especiales de poder son suficientes para eludir el principio *non bis in idem* p. 265.

perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado»⁹⁷. Por lo tanto, cuando se aprecie diferente bien jurídico no se infringirá el *non bis in idem*, como en el presente caso, donde se le sancionó por un delito en materia penal y en materia disciplinaria por faltar al interés legítimo de la Administración que es el de servir con objetividad a los intereses generales « (artículo 103.1 CE); el de cada uno de los entes u órganos que la integran, en particular el de asegurar el funcionamiento eficaz del servicio público que le está encomendada»⁹⁸.

En sentido similar se muestra el siguiente pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009 (Ref. Iustel: §288847). Se Analiza la imposición de una sanción disciplinaria de separación de servicio a un Guardia Civil, como autor de la falta muy grave estipulada en el artículo 9.11 LO. 11/1991, de 17 de junio reguladora del Régimen Disciplinario en la Guardia Civil, «consistente en haber sido condenado por sentencia firme en aplicación de disposiciones distintas del Código Penal Militar, por un delito cometido con dolo que lleve aparejado la privación de libertad». La sanción que se le impone es por el grave delito contra la salud pública (tráfico de hachis), mientras que la corrección disciplinaria «se funda en la necesidad de proteger el bien jurídico representado por el interés de la Administración en preservar la irreprochabilidad punitiva de los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil, del que formaba parte el Coronel».

Se acepta la compatibilidad de una sanción penal y una sanción disciplinaria pero existen ciertas excepciones a esta regla que a continuación se explicarán.

1.7.2 Falta disciplinaria y delito común

Los delitos comunes son cometidos por cualquier persona independientemente del puesto o cargo que ocupe, es decir, no se requiere la cualidad de funcionario; algunos ejemplos de delitos comunes son: delito de tráfico de drogas, homicidio, apropiación indebida de cosas materiales, lesiones, falso testimonio, coacciones etc. Todos estos constituyen una infracción penal y pueden constituir también una infracción disciplinaria si el que comete el delito es un funcionario, puesto que el interés jurídico

⁹⁷ En la misma postura la SSTS de 7 de junio de 2004 (Ref. Iustel:§ 229339) y de 30 de diciembre de 2000. (Ref. Iustel: §322342).

⁹⁸ En similar sentido la STS de 14 de octubre de 1994 (Ar.7912).

protegió en el derecho penal es diferente al protegido en el ámbito disciplinario como se ha observado. En estos supuestos se acepta que la sanción disciplinaria se anude a la pena por delito común, aun cuando en la condena se haya considerado la agravante de prevalerse del carácter público⁹⁹. Véanse los siguientes ejemplos respecto de este tema.

La STSJ de Madrid, de 22 de junio de 2006 (Ar. 33045 de 2007). Lo explica en las siguientes premisas:

«A) el bien jurídico protegido en cada infracción penal no viene determinado por la condición del sujeto activo, sino por aquel valor social o individual cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción [...] C) La singular condición de funcionario sujeto activo, [...] puede operar sobre acciones o conductas que habrían sido constitutivas de infracción penal aunque las hubiera realizado un particular no funcionario. [...]».

La actuación que realizó el sujeto infractor se llevó a cabo como funcionario de Correos al apoderarse del contenido de los paquetes postales e impedir su entrega. Debido a esta conducta fue sancionado en materia penal por cometer una falta contra el patrimonio; de igual forma se le sancionó en el ámbito disciplinario por afectar la imagen y prestigio del servicio postal «máxime si el procedimiento para impedir la recepción es, precisamente, el intento de apoderamiento de su contenido». En consecuencia, el fundamento y el interés jurídicamente protegido en la sanción penal y en la sanción disciplinaria son diferentes por lo que no se infringe el *non bis in idem*.

En similares términos se expresa la STS de 16 de marzo de 2004 (Ar. 3341 de 2005), en la cual se sanciona a un policía nacional por el delito contra la salud pública (tráfico de cocaína), posteriormente el Ministerio sanciona al recurrente por la comisión de una falta muy grave «cualquier conducta constitutiva de delito doloso», teniendo como consecuencia la separación del servicio. Por lo tanto, la sanción penal y la disciplinaria tienen distinto fundamento jurídico al igual que los bienes jurídicos son diferentes, en la tipificación penal protege la salud humana, y en la sanción administrativa «lo hace en atención a la buena imagen que debe dar la institución

⁹⁹ En similares términos REBOLLO PUIG, M., ««En especial, el principio *non bis in idem* en sanciones disciplinarias», en *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 431-434; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Principio *non bis in idem*» en LOZANO CUTANDA B. (dir.), cit., pp. 766-777.

policial en todo momento y que por un determinado comportamiento de alguno de sus integrantes no puede quedar afectada o empañada»¹⁰⁰.

Sobre esta base se puede decir que cuando se comete un delito común que no corresponde a los de infracción especial determinada por el carácter de funcionario, cabe aplicar la doble sanción debido a que se considera que no existe identidad de fundamento y que el interés jurídicamente protegido no es el mismo que aquél que la primera sanción intenta salvaguardar; además de que el artículo 23 del Reglamento de Régimen Disciplinario (RD 33/1986, de 10 de enero) dispone que:

«En cualquier momento del procedimiento en que el instructor aprecie que la presunta falta puede ser constitutiva de delito o falta penal, lo pondrá en conocimiento de la autoridad que hubiere ordenado la incoación del expediente para su oportuna comunicación al Ministerio

¹⁰⁰ En similar sentido la SAN de 8 de noviembre de 2006 (Ar. 284784). Se sancionó a un policía con la pérdida de condición de funcionario por haber realizado un delito contra la salud pública y haber sido condenado por sentencia firme a la pena de tres años de prisión y multa de cincuenta y cuatro euros, con la accesoria del derecho de sufragio pasivo e inhabilitación especial para el empleo y cargo público durante el tiempo de condena. «En el supuesto enjuiciado el interés jurídicamente protegido por la sanción penal y el tutelado por la sanción administrativa son distintos», el primero es un delito contra la salud pública y el segundo es por la vulneración del correcto funcionamiento de la Administración y de los servicios policiales. Otro ejemplo en la misma línea es la STS de 22 de diciembre de 2000 (Ar. 351 de 2001) Se impuso a un policía la separación del servicio y previamente fue condenado como autor responsable de un delito de incendio, imponiéndosele un mes y un día de arresto mayor y accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de condena. Por ello, no se vulnera el principio *non bis in idem*, ya que la sentencia penal toma en cuenta la gravedad del delito de incendio de un vehículo y la sanción administrativa prevé la perturbación de los servicios policiales de manera que no hay identidad de fundamento jurídico; en similares términos la STS de 8 de marzo de 2002 (Ar. 3406). Se sancionaron a dos funcionarios de Instituciones Penitenciarias por haber cometido diversos delitos (delito de lesiones, coacciones, e imprudencia temeraria con resultado de muerte). Posteriormente son sancionados disciplinariamente por lo que alegan la vulneración del *non bis in idem*, ya que en la vía penal se les había sancionado con anticipación como autores de diferentes delitos por los mismos hechos. La doctrina del Tribunal Constitucional declara «que para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable que el interés jurídicamente protegido en ambos casos sea distinto», cuestión que no se da en el presente asunto porque el interés penal jurídicamente protegido «es la vida, la integridad física y seguridad de las personas, mientras que la sanción disciplinaria de separación del servicio persigue el fin de asegurar y proteger el buen funcionamiento de la Administración Penitenciaria». Por consiguiente, son de alcance y naturaleza diferente. De igual forma pero con algunos matices la STSJ de Madrid, de 15 de abril de 2004 (Ar. 221879). El funcionario en escala de clasificación de reparto fue sancionado con suspensión de funciones por la comisión de una falta disciplinaria grave, además por esos mismos hechos se condenó en vía penal por el delito de lesiones. En el caso de autos no se infringe el principio *non bis in idem* porque el pronunciamiento judicial penal protege el bien jurídico de la integridad física de las personas y la resolución administrativa protege el adecuado y exigible comportamiento de respeto y consideración por el personal funcionario frente a sus superiores, compañeros y subordinados y público en general; STS de 18 de septiembre de 1995 (Ar. 6457). Un guardia municipal se le sancionó con separación del servicio por haber incurrido en una conducta constitutiva de delito doloso, previamente es sancionado por el delito de tenencia ilícita de armas, por lo que no cabe la vulneración del principio *non bis in idem*, en sentido similar se expresan las SSTS de 16 de diciembre de 1994 (Ar. 10480) y de 18 de diciembre de 1991 (Ar. 9335).

Fiscal. Ello no será obstáculo para que continúe la tramitación del expediente disciplinario hasta su resolución e imposición de la sanción si procediera»¹⁰¹.

En algunas ocasiones los tribunales sancionan con agravante al funcionario que comete un delito común por prevalerse del carácter público que ostenta. Así se encuentra establecido en el artículo 22.7 del vigente Código penal y puede observarse en las siguientes sentencias:

La STS de 16 de febrero de 2004 (Ar. 1879), en la cual se le impuso a un policía la sanción disciplinaria de separación del servicio por haber cometido un delito doloso de hurto, concurriendo la agravante de prevalimiento de carácter público, con la respectiva sanción de seis meses de arresto mayor y accesoria de suspensión de todo cargo público. En consecuencia, no existe identidad de fundamento porque la pena de hurto protege la propiedad y la sanción disciplinaria protege el correcto funcionamiento de la Administración y los servicios policiales. Además «la aplicación por la sentencia penal de la pena accesoria de suspensión de cargo público y la apreciación de la circunstancia agravante de prevalimiento de carácter público del culpable no altera el interés jurídico protegido por el tipo penal, por lo que son circunstancias que carecen de eficacia para estimar la concurrencia del principio *non bis in idem*»¹⁰². Es decir, la

¹⁰¹ CÁMARA DEL P. D., *Régimen disciplinario de los empleados públicos. La nueva regulación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleo Público*, Marcial Pons, Madrid, 2008, pp. 32-35.

¹⁰² En iguales términos se expresa la STS de 7 de junio de 2004 (Ar. 5789). El Ministerio impuso a un policía la separación del servicio por haber realizado una conducta constitutiva de delito doloso y habiendo sido condenado como autor de los delitos continuados de apropiación indebida, concurriendo la circunstancia agravante de prevalerse de la función pública, así como también los delitos continuados de falsedad y estafa. Por tanto, las sanciones en vía disciplinaria son diferentes por su naturaleza a las impuestas en la vía penal; en el primer caso es la separación del servicio por la conducta constitutiva de delito doloso y el segundo es el delito de apropiación indebida, falsedad y estafa, agregando la agravante del normal funcionamiento de los servicios. El Tribunal estima «En cuanto a la apreciación por la sentencia penal de la concurrencia en el delito de apropiación indebida de la circunstancia agravante de prevalerse el culpable de la función pública, ello no altera la diferencia entre el interés jurídico protegido por el tipo penal y por la sanción disciplinaria, por lo que es una circunstancia que carece de eficacia para estimar la concurrencia del principio *non bis in idem*». En similares términos pero con algunas matices se expresa la STS 22 de junio de 2004 (Ar. 3864). El Tribunal desestima el recurso interpuesto por los recurrentes contra el Ministerio, el cual impuso la sanción de separación del servicio a dos policías previamente condenados como autores de un delito de detención ilegal previsto en el artículo 480 del anterior Código penal con la circunstancia agravante del prevalimiento del carácter público. Ambas sanciones protegen intereses diferentes, en la sanción penal es la libertad personal y en el administrativo es el interés legítimo de servir con objetividad los intereses generales y asegurar el correcto funcionamiento de los servicios públicos. «[...] que aquí se traduce en la exigencia de salvaguardar a la sociedad de quienes ejercen funciones tan esenciales como las que resultan encomendadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado..., en cuanto a la sanción disciplinaria». Y añade, para justificar la acumulación de sanción disciplinaria a la pena: «[...] ha de ponderarse aquí que los hechos sancionados en la vía penal lo fueron por un delito, el de detención ilegal del artículo 480.3 del CP cometido por

imposición de la sanción penal no viene determinada por el prevalimiento de cargo público, ya que no se necesita dicha condición para la imposición de la sanción penal.

1.7.3 Exclusión de la sanción disciplinaria cuando existe concurrencia de delito especial cometido por funcionarios

Cuando se trate de hechos que se encuentren comprendidos en el tipo penal, expresamente los cometidos por los funcionarios públicos, no cabe añadir sanción disciplinaria, destacando que la sentencia penal condenatoria ya tomó en cuenta la cualidad de funcionario; por lo que si llegase a sancionar en estos supuestos existiría identidad de fundamento entre la sanción penal y la disciplinaria produciéndose la vulneración al principio *non bis in idem*.

Ejemplo de lo anterior es la STS de 27 de noviembre de 2001 (Ar. 2938 de 2002), donde los hechos acontecieron de la siguiente manera: el Ministerio de Justicia e Interior impuso la sanción de separación del servicio al recurrente, policía nacional, por haber realizado una conducta constitutiva de delito doloso. El mismo sujeto fue sancionado previamente por el delito de cohecho continuado, a las penas de cuatro años de suspensión de su profesión y multa. El Tribunal afirma que al haber sido condenado en vía penal al recurrente por su condición de funcionario público ya no se le puede volver a sancionar en vía disciplinaria. Declara, por lo tanto, que el delito castigado de cohecho como la infracción administrativa vulneran el mismo interés jurídicamente protegido –correcto funcionamiento de la Administración– «por lo que no se trata de ilícitos independientes sino que el disciplinario queda comprendido en el tipo penal». En este caso, se aprecia la vulneración del principio *non bis in idem* y, en consecuencia se anula la sanción disciplinaria.

En la misma línea se pronuncia la STS 20 de diciembre de 2000 (Ar. 1466 de 2001), en la cual se impuso a un policía la sanción de separación del servicio por haber cometido un delito doloso, previamente había sido sancionado por la jurisdicción penal como autor de un delito de cohecho continuado a las penas de dos meses de arresto mayor y accesorias, multa y seis años y un día de inhabilitación especial. Señala lo

particulares, aunque se recogiera como circunstancia modificativa agravante la del prevalimiento del carácter de los sujetos responsables, lo que implica que tal carácter no es constitutivo del tipo penal y que no fue la propia condición de estos como funcionarios de esta sanción penal...».

mismo que la anterior sentencia al mencionar: «que no hay duda alguna de que existe identidad entre los hechos sancionados por el delito de cohecho y los castigados por la infracción disciplinaria», así como también el interés jurídico es el mismo¹⁰³.

Hasta ahora se observa que si el funcionario sujeto activo realiza una conducta constitutiva de delito tipificado dentro de los cometidos por funcionarios, ya no se sancionará disciplinariamente y que si el procedimiento disciplinario se realiza primero que el penal deberá suspenderse hasta en tanto recaiga resolución judicial¹⁰⁴.

Por otro lado, en los supuestos en que el bien jurídico protegido no constituye un interés propio de la Administración, la jurisprudencia menciona que no se infringe el principio *non bis in idem* dado que la condición de funcionario no es un elemento imprescindible para apreciar la existencia de un delito sino del factor demostrativo de una superior culpabilidad que implica una circunstancia genérica de agravación de la pena.

Aparece con mayor nitidez en la STS 19 de noviembre de 2008 (Ar. 7908), donde se inició un proceso de instancia por un funcionario del Cuerpo Nacional de Policía –que se encontraba fuera de servicio–, mediante recurso Contencioso-Administrativo dirigido contra la resolución del Ministerio Interior, por la que se le impuso la sanción de separación del servicio por haber realizado una conducta constitutiva de delito doloso. La sanción fue aplicada como consecuencia de la condena por el delito de atentado a la autoridad que fue impuesta previamente por la Audiencia Nacional de Tarragona. Se le impuso la pena de seis años y un día de arresto de prisión

¹⁰³ En similares términos también se encuentra la STS de 12 de junio de 1998 (Ar. 5554). Se condenó a un policía por dos delitos de cohecho a dos penas de suspensión de todo cargo público durante seis meses y multa, posteriormente es sancionado disciplinariamente por la comisión de dos faltas muy graves tipificadas como conductas constitutivas de delito doloso. El Tribunal considera que se está ante el mismo bien jurídico que es el correcto funcionamiento de la Administración, así lo expresa «En el supuesto que se enjuicia en este proceso, debemos entender [...] que tanto el delito castigado (delito de cohecho) como la infracción administrativa (que se remite a cualquier conducta constitutiva de delito doloso) vulnera el mismo interés jurídicamente protegido», de igual forma se pronuncia la STS de 3 de marzo de 1997 (Ar. 1917). Véase también las sentencias donde se afirma que cuando el delito y la falta disciplinaria tengan el mismo fundamento no cabe el doble reproche ya que el Código penal contempla la cualidad de funcionario; SSTs de 13 de octubre de 1992 (Ar. 8127); 16 de enero de 1991 (Ar. 256) y 25 de septiembre de 1991 (Ar. 7889).

¹⁰⁴ Véase el artículo 23 del Reglamento de Régimen Disciplinario (RD 33/1986, de 10 de enero) y en la STS de 10 de mayo de 2002 (Ar. 4463).

mayor y multa, con accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo durante el mismo tiempo.

El recurrente consideró infringido el principio *non bis in idem*, pero el Tribunal rechazó dicho argumento señalando lo siguiente:

«El tipo delictivo por el que es condenado el actor no viene especificado o determinado por su condición de funcionario público, sino que este “estatus” solo se tiene en cuenta a la hora de aplicar el tipo cualificado del atentado [...] y así imponerle la pena de prisión mayor, pero el delito básico por el que se le condena es el de atentado que es un delito doloso y no es específico de los funcionarios públicos».

En consecuencia, el bien jurídico protegido es diferente en la infracción penal «no viene determinada por la condición de sujeto activo, sino por aquel valor social o individual cuya lesión o puesta en peligro encarna la acción típica de la infracción».

La sentencia agrega que la condición de funcionario sujeto activo considerada para la definitiva calificación penal de los hechos puede ser de dos maneras o con dos calificaciones distintas.

«Puede ser ponderada como un elemento imprescindible para que una determinada acción tenga relevancia penal. Y cuando así sucede la norma penal lo que suele reflejar es el propósito de reprimir determinadas conductas funcionariales porque se estiman contrarias al interés propio de la Administración pública de la que dicho funcionario es agente o elemento integrante.

Pero en otras ocasiones, opera sobre acciones o conductas que habrían sido constitutivas de infracción penal aunque las hubiera realizado un particular no funcionario; es decir, la condición de funcional se sobreañade a infracciones en que el bien jurídico protegido no constituye un interés propio de la Administración pública. Apareciendo entonces esa condición funcional, no como un elemento imprescindible para apreciar la existencia de un figura penal, sino como circunstancia genérica de agravación de la pena, o como determinante de un subtipo agravado de otro tipo básico u ordinario».

Cuando esto sucede opera como un factor demostrativo de una superior culpabilidad o mayor perversidad moral por lo que hace que esas acciones sean castigadas con una mayor penalidad. Por lo tanto, el *non bis in idem* no prohíbe la doble sanción penal o administrativa y disciplinaria cuando exista un bien jurídico diferente que proteger.

1.7.4 Otros sujetos sometidos a la potestad disciplinaria

Existen otros sujetos o corporaciones que prestan servicios públicos sometidos al régimen disciplinario como se podrá observar en las siguientes sentencias que se analizarán.

La STSJ de Islas Canarias, Las palmas, de 12 de junio de 2009 (Ar. 741), referida al recurso de amparo que se dirige contra la Junta de gobierno del Colegio de Abogados de Barcelona que impuso al demandante la sanción disciplinaria de expulsión del ejercicio de la profesión y confirmada por el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña. Asimismo fue sancionado por condena penal que según él mismo consideraba era un delito de cohecho, pero es claro que el recurrente actuaba como ingeniero Naval y Oceánico, «que esta titulación era exigible para acceder al cuerpo al que pertenece el mismo, y que su condición de funcionario no excluye el ámbito propio y específico del Colegio en el que voluntariamente se dio de alta». Por lo tanto, no puede atenderse a la posible violación del *non bis in idem*, pues el fundamento es diferente entre las sanciones penales y colegiales, esta última vela por el valor de la ética y dignidad profesional y que dicha actividad se adecúe a los intereses de los ciudadanos. Agrega la sentencia que:

« [...] la relación de los profesionales colegiados con los Colegios profesionales es una muy característica relación constituida sobre las bases de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía y control del ejercicio de actividades profesionales, que tienen fundamento expreso en el art. 36 de la Constitución, esto es, una relación de sujeción especial».

En similar sentido se expresa la STS de 5 de junio de 2002 (Ar. 8600), en la cual se sancionó a la recurrente por el delito de falsedad y estafa cometida en relación a las recetas del sistema público, posteriormente la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios sancionó con inhabilitación para dispensar recetas de la seguridad social. La recurrente alegó vulneración del principio *non bis in idem*, sin embargo, este argumento se desechó debido a que el bien jurídico a proteger es diferente, ya que la inhabilitación para dispensar recetas de la Seguridad Social es resultado de la conducta desleal seguida frente a dicha entidad y la vulneración producida en la regularidad del servicio público a prestar, «mientras que la falsedad y la estafa que dieron lugar a la condena penal son infracciones criminales que afecta a la fehcencia que ha de ser

inherente a todo argumento oficial y a la lesión económica inferida en el patrimonio de la Seguridad social»¹⁰⁵.

Por otra parte la recurrente no se encuentra unida a la Administración por una relación funcionarial. La jurisprudencia señala que las relaciones de sujeción especial o supremacía «no se encuentran estrictamente limitadas al campo funcionarial» admitiendo con ello la participación de sujetos no funcionarios en la prestación de un servicio público¹⁰⁶. Con este fundamento la recurrente se encuentra sujeta a una especial relación con la Seguridad Social como son la fidelidad y el debido comportamiento en el despacho de las recetas.

En similar sentido se ilustra la STS de 30 de diciembre de 2000. (Ref. Iustel: §322342). Se interpuso un recurso de casación contra el tribunal “a quo” al haberse abstenido de conocer el fondo del asunto, con el argumento «de no ser competente el Colegio de Abogados ni el Consejo General para sancionar a un abogado por su comportamiento en una vista oral celebrada ante la Jurisdicción del orden civil», ya que consideraba que la única que podía ejercer dicha competencia era la policía de estrados, en la cual no cabe castigar unos mismos hechos como incumplimiento de deberes procesales y, a su vez, como falta deontológica profesional. No comparte esta sala la tesis del tribunal “a quo” exponiendo los siguientes razonamientos:

Los abogados pueden ser sancionados disciplinariamente por su actuación ante los juzgados y tribunales, así se establece en el artículo 448-450 de la LOPJ «y que tales correcciones corresponde imponerlas en los propios autos o en procedimiento aparte, previa audiencia siempre del interesado, al Juez o Sala ante quien se sigan las actuaciones».

La policía de estrados es un instrumento que utilizan los jueces para hacer posible que el proceso cumpla su función, por lo que no es obstáculo para que «el Colegio o Consejo profesional ejerzan sus competencias disciplinarias respecto de los abogados cuando proceda conforme a sus estatutos, sin que por ello conculque el

¹⁰⁵ En sentido similar se observa la STSJ de la Comunidad de Valencia, de 14 de febrero de 2001 (Ar. 727).

¹⁰⁶ Así lo expresan las SSTs de 18 de septiembre de 1995 (Ar. 6457); 20 de mayo de 1996 (Ar. 4459); 17 de mayo de 1999 (Ar. 4880) y 27 de septiembre de 2000 (Ar. 8445).

principio *non bis in idem*», ya que la sala no hizo uso de su potestad disciplinaria y aunque lo hubiese hecho para moderar el léxico de los alegatos forenses el bien jurídico protegido hubiese sido diferente. En lo que corresponde al juez el bien jurídico hubiese sido el buen orden procesal «mientras que con la sanción de apercibimiento impuesta al abogado por el Colegio profesional se tiende a lograr un trato digno y correcto entre colegiados»¹⁰⁷.

En suma, para justificar el doble castigo en las relaciones de sujeción especial es indispensable el doble fundamento, no basta con que el sujeto tenga esa específica relación, sino que es necesario proteger un bien jurídico diferente. Por eso, en realidad, no es que el *non bis in idem* no rija en las denominadas relaciones de sujeción especial, sino que falta uno de sus presupuestos: la identidad de fundamento.

1.7.5 Cuestión ajena al “*non bis in idem*” la responsabilidad de los servidores públicos en México

En contraposición en México, en específico en el Estado de Guanajuato, sí se manejan algunas diferencias con España respecto a la responsabilidad disciplinaria o responsabilidad de los servidores públicos, como el sancionar a ex servidores públicos por faltar al cumplimiento de su deber cuando se encontraban ostentado dicho cargo. Así se podrá observar en el desarrollo de este apartado, pero también se mostrarán las semejanzas entre ambos países.

El título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la responsabilidad de los servidores públicos y enuncia de la siguiente manera quienes se reputarán servidores públicos:

«Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a

¹⁰⁷ En este sentido se pueden observar más sentencias en REBOLLO PUIG, M., ««En especial, el principio *non bis in idem* en sanciones disciplinarias», en *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 440-442.

los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones».

La Carta Magna también establece en sus artículos 113 y 109 fracción III, las sanciones administrativas por los actos u omisiones cuando «afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones».

En el mismo sentido se muestra la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y del Procedimiento Disciplinario, establece en el título segundo, capítulo primero que los servidores públicos «[...] deben ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público».

Lo que se pretende es garantizar y salvaguardar la prestación eficiente del servicio público, lo cual se logra cuando el servidor público cumple con sus deberes y obligaciones inherentes al cargo que ostenta; en caso contrario, se sancionará según la conducta ilícita realizada que se estipule en la Ley¹⁰⁸.

Las primeras autoridades que aplican las sanciones administrativas son los superiores jerárquicos, los órganos de control de las dependencias y entidades. En lo que corresponde a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación ésta es la autoridad «centralizada y especializada para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, para identificar las responsabilidades administrativas en que incurran por su incumplimiento, y para aplicar las sanciones disciplinarias»¹⁰⁹.

¹⁰⁸ En sentido similar se expresa MALO CAMACHO, G., *Derecho penal mexicano. Teoría general de la Ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable de la pena*, 4ª ed., México, Porrúa, 2001, p. 151, también lo menciona SERRA ROJAS, A., *Derecho administrativo. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Tomo I, 14ª ed., México, Porrúa, 1988, pp. 359-376. Vid. JIMÉNEZ HUERTA, M., *Derecho penal mexicano. Tutela del patrimonio*, Tomo IV, 7ª ed., Porrúa, México, 2003, pp. 381-385, en igual sentido alude RUIZ ESPARZA, G. A., *Responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2010, p. 12.

¹⁰⁹ CÁRDENAS RIOSECO, R. F., *Enriquecimiento ilícito. Inconstitucionalidad del artículo 224 del Código Penal Federal. Problemática que plantea la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en la aplicación de este ilícito*, México, Porrúa, 2004, p. 98.

La responsabilidad administrativa es autónoma de la penal, política y civil, por lo tanto no se infringe el principio *non bis in idem*. Si se diera el caso de una sanción penal o de otra naturaleza y una administrativa, no se vulnera dicho principio siempre que no se impongan dos sanciones de la misma naturaleza por una sola conducta¹¹⁰. Significa que se le puede sancionar a un funcionario público por responsabilidad administrativa y penal siempre que el bien jurídico sea diferente, cuestión igual a la que se produce en España como se explicó anteriormente.

Así se muestra en la siguiente tesis aislada de la Novena época, Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXXI, enero de 2010, Tesis 1.7 o.A.678A, Materia Administrativa, Registro: 165439, establece:

« [...] la circunstancia de que un servidor público esté sujeto a un proceso penal por su probable responsabilidad en la comisión de un delito en el ejercicio de su empleo, cargo o comisión, no impide que se le sancione administrativamente por los mismos hechos, en virtud de que ambas instancias son autónomas y persiguen fines distintos: La administrativa busca la no permanencia del servidor público en el cargo y, en su caso, resarcir el daño causado al Estado, en tanto que la penal castiga el delito cometido».

Respecto de los tipos penales que estipula el Código Penal Federal como el del Estado de Guanajuato referentes a los ilícitos cometidos por servidores públicos, éstos tienen su específico bien jurídico que proteger; en materia disciplinaria no corresponde el mismo bien jurídico que en materia penal como se muestra en la siguiente sentencia 302/4ª. Sala/2008, de 29 de mayo de 2009 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, Gto., en la cual los hechos acontecieron de la siguiente forma:

Se le impuso a un policía ministerial la sanción la separación de servicio debido a que cometido una falta de gravedad, la cual consiste en haber recibido dinero, dádivas para permitir hechos y conductas ilícitas dentro de las que se encuentran el robo y desmantelamiento de vehículos, venta de drogas, y la venta clandestina de hidrocarburos. Con lo anterior se vulneró los principios de lealtad, imparcialidad, honradez de la institución pública, así como se infringían los principios de misión «que

¹¹⁰ Fracción III del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

tutela la autoridad, particularmente, quien ostenta el cargo de agente de la policía ministerial, cuya función exige para su ingreso y permanencia el más alto nivel ético y profesional»; además se le sanciona en material penal por el delito de cohecho.

El imputado mencionó que la autoridad exalimitaba sus funciones y atribuciones en la medida en que mezcla la responsabilidad administrativa y penal, pero dicho supuesto no procedió por los siguientes motivos:

El procedimiento de responsabilidad penal que llevó el suscrito es por el delito de cohecho y el disciplinario por faltar a los principios y misión de la institución. Por tanto, no causó agravio al actor haberse instruido en su contra un procedimiento disciplinario aún cuando éste tenía su antecedente en el ejercicio de la acción penal, por tal razón es claro que si un servidor público recibe dinero para hacer o no hacer un acto lícito o ilícito relacionado con sus funciones, puede configurar tanto el delito como una falta administrativa, por estar tipificado en el Código Penal (artículo 247 del Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato), prohibido en la Ley Orgánica del Ministerio Público y su reglamento (artículos 74,75,76), así como en la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios (artículos 11, 12).

En consecuencia el suscrito fue sancionado con inhabilitación para ejercer el empleo, cargo o comisión públicos por un período de tres años a partir de que recobre sus prerrogativas como ciudadano, las cuales tuvo suspendidas en virtud del proceso penal que se llevaba a cabo, por ende no se infringe el principio *non bis in idem* pues cada una de las sanciones impuestas tiene diverso bien jurídico que tutelar.

Otro supuesto se muestra en la sentencia 225/1ª.Sala/2008, de 15 de agosto de 2008 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato, Gto. Los hechos acontecieron de la siguiente manera:

A la procesada se le notificó el inicio del procedimiento disciplinario incoado por la responsabilidad de sus funciones como Jefe de Proyecto de Servicios Administrativos del Plantel Conalep, León I, Gto. Las conductas ilícitas que realizó fueron disponer indebidamente de los importes de \$ 27,904.00 (veintisiete mil novecientos pesos 00/100 M.N y 38.900.00 treinta y ocho mil novecientos pesos 00/100

M.N) durante los ejercicios 2006 a 2007, dicha actividad ilícita se llevó a cabo mediante transferencias bancarias, las cuales fueron detectadas debido a la revisión fiscal llevada a cabo y en la cual la suscrita trató de justificarlas pero no procedieron sus argumentos expuestos que a continuación se enuncian.

La imputada consideró le causó agravio la sanción impuesta en materia disciplinaria porque ya había sido sancionada por la misma causa en la vía penal (artículo 248 delito de peculado), condenándole a una pena corporal de 2 años de prisión y multa de \$2, 856.00 (dos mil ochocientos cincuenta y seis pesos 00/100M.N.), además de la destitución del cargo que desempeñaba y se le tuvo por pagada la condena de reparación del daño por la cantidad de \$ 65,800.00 (sesenta y cinco mil ochocientos pesos 00/100M.N). Por tal motivo estimó que la sanción impuesta en el ámbito disciplinario (inhabilitación de 8 meses y multa de \$9,162.00 pesos 00/100 M.N.) contenía la misma naturaleza del proceso penal, ya que la inhabilitación según la suscrita era equiparable a la destitución en materia penal.

La autoridad demandada emitió su contestación donde argumentó que resultaba procedente se le imponga una sanción disciplinaria, pues aludió que la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios establece como presupuesto que la persona tenga la cualidad de servidor público y que en el desempeño de su cargo se conduzca de acuerdo a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

La suscrita señaló que ella no tenía dicha cualidad puesto que había sido separada del cargo, pero la separación del servicio público no impide sujetarla al procedimiento en cuestión, de lo contrario «resultaría permisible a los servidores públicos incumplir con sus deberes y/o incurrir en prohibiciones, situaciones que prohíbe nuestra Carta Magna». Debido a la fundamentación anterior se le sancionó por su conducta materializada durante el período en que fungió como servidora pública.

La procesada indicó que la autoridad sustanciadora extralimitaba la potestad sancionadora al no aplicarle en su beneficio la Ley de Responsabilidades Administrativas como era su obligación, el agravio resultó infundado pues dicha autoridad mencionó que «[...] aplicar en beneficio la ley, no necesariamente implica que deba absolversele de la responsabilidad, menos aún, cuando dentro del

procedimiento se encuentran pruebas suficientes que demuestran la actualización de la conducta y responsabilidad del servidor público[...].».

En lo que respecta a la prescripción la procesada adujo que habían prescrito algunos depósitos del 2006 ya que transcurrió un año desde la fecha del primer depósito a su cuenta, pero la actora continuó obteniendo en fechas posteriores recursos públicos de la institución Conalep para su beneficio, incumpliendo con ello los principios rectores de los funcionarios públicos y por ende infringió la fracción IV del artículo 11 de la Ley de responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios conllevando a la imposición de las sanciones de multa e inhabilitación. Por tanto, no se infringió el principio *non bis in idem* pues aún cuando sea la misma conducta, si son sancionadas por disposiciones de diferente naturaleza éstas son autónomas.

Nótese, que la responsabilidad de los servidores públicos tiene su fundamento en el principio de autonomía, en la cual cada órgano cuenta con sus respectivos procedimientos, supuestos y sanciones; así la responsabilidad administrativa de los servidores públicos es factible que se le pueda sancionar a través de una destitución, inhabilitación o la imposición de una multa¹¹¹.

Como se puede observar el Estado de Guanajuato cuenta con la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y sus Municipios, la cual contiene los fundamentos jurídicos para llevar a cabo los respectivos procedimientos y establecer los diversos tipos de sanciones a los servidores públicos por actos u omisiones que afecten el mencionado servicio, incluyendo a los ex servidores públicos o personas que hayan dejado de pertenecer al servicio público como se ilustra en la siguiente sentencia.

¹¹¹ Así se manifiesta en Novena época, Instancia: Segunda sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXX, julio de 2009. Tesis 2ª. LXXV/2009, Materia administrativa, Tesis Aislada, Registro 166871, pág. 465, en similar sentido se expresa en la Novena época, Instancia: Segunda sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Administrativa P.R. SCJN, Materia administrativa, Tesis Aislada, Registro 921879, p. 173.

Amparo directo administrativo: 559/2009 por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Decimosexto Circuito con sede en la ciudad de Guanajuato, Gto., correspondiente al día 4 de febrero de 2010.

El suscrito fue sometido a un procedimiento disciplinario en su calidad de ex servidor público, por omitir presentar la declaración patrimonial final en los términos del artículo 67 de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios. En marzo de 2009 el Director de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Gestión Pública emitió resolución en la que determinó imponer dos sanciones, la primera multa por la cantidad de \$ 742.50 (setecientos cuarenta y dos pesos 00/100 M.N) y la segunda inhabilitación de 7 meses para ejercer un empleo, cargo o comisión.

El procesado presentó demanda de nulidad en contra de la resolución anterior, la cual fue turnada a la Cuarta Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato. Solicita además de la nulidad se decrete la no responsabilidad administrativa y en consecuencia a no ser sancionado con multa e inhabilitación, así como a no ser inscrito en el Registro de Antecedentes Disciplinarios.

El suscrito argumentó que le causó agravio la resolución impugnada en virtud de que se dictó en contravención de los artículos 108, 109 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; 122 de la Constitución Política del Estado de Guanajuato, 67 en relación directa con la fracción XVIII del artículo 11 y 2, 23 de la Ley de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato.

El actor manifiesto que la conducta que se le imputó de no presentar la declaración patrimonial final se hace cuando él ya no tenía la calidad de servidor público, por lo cual consideró que le resultan inaplicables los artículos 2, 11 fracción XVIII y 23 de la citada ley, agrega que la ley faculta a las autoridades a iniciar procedimientos disciplinarios e incluso a ex servidores públicos cuando hayan incurrido en una falta administrativa durante el desempeño de sus funciones, empero el suscrito consideró que no entraba dentro de dicha hipótesis puesto que no era funcionario público y no había incurrido en falta administrativa durante el desempeño de sus funciones.

Dicho razonamiento fue ineficaz porque la naturaleza de presentar declaración patrimonial final se realiza al término de la gestión como servidor público «aducir lo contrario resulta ilógico», por tal razón no es posible requerirle dicha declaración mientras se encuentre en ejercicio de sus funciones; el legislador otorga un plazo de 60 días hábiles para que al término de la gestión como servidor público cumpla con dicha obligación.

Con fundamento en lo anterior es un deber del servidor público presentar la mencionada declaración y el omitir presentarla dentro del plazo representa una falta administrativa, esto también aplica a los ex servidores públicos en la declaración patrimonial final pues no lo exime de dicha obligación, en consecuencia el concepto impugnado por el actor no procedió.

El procesado manifestó que le causó agravio la imposición de dos sanciones: multa e inhabilitación aplicando en su perjuicio el artículo 23 de la Ley de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato y sus Municipios, violando la garantía de igualdad, el principio *non bis in idem* y el de proporcionalidad. El artículo 23 de la citada ley establece que podrán ser aplicadas las sanciones de multa e inhabilitación con fundamento en lo siguiente:

« [...] es una facultad sancionadora para la sustanciadora de carácter potestativo, quedando al arbitrio de la responsable imponer al servidor público que ha dejado de prestar sus funciones para la administración pública, la multa y sólo si a su consideración estima que dado la infracción cometida por el servidor público, a éstos les podrán imponer como sanción también la inhabilitación, como consecuencia de su actuación siempre y cuando se motive debidamente, tomando en cuenta los aspectos atenuantes que operen a favor del sujeto a procedimiento».

Los elementos de la infracción que consideró el Tribunal de lo Contencioso Administrativo fueron «la gravedad de la falta; la jerarquía del servidor público y su antigüedad en el puesto; el monto del beneficio obtenido y el daño o perjuicio ocasionado con la falta y las circunstancias de ejecución de la falta, por lo cual, es evidente que está actuando con legalidad [...]» y lo explica de la siguiente forma:

« [...] La resolución transcrita no fue arbitraria al haberse motivado que la conducta desplegada por el ex servidor público, es contraria al encargo de la función que desempeño, ya que como ex servidor público [...], y al efecto en la instauración del procedimiento disciplinario respectivo no acredito que haya presentado su declaración patrimonial final, en los términos que establece el

artículo 67 de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y sus Municipios, es evidente que contravino la fracción XVIII del artículo 11 del ordenamiento legal precitado; de aquí la estimación de la demandada de imponer como sanción multa e inhabilitación [...]».

Por tanto no existe doble sanción al mismo sujeto pues lo que se toma en cuenta es la gravedad de la conducta infractora, además de que se trata de una norma específica y ésta debe prevalecer sobre una norma de carácter general. En junio del 2009 el Magistrado de la Cuarta Sala del Tribunal Contencioso Administrativo decretó la validez total de la resolución de marzo de 2009.

Posteriormente el quejoso presentó su demanda de amparo donde mencionó que la autoridad responsable le aplicó las sanciones correspondientes para un servidor público en funciones, mas los argumentos esgrimidos fueron los mismos que las anteriores resoluciones. En lo que respecta a las dos sanciones (inhabilitación y multa) se explicó de manera más contundente al expresar que se le impuso tal sanción por dejar de ser funcionario público, ya que las sanciones para ex servidores públicos son más severas en atención a las circunstancias.

Por disposición constitucional se establece que un servidor público puede ser sometido a dos o más procedimientos a consecuencia de una misma conducta, mediante los cuales determinará una responsabilidad. Pero, no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones que contengan la misma naturaleza. En consecuencia, no se infringe el principio *non bis in idem* cuando el bien jurídico tutelado es diferente.

En el caso examinado no se vulneró el *non bis in idem* en atención a que las sanciones impuestas contuvieron diversa naturaleza, pues dicho principio dice que no se podrá sancionar dos veces al mismo sujeto por el mismo hecho y fundamento. Las sanciones de multa e inhabilitación se encuentran establecidas en un solo artículo con lo cual no se repite el fundamento, además se considera una agravación por ser aplicable a ex servidores públicos, agregando que la inhabilitación es la incapacidad absoluta para ejercer cargos públicos durante un tiempo determinado, mientras que la multa es la sanción netamente económica y por ende dichas sanciones no tiene la misma naturaleza. En consecuencia el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Decimosexto Circuito no ampara ni protege al ex servidor público contra el

acto reclamado del Magistrado de la Cuarta Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guanajuato.

El fin primordial de la Administración es preservar el correcto y eficiente funcionamiento del servicio público a través de los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. Así cuando el servidor público sea indigno del cargo será separado por la vía de la suspensión, destitución quedando inhabilitado por determinado tiempo para ocupar otro cargo público y obligándoles a resarcir el perjuicio económico causado, por lo que si se le sanciona en materia penal se protegerá otro bien jurídico diferente al estipulado en materia administrativa y, por ende, no se infringirá el *non bis in idem*.

1.8 El “non bis in idem” y el concurso de normas: reglas de resolución del concurso

El *non bis in idem* prohíbe, como se ha mencionado en repetidas ocasiones, sancionar varias veces el mismo ilícito. Por tal motivo, cuando se da el concurso de normas sólo una de ellas se aplicará, pues la sanción prevista en una de las normas absorberá por completo el desvalor del hecho de la otra. La identidad de los hechos entre las normas concurrentes no son exactamente iguales, debido a que las normas pueden expresarlos de modo diferente¹¹². Lo importante es que en los supuestos donde se tipifique doble veces el mismo bien jurídico, basta con la aplicación de uno de los hechos para que se absorba el desvalor y el castigo que al otro hecho le corresponde, ya que con la realización de uno está implícito la del otro, pues el doble castigo ante estas características supondría incurrir en el *bis in idem*¹¹³.

¹¹² Vid. como ejemplo la STEDH de 10 de febrero de 2009 (TEDH 23 de 2009), en el presente caso el acusado se le condena por alteración del orden público y agresión a un funcionario en el ámbito militar, debido a que el sujeto se condujo ebrio a la oficina del servicio de transportes donde insultó a la empleada y al jefe del servicio de tráfico, imponiéndole una sanción administrativa de 3 días de arresto, posteriormente se le abrió un proceso penal por los hechos perturbadores, en específico resistencia a un funcionario que afrontaba una alteración al orden público sancionándosele en vía administrativa y penal por los mismos hechos, porque la única diferencia era que su comportamiento se realizó en momentos distintos y lugares diferentes pero refiriéndose siempre al mismo tipo de acusación «actos perturbadores» por lo que, el TEDH declaró que se infringió el artículo 4 apartado 1 del Protocolo número 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aludiendo que sólo se debe perseguir un delito porque abarca todos los ilícitos contenidos en otros. Vid. en iguales términos, la SSTEDH; 30 de mayo de 2002 (TEDH 29); de 29 de mayo de 2001 (TEDH 352); STC 2/2003 de 16 de enero. Más ejemplos sobre el tema se pueden ver en CANO CAMPOS T., *Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 350-351; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., pp. 54-57.

¹¹³ Sobre el tema vid., CANO CAMPOS T., *Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 350-351; *idem*. «Non bis in idem...», cit., pp. 212-213; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., pp. 54-

Las reglas de resolución al concurso de normas se establecieron en el ámbito penal ante la necesidad de resolver qué norma debe ser aplicable cuando un solo hecho se encuentra tipificado en varios preceptos penales y que sólo uno de ellos se ha de aplicar; debido a lo anterior se formularon las reglas para resolver el concurso de normas penales.

El artículo 8 del Código penal es aplicable cuando uno o varios hechos son susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código penal, siempre que no sean los comprendidos en los artículos 73 a 77¹¹⁴. Está regulación

57; CASTELLÓ NICÁS, N., *El concurso de normas penales*, Granada, Comares, 2000, p. 11; GÓMEZ PADILLA, R., «Concurso de normas y de infracciones en el derecho administrativo sancionador» en *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, núm. 41, 2006, p. 138; ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada, Comares, 2004, estipula que cuando se lesiona un bien jurídico y hay varias normas conforme a las cuales calificar el suceso sólo se podrá aplicar una de ellas, ya que de lo contrario se produciría una evidente infracción del principio *non bis in idem*, p. 157. En la misma vertiente la STS de 29 de noviembre de 2006 (Ref. Iustel: §1021394), de igual forma se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, de 4 de noviembre de 2008 (Ref. Iustel: §2018727), definió claramente el concurso de leyes cuyo tenor es el siguiente: «Es sobradamente conocido que el concurso de leyes se produce cuando la conducta de un sujeto (uno o varios hechos) es subsumible en varios preceptos penales, pero el análisis de la conexión existente entre ellos muestra que basta con la aplicación de uno (el preferente) para colmar el contenido desvalorativo de la conducta, de modo que si junto a la norma preferente se aplicara otra de las concurrentes se infringiría el principio *non bis in idem*». Vid GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., afirma: «no es lícito reiterar un idéntico juicio de desvalor sobre un único hecho. A idéntica valoración, sólo la pluralidad de hechos posibilita la pluralidad de valoraciones, y por tanto de infracciones. Esto no es sino una consecuencia del principio de identidad en estricto sentido lógico según el cual, la identidad presupone la unidad (A es = A)», p. 217. Para este autor el fundamento lógico del *non bis in idem* es la identidad. GÜNTHER JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, cit., señala que cuando se realiza un único delito, formulado varias veces, existe un concurso aparente y, por tanto, sólo una ley aplicable, ya que «si se aplicasen todas las leyes concurrentes [...], se llegaría a una imputación multiplicada y a un castigo repetido del único suceso infractor», p. 1049.

¹¹⁴ En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de mayo de 2008, (Ref. Iustel: §2016324), argumenta que el *non bis in idem* no se vulnera, porque el «bien jurídico protegido en el artículo 380 del Código Penal no es la seguridad del tráfico, sino exclusivamente el orden público. De hecho se limita a describir una conducta específica para remitir luego en cuanto a la valoración de la misma al delito genérico de desobediencia del art. 556 C.P. Cuando se condena por conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otras sustancias, se castiga una conducta que pone en riesgo la seguridad del tráfico; cuando se condena por desobediencia en aplicación del art. 380, se castiga la negativa a obedecer una orden concreta de los agentes de la autoridad, independientemente de que resulte o no probada la conducción etílica por otros medios probatorios. Y, aunque algún voto particular lamentó la introducción de un tipo específico de desobediencia existiendo ya el art. 556, y otro entendió que la represión administrativa era suficiente para castigar tal negativa, lo cierto es que la sentencia citada reconoce expresamente la heterogeneidad de los bienes jurídicos protegidos, por lo que no es de aplicación el art. 8 C.P. pretendido ya que no nos encontramos ante un concurso de leyes sino ante un concurso real de delitos al que se refiere el art. 73 del mismo cuerpo legal». Señala que sólo se podría vulnerar el *non bis in idem* si la desobediencia fuera castigada en sede penal y en sede administrativa, pero no opera cuando es únicamente a través del Código penal. Vid. ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*, cit., afirma que el legislador ha expresado estas condiciones al revés, puesto que los artículos regulan el concurso de delitos y son aplicables sólo cuando no sean aplicables ninguno de los criterios de exclusión que recoge el artículo 8, p. 159. Vid la STS de 25 de enero de 1990 (Ar. 1010), habla de los principios del concurso de normas, principalmente el de especialidad, y subsunción, o consunción como la llama la Ley.

constituye posibles soluciones al concurso aparente de normas; la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1994 (Ar. 9276), señala que el concurso aparente de normas debe resolverse a través de los principios que se van a analizar «especialidad, subsidiariedad, consunción o absorción, y sólo en último término, de acuerdo con el de alternatividad»¹¹⁵.

Son cuatro reglas que ofrece el Código penal para la solución del conflicto de concurso de leyes, llamadas: Especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad¹¹⁶, las cuales estudiaremos por su utilidad cuando se produzca un concurso de normas sancionadoras administrativas.

1.8.1 Principio de especialidad

La doctrina mayoritaria está de acuerdo con el principio de especialidad para la resolución del conflicto de concurso de normas. El mismo artículo 8 del Código penal establece que se aplicará un precepto especial con preferencia de un general (lex specialis derogat generalis), lo que implica que la norma de carácter especial contenga las mismas características de la ley general, pero además recoge alguna o algunas singularidades que la hacen más precisa y; en consecuencia, se aplique con preferencia de la general¹¹⁷.

¹¹⁵ GÜNTHER JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, cit., sostiene que «para el concurso de leyes queda, en esta solución, la “especialidad en sentido lógico estricto”», p. 1053.

¹¹⁶ ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*, cit., para la autora estos principios no han sido suficientes para modificar el concurso de leyes, pero no deja de considerar que aparecen vinculados con el *non bis in idem*, p. 159.

¹¹⁷ *Vid.* en la STS de 14 de julio del 1986 (Ar. 4320), se reconoce el principio de especialidad; RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Error reduplicado en la regulación del concurso de leyes», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 330, pp. 7-8. *Vid.* CASTELLÓ NICÁS, N., *El concurso de normas penales*, cit., p. 117, en análogo sentido se expresa GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., diciendo: «el desvalor del tipo general no sólo está enteramente cubierto por el tipo especial, sino que además éste supone la concreción, en la órbita del tipo genérico, de plus o minus, bien de injusto o de culpabilidad, en relación con determinados hechos (species) de genus representado por el tipo más amplio» p. 321; MIR PUIG, S., *Derecho penal...*, cit., igualmente señala que si existe concurso aparente de leyes, uno de ellos contempla más específicamente el hecho de los demás, entonces tal concurso debe resolverse aplicando sólo la ley especial, puesto que ésta deroga a la general. «el precepto es más especial que otro cuando requiere, además de los presupuestos igualmente exigidos por este segundo, algún otro presupuesto adicional: si un precepto requiere los presupuestos a + b y otros los presupuestos a + b + c, el segundo es más especial que el primero», p. 648. *Vid.* ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*, cit., hace alusión a los problemas que se plantean cuando se trata de solucionar casos que derivan del establecimiento de las relaciones de especialidad como son: «concurso entre varios delitos calificados respecto del mismo tipo básico, concurso de varios tipos privilegiados derivados de un mismo tipo básico: otro de los problemas, son los tipos complejos y quizá sea los distintos conceptos de delitos

El principio de especialidad se relaciona con el *non bis in idem* ya que ambos tratan de evitar que ese mismo hecho pueda ser objeto de una pluralidad de valoraciones idénticas, debido a que el precepto normativo especial contiene lo que contempla el general. ¿Qué es lo que sucede cuando el precepto normativo especial resulta ser el administrativo y no el penal? En este sentido se argumenta que el Estado es el único que puede delimitar los comportamientos que se reputan como delito o falta y determinar que bienes jurídicos han de ser protegidos mediante las normas penales. «Pero dicha competencia puede verse parcialmente cercenada o burlada si, en caso de conflicto entre una norma penal y otra administrativa autonómica»¹¹⁸, si se admitiese como criterio de resolución el de especialidad, «supondría un desplazamiento de competencias de la jurisdicción penal a la Administración, que regiría así en la dueña y señora del “ius puniendi” del Estado, vulnerando de este modo la reserva de la jurisdicción establecida en el artículo 117.3 de la CE.»¹¹⁹.

Sin embargo, REBOLLO PUIG opina lo contrario, al afirmar que le resulta plausible que una Ley aprobada como ordinaria de acuerdo con la Constitución Española desplace en su aplicación a una Ley orgánica por contener elementos más precisos que se adecuan al supuesto de hecho del que se aparta¹²⁰. Si esto sucediera no tendría sentido la distribución de competencias, debido a que en los tipos administrativos también se encontrarían los penales dando como resultado la aplicación de la normativa más específica al caso concreto.

que se manejan. Mayoritariamente se define al delito complejo como aquél que está formado por conductas que constituyen ya por sí solas delitos autónomos pero que el legislador excepcionándolas de la normativa del concurso de delitos, ha reunido en un solo delito. El delito complejo forma parte o constituye una clase de delitos compuestos, que serían aquellos constituidos por elementos de otras figuras delictivas. Dejando al margen la cuestión de si está justificada o no el empleo de la técnica legislativa y ciñéndonos a la relación concursal que media entre el delito complejo y los delitos que forman parte del mismo, hay que señalar que mientras que para algunos autores está claro que se trata de una relación de especialidad en sentido lógico, para otros opinan que deben encuadrarse dentro de la consunción», p. 171.

¹¹⁸ CANO CAMPOS, T., «*Non bis in idem*...» cit., p. 220.

¹¹⁹ CANO CAMPOS, T., «*Non bis in idem*...» cit., p. 220.

¹²⁰ REBOLLO PUIG, M., *potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1989, pp. 824-845.

1.8.2 Principio de subsidiariedad

La norma subsidiaria sólo se aplicará en defecto de la norma principal, y así el primer precepto será subsidiario respecto del segundo, de manera que la ley subsidiaria entrará en juego cuando resulte inaplicable la Ley principal (lex derogat leg subsidiaria)¹²¹.

El artículo 8.2 del Código penal establece: «el precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad o, que sea tácitamente deducible», por tanto, se está ante dos tipos de subsidiariedad: expresa y tácita¹²². La primera denominada también formal, es cuando el carácter prevalente del tipo primario resulta del propio tenor literal de la ley en razón de una cláusula de subsidiariedad y la segunda que es la tácita se deduce del sentido de las normas, «debe de admitirse cuando la interpretación del sentido de un precepto pone de manifiesto que no pretende ser aplicado cuando concurre otra posible calificación más grave del hecho por constituir éste una forma de ataque más grave o acabada del mismo bien jurídico»¹²³. Son cuatro grupos en los que considera dicha relación: 1) entre las diferentes fases delictivas; 2) los delitos de peligro y de lesión; 3) las formas de participación, por último entre el delito imprudente y 4) el delito doloso, entendiendo el delito imprudente como subsidiario del delito doloso¹²⁴. Se puede observar que la aplicación de un tipo como del otro dependerá del carácter de voluntad de quien realiza el hecho, por ello no se puede decir que el delito imprudente sea subsidiario del doloso.

Existen múltiples combinaciones que se producen entre los diferentes tipos sancionadores, frente a ello parece indispensable atender a la estructura y al fin de

¹²¹ ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*, cit., p. 171; MIR PUIG, S., *Derecho penal...*, p. 648; SANZ MORAN, Á. J., *El concurso de delitos: Aspectos de política legislativa*, Universidad de Valladolid, 1986, p. 123, en los mismos términos, pero con grados variables de expresividad, CASTELLÓ NICÁS, N., *El concurso de normas penales*, cit., p. 149; ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*, cit., p. 172; GARCÍA ALBERO, *Non bis in idem material...*, cit., p. 333.

¹²² GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., expresa que la «subsidiariedad puede deducirse directamente de su tenor literal, puesto que existe una cláusula de inaplicación expresa a favor de otro, o bien del sentido y finalidad del precepto, a través de una interpretación teleológica y sistemática. Ambas se refieren respectivamente a la subsidiariedad expresa y tácita». p. 334. *Vid* ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*, cit., p. 172.

¹²³ MIR PUIG, S., *Derecho penal...*, cit., p. 649.

¹²⁴ MIR PUIG, S., *Derecho penal...*, cit., p. 649.

protección de los distintos tipos, así como tener contemplado cómo se puede tener el total contenido del injusto y de culpabilidad del hecho; es necesario atender a la conducta que esté amenazando con la pena más grave.

1.8.3 Principio de consunción

Se encuentra establecido en el artículo 8.3 del Código penal, menciona lo siguiente: «El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél»; de la misma manera se afirma en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de abril de 2008 (Ref. Iustel: § 2016984). Este precepto puede ocasionar confusiones, como afirma MIR PUIG quizá se entienda que la ley general desplaza a la especial, por tanto, resultaría contradictorio con lo establecido en el artículo 8 del Código penal se refiere a «más amplio» cuando supone el desvalor más completo del hecho y precepto «más complejo» cuando va acompañado de la realización de otros, sin que implique una relación lógica¹²⁵.

La definición que se ha manejado durante varios años es: (*lex consumens derogat legi consumptae*), es decir, un precepto contempla el total desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta, prevalece sólo el que lo contempla de manera parcial¹²⁶. Para ser más precisos, el principio de consunción se lleva a cabo cuando un tipo penal específico absorbe el desvalor del otro, de tal manera que excluye a éste de su función punitiva. «La consunción provoca el desplazamiento absoluto de una de ellas, que desaparece al quedar subsumida en la otra»¹²⁷.

Este principio es básico en el concurso de normas, si se tipifica el mismo ilícito (el injusto y la culpabilidad) previsto por uno de ellos absorbe por completo el desvalor contemplado por el otro. En la sentencia del Tribunal Constitucional de 2/2003, de 16 de enero, se absorbe el total contenido de la infracción administrativa en el delito, se expresa de la siguiente manera:

¹²⁵ MIR PUIG, S., *Derecho penal...*, cit., p. 651; MAGRO SERVET, V., «La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia ¿concurso de leyes o castigo por separado?», en *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 22, 2000, pp. 7-8.

¹²⁶ GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., p. 382.

¹²⁷ PUIG PEÑA, F., *Colisión de normas penales, Concurso aparente de normas punitivas*, Barcelona, Bosch, 1955, pp. 45-46.

« [...] existen casos en los que un acto, a primera vista, parece constituir más de un ilícito, mientras que un examen más atento muestra que únicamente debe ser perseguido un ilícito porque abarca todos los ilícitos contenidos en los otros. Un ejemplo obvio sería un acto que constituyera dos ilícitos, uno de los cuales contuviera precisamente los mismos elementos que el otro más uno adicional [...] ambas infracciones, administrativas 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, sin que dicha reiteración sancionadora pueda justificarse sobre la base de un diferente fundamento punitivo, dado que el bien o interés jurídico protegido por ambas normas es el mismo»¹²⁸.

Ante todo este acontecimiento de hechos la jurisprudencia declara que no son inconstitucionales, porque no se aplican las dos normas concurrentes a la vez, sino que el delito absorbe el contenido de la infracción administrativa. El Tribunal Constitucional pone especial énfasis diciendo que para aplicar el principio de consunción es necesario tener en cuenta la manera en que se ha producido el hecho concreto para poder valorarlo, a diferencia de la subsidiariedad y especialidad, pues estos se centran en los tipos delictivos establecidos¹²⁹.

La forma de operar del principio es en dos grupos: en los supuestos de un hecho que acompañan normalmente a otro y en los actos posteriores o, mejor dicho, copenados o impunes. El principio de consunción actúa respecto del supuesto denominado hecho acompañante típico (*typische Begleitatt*)¹³⁰.

¹²⁸ En sentido análogo se presenta la STEDH de 29 de mayo de 2001 (*caso Franz Fischer contra Austria*). En este caso, una persona en estado de embriaguez atropelló con su vehículo a un ciclista que momentos después falleció, el acusado no le prestó el deber de socorro; fue sancionado con multa por la Administración por conducir bajo los efectos del alcohol y condenado penalmente a cinco meses de prisión por homicidio imprudente del ciclista. Este tribunal considera que «existen casos en los que un acto, a primera vista, parece constituir más de un delito, mientras que un examen más atento muestra que únicamente debe ser perseguido un delito porque abarca todos los ilícitos contenidos en los otros. Un ejemplo obvio sería un acto que constituyera dos delitos, uno que contuviera precisamente los mismos elementos que el otro más uno adicional. Puede haber otros casos en los que los delitos únicamente se solapan ligeramente. Así, cuando diferentes delitos basados en un acto son perseguidos consecutivamente, uno después de la resolución firme sobre otro, el Tribunal debe examinar si dichos delitos tienen o no los mismos elementos esenciales». Se resuelve que el delito de homicidio imprudente absorbe la sanción que merece la infracción por conducir en estado de embriaguez y, por lo tanto, se ha vulnerado el artículo 4 del Protocolo 7 del Convenio, es decir, el *non bis in idem*. En similar sentido se encuentran las SSTEDH de 6 de junio de 2002 (caso *Sallen contra Austria*); 30 de mayo de 2002 (caso *W.F. contra Austria*).

¹²⁹ GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., así lo expresa este autor: «es claro entonces, dicha relación no habría de verse limitada a una contemplación abstracta de los preceptos concurrentes, sino que debería tener en cuenta –al incluir hipótesis– los hechos concretos realizados», p. 386.

¹³⁰ SANZ MORAN, Á. J., *El con curso de delitos...*, cit., p. 125; ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*, cit., p. 181. Vid MIR PUIG, S., *Derecho penal...*, cit., señala que no

Desde la perspectiva del *non bis in idem*, se aplica perfectamente en un sin número de casos en donde se produce una única infracción tipificada por diferentes ordenamientos normativos, el reproche de uno se subsume en otro por contener ya los elementos de desvalor del hecho típico, de lo contrario se producirá una imputación delictiva adicional¹³¹.

opera el de especialidad que hace una descripción típica de los preceptos, pero sí que la realización de un supuesto de hecho típico conlleva la de otro, siendo así que los hechos aparecen anudados al hecho principal « [...] supone que el legislador al haberlo previsto al fijar la pena de los delito que normalmente supone el hecho acompañante», p. 650.

¹³¹ GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., p. 386. Vid. STS de 17 de diciembre de 2008 (Ref. Iustel: §287089) la acusada comete los delitos de estafa y apropiación indebida, este último delito lo cometió debido a que trabajaba en una empresa con la categoría de profesional Auxiliar de Administrativo, donde realizaba las operaciones de trámites preparatorios de pago a los destinatarios proveedores. « Para lo anterior accedía a las citadas cuentas corrientes a través del número de usuario para conexión a BBVA net Office, servicio que no tenía clave para realizar transferencias de fondos. Las transferencias se efectuaban vía internet de las citadas cuentas a las cuentas abiertas a nombre de la acusada en BBVA.», fue la manera en que cometió el delito; ponía la firma de uno de los administradores solidarios, en el ordenaba al banco una determinada transferencia de una persona jurídica o física por una determinada cantidad y a una cuenta determinada, por una operación válida, real, y enviaba a un fax a aún número inexistente «con resultado negativo, y a continuación vía internet hacía la transferencia a su propia cuenta, con lo que conseguía que pasara inadvertida en la cuenta corriente la transferencia». Ahora bien, el delito de estafa debe de tener en cuenta el delito de falsedad como documento privado tipificado en el artículo 375 C.P; «no solamente es necesaria una alteración mendaz de uno de los elementos del documento, sino que además es necesario que se produzca un perjuicio en un tercero, perjuicio que precisamente coincide con el de la estafa por cuyo motivo es necesario aplicar el concurso de normas, tal como se establece en el art. 8 C.P, lo contrario supondría una duplicidad o superposición tipológica a la hora de contemplar el perjuicio, que lo refiere tanto la falsedad en documento privado (art. 395) como la estafa (art. 248 C.P) », el delito de falsedad en documento privado exige en su tipicidad el ánimo de perjudicar a tercero, por lo que se contiene en uno de los elementos de la estafa, así se deduce que la conducta debe ser sancionada conforme a uno de los tipos penales aparentes en concurso, ya que uno consume al otro, o lo absorbe por contener los elementos de desvalor del hecho tipo. El Tribunal Supremo señala que es necesario determinar con mayor o menor precisión los bienes jurídicos atacados en los dos bienes en conflicto, y así detectar las coincidencias o solapamiento de unos y otros intereses protegidos por la norma, con miras a impedir la doble consideración de los mismos, como impone el principio *non bis in idem*. Agregando un comentario extra, el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de 2000 (Ar. 3817) argumenta que el *non bis in idem* no se vulnera por una doble tipificación del mismo hecho, sino sólo cuando se impongan dos sanciones, «lo que prohíbe no es una distinta regulación y sí una doble sanción por los mismos hechos». Vid. STC 204/1996, de 16 de diciembre, donde se observa claramente la resolución en base a los conceptos jurídicos establecidos en la norma, por lo que en el presente caso se realizaron distintos actos correspondientes a la profesión de óptico por quienes no lo eran, se hace ostentar como tal, poniendo dos establecimientos distintos durante periodos no del todo coincidentes, para la venta de artículos ópticos que exige operaciones técnicas que se practican de modo constante. Fueron condenados en una primera sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en 20 de mayo de 1993, por la realización de actos propios de la profesión de óptico sin la correspondiente titulación, en el mismo año en el establecimiento abierto al público denominado «Optica Balear» del cual figuraban como partícipes societarios los acusados, quienes realizaban funciones de dirección y atención al público. La segunda sentencia se condenó a los demandantes de amparo también por la realización de actos propios de la profesión de óptico en el establecimiento de su propiedad denominado «Optica y Acústica Llompart Socias» alegando que los hechos ya habían sido juzgados en la primera resolución penal. El Tribunal Constitucional manifiesta que el «ámbito temporal en el que se mueven los hechos de la primera sentencia coinciden con el delimitado en la segunda y que el acto destacado de intrusismo con especificación de día de la segunda sentencia queda dentro del arco temporal de los hechos probados de la primera, así como los dos establecimientos diferentes, no son motivo suficiente para entender que se trata

Si se realiza uno de los supuestos de hecho típico y éste mismo conlleva la de otro, ya no tiene por qué sancionarse nuevamente, lo que procede es la absorción de un delito o infracción en otro por tener cierta semejanza en los respectivos valores tutelados por los preceptos concurrentes.

En la presente sentencia no opera el principio de consunción, en atención a que se vulneraron diferentes bienes jurídicos, así lo expresa la Audiencia Provincial de León 4/1998 (Ar. 316), se le sanciona como autor de delito contra la seguridad de tráfico, al mismo tiempo se le priva un día el permiso de conducir por hacerlo bajo la ingesta de bebidas alcohólicas, invadiendo el carril para el sentido contrario, así como autor del delito de desobediencia grave por negarse a realizar la prueba de alcoholemia e insultos a los agentes; sentencia que culmina con 6 meses de prisión. Aquél afirma que se le ha vulnerado el principio *non bis in idem* «ya que entiende que entre los tipos previstos en los arts. 379 y 380 se daría un concurso de leyes que debería solucionarse por el criterio de la consunción (art. 8.3.º Código Penal), absorbiendo el art. 380 todo el desvalor del hecho, por lo que su doble sanción como en este caso, supone un *bis in idem*».

Motivo que no prospera porque se encuentra ante varios hechos y varias acciones que atacan a distintos bienes jurídicos distintos, «la seguridad en el tráfico –art. 379– y el principio de autoridad en el 380, del que sí se puede predicar relación de concurso de normas, a resolver por especialidad, pero no con respecto al tipo del 379 sino con respecto al art. 556 –desobediencia– al que él mismo se remite».

de dos hechos distintos penalmente diferentes, puesto que el lugar de realización no es un elemento del tipo que conceda relevancia, en consecuencia, no resulta trascendente para los efectos penales como tampoco la realización de uno o varios actos, pues precisamente el tipo penal contempla la realización no de un acto aislado, sino de actos propios de una profesión» en general, una de cuyas características suele ser la habitualidad. Concluyendo el Tribunal Constitucional condenó por los mismos hechos que ya habían sido juzgados, en consecuencia se lesionó el principio *non bis in idem*. La STS de 26 de diciembre del 2008 (Ref. Iustel: §287074), plantea el supuesto de sancionar hechos diferentes en un solo tipo, porque la ilicitud de un hecho se encuentra incluida en el otro, sin embargo en esta sentencia no aplica, pues se condenó a los acusados por varios delitos, entre ellos delitos de secuestro y extorsión, el delito de extorsión en el artículo 243CP, es totalmente autónomo del delito detención ilegal o secuestro en el artículo 163 y 164 CP, ya que la consunción de una norma sólo puede admitirse cuando «ninguna parte injusta del hecho queda sin respuesta penal (...) el supuesto fáctico previsto por una de las normas constituya parte integrante del previsto por otra, y si se admitiera la aplicación del principio de consunción no se produciría la íntegra desvalorización del hecho, si se penara solo el secuestro y no la extorsión, quedaría impune una parte injusta del hecho».

1.8.4 Principio de alternatividad

Para resolver el concurso de leyes a través de los diferentes principios que se han aludido, también se hace uso del principio de alternatividad. En lo que respecta a Alemania e Italia se dice que este criterio ha sido abandonado¹³².

En el artículo 8 del Código penal correspondiente a la cuarta regla establece lo siguiente: en caso de que no sean aplicables los principios de especialidad, subsidiariedad, ni de consunción, el precepto penal más grave excluirá a los que castiguen el hecho con pena menor. Se señala que la única forma de que no sean aplicables los criterios previstos, será únicamente cuando por error o descuido del legislador dos o más preceptos vengan a prever exactamente el mismo hecho, si sucediera deberá aplicarse el precepto que señale la pena más grave. Lo que sucede es que el precepto menos grave jamás se aplicará por lo que ha de entenderse derogado por el más grave. «No se trata, pues, de un concurso de leyes, que exigiría que todos ellos estuvieran en vigor y fueran aplicables en algún caso»¹³³.

Una gran mayoría de los autores no están de acuerdo con el principio, afirmando que no debe ser el único criterio para solucionar el concurso de leyes, en caso de que se llegará a aplicar sería para resolver ciertos defectos de técnica legislativa, es decir, cuando un mismo hecho esté previsto en dos o más preceptos es evidente el error o descuido del legislador, no siendo posible acudir a los criterios generales.

Precisamente es una de las cuestiones que se manejan en el *non bis in idem*, cuando el mismo hecho se encuentra tipificado en la norma penal y en la norma administrativa sancionadora¹³⁴ la aplicación de ambas supondría una doble valoración

¹³² SANZ MORAN, Á. J., *El concurso de delitos...*, cit., p. 126.

¹³³ MIR PUIG, S., *Derecho penal...*, cit., p. 651; SANZ MORAN, Á. J., *El concurso de delitos...*, cit., «la alternatividad tendría su campo de aplicación exclusivamente en aquellas impremeditadas duplicidades del legislador» p. 127. Vid CASTELLÓ NICÁS, N., *El concurso de normas penales*, cit., señala a la alternatividad como una opción entre dos o más cosas, pero no dando solución para resolver ésta opción, de manera que decanta indistintamente por una u otra posibilidad, p. 168. En sentido similar menciona ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos...*, cit., apunta que el principio de alternatividad «sólo es aceptado como un mal inherente al legislador traduciéndose en inseguridad jurídica a la vista de la diversidad de soluciones ante un mismo problema concursal», p. 196.

¹³⁴ El mismo Tribunal Constitucional ha vinculado el principio *non bis in idem* con el concurso de normas en diferentes sentencias, una de ellas es 154/1990, de 15 de octubre, al declarar «es aplicable también dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujeto, hecho o fundamento, objeto o causa material»; STC 221/1997, de 4 de diciembre, señala que el principio *non bis in idem* aparece vinculado al concurso de delitos.

de un mismo contenido de injusto. Para no caer en este supuesto, se aplica el concurso de leyes por el hecho de que una norma contenga los elementos de otra no se podrá aplicar una doble sanción al mismo sujeto ante la identidad de hecho y fundamento, en otras palabras, cuando uno de los preceptos que concurre es suficiente para valorar todo el desvalor del comportamiento, sólo éste es aplicable quedando el otro (u otros) preceptos absorbidos por el tipo prevalente, si no fuera de esta manera se supondría una lesión al principio *non bis in idem*.

1.9 Concurso de normas administrativas sancionadoras

En el concurso de normas administrativas al igual que en las normas penales opera el *non bis in idem* prohibiendo la duplicidad de sanciones administrativas por los mismos hechos, de tal manera que si la misma infracción se estipula en dos o más leyes protegiendo el mismo bien jurídico sólo se aplicará una de las infracciones, ya que un solo hecho puede abarcar el desvalor contenido en otro produciéndose una sola infracción.

En el subcapítulo anterior se analizaron las reglas de resolución al concurso de normas, ante estas soluciones una parte de la doctrina defiende que el criterio que se aplica para las normas penales en concurso puede ser aplicado de la misma manera para las normas administrativas, lo que supone que se aplique el artículo 8 del Código penal¹³⁵. De la misma manera lo señala LPSPV en su artículo 16 que a la letra dice: « 1. Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos tipificadores de infracciones, ya sean de la misma o diferentes normas sancionadoras sectoriales, se sancionarán observando las siguientes reglas: a) El precepto especial se aplicará con preferencia al general. b) El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible. c) El precepto más amplio o complejo absorberá a los que sancionen las infracciones consumidas en él. d) En defecto de los criterios anteriores, el precepto que tipifique la infracción penada con sanción más grave excluirá a los que tipifiquen infracciones penadas con sanción menor»¹³⁶.

¹³⁵ Vid. CANO CAMPOS T., *Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 350; GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*, cit., p. 67.

¹³⁶ LASAGABASTER HERRARTE, I., *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentarios Sistemático*, Bilbao, Lete, 2006, pp. 265-269.

En este sentido, se agrega que tales reglas pueden aplicarse no sólo para un subsistema normativo estatal o autonómico sino también autonómicos entre sí¹³⁷. Estas reglas no sólo las acepta la LPSPV, sino implícitamente también las acepta el Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de marzo de 2002 (Ar. 3406). Para comprenderse mejor es necesario exponer el siguiente caso. Unos funcionarios de instituciones penitenciarias habían sido condenados por los delitos de lesiones e imprudencia temeraria con resultado de muerte. Los recurrentes no estuvieron de acuerdo con la sanción que se les impuso alegando que los supuestos de hecho no encuadran en el precepto que califican de falta muy grave, mencionando que les correspondía la falta grave.

El Tribunal Supremo estimó que se encontraban ante un concurso de normas donde la norma sancionadora más grave absorbe a la otra (aplicando el principio de absorción). Pero éste no es un criterio generalizado ya que algunas leyes sectoriales como la Ley de Industria sólo aplicarán la que sea de mayor sanción. Así también se pueden encontrar más ejemplos que a continuación se reproducirán:

El artículo 94.2 de de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, establece lo siguiente: «Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte la mayor sanción»; en el mismo sentido, el artículo 34.5 de la Ley 21/1992, de 16 de enero, de industria señala en «las acciones u omisiones tipificadas en la presente Ley que lo estén también en otras, se calificarán con arreglo a la que comporte mayor sanción»; en los mismos términos, pero con grados variables de expresividad apunta el artículo 33 Ley 1/2005 de 9 de mayo, regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero «Cuando, por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta Ley y a otra u otras leyes que fueran de aplicación, de las posibles sanciones se le impondrá la de mayor gravedad»; y el artículo 67 de la Ley andaluza 7/1994, de 18 de mayo, de protección ambiental: «Si un mismo hecho estuviere tipificado en más de una legislación específica, se aplicará la disposición sancionadora de cuantía superior».

Se afirma que este último precepto únicamente es para las normas sancionadoras de una misma ley o cuando tengan la misma competencia del órgano administrativo, ya

¹³⁷ CANO CAMPOS, T., «Non bis in idem...», cit., p. 239.

que de lo contrario no se podría dar debido a la falta de coordinación que exige sea perfecta para recurrir a este criterio¹³⁸. Todas las anteriores leyes establecen como solución al concurso de normas administrativas la aplicación de la mayor sanción, esta solución se ha aplicado con la finalidad de no infringir el principio *non bis in idem*; pero quizá parece más razonable la aplicación de las reglas que ofrece el artículo 8 del Código penal. También existe otro criterio (cronológico) ante el concurso de normas administrativas, en el cual prevalece la norma que primero se imponga¹³⁹.

1.10 Concurrencia de norma penal y norma administrativa. Remisión

El concurso aparente de normas también es aplicado en los supuestos de una norma penal y una administrativa sancionadora, donde sólo una de ellas se aplicará siempre que lesione el mismo bien jurídico. Debido a la importancia del concurso de normas entre una penal y una administrativa se verá en la prevalencia de la vía penal, correspondiente al segundo capítulo de este trabajo.

1.11 Concurso de infracciones no forma parte del “*non bis in idem*”

En el caso del concurso de infracciones no resulta de aplicación el *non bis in idem*, de modo que, cada una de las infracciones puede ser castigada sin que se vulnere el mencionado principio, debido a que no concurre la triple identidad, pues un sujeto con uno o más hechos puede lesionar diferentes bienes jurídicos o el mismo bien jurídico varias veces, siempre que cada lesión esté tipificada como una infracción penal o administrativa en la Ley. Por ende, no se está sancionando lo mismo, es decir, o falta la identidad de hecho (concurso real) o la identidad de fundamento (concurso ideal), por tal motivo se podrán imponer todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones cuando ninguna de las normas «capta en su totalidad el contenido disvalioso del hecho, por lo que, se imponga una sanción o varias»¹⁴⁰. Como regla general para el concurso de infracciones opera la acumulación salvo las excepciones que cada Ley especifique, ejemplo de esto son algunas leyes como:

¹³⁸ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., pp. 84-87.

¹³⁹ Vid. NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 480-481.

¹⁴⁰ IZQUIERDO CARRASCO, M., «La determinación de la sanción administrativa», en *Revista de Justicia Administrativa*, núm. Extraordinario, 2001, p. 231; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Concurso de infracciones. Concurso de normas punitivas: *non bis in idem*», en REBOLLO PUIG, M., y AAVV., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 375-392.

Artículo 201 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía señala «1. Al responsable de dos infracciones tipificadas en esta Ley se le impondrán las sanciones correspondientes a cada una de ellas. 2. Las sanciones de esta Ley no impedirán la imposición de las previstas en otras Leyes por infracciones concurrentes, salvo que esas Leyes dispongan otra cosa». Se trata, como puede verse, de un concurso real.

En el mismo sentido se establece el artículo 85.1 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía establece «al responsable de dos o más infracciones se le impondrán todas las sanciones correspondientes».

Por eso, en caso de que una sanción penal haya sido impuesta nada impide que se sancione administrativamente en caso de concurrencia de infracciones administrativas puesto que no existe identidad de hecho, sujeto y fundamento¹⁴¹.

El concurso de normas es diferente al concurso de infracciones, en el primero puede darse la existencia de la triple identidad y el segundo se encuentra con la falta de identidad de hecho, porque hay una pluralidad de ellos (concurso real) o una falta de identidad de fundamento, porque un solo hecho lesiona o pone en peligro varios bienes jurídicos (concurso ideal). No obstante se afirma que «son reglas paralelas que, aunque relacionadas, nunca llegan a encontrarse»¹⁴², incluso hasta podría desvincularse del *non bis in idem*, pero será necesario tratarlas para especificar el ámbito en el que el *non bis in idem* no resulta aplicable.

1.11.1 Concurso real de infracciones

El concurso real de infracciones se da cuando existen varios hechos que constituyen varias infracciones; aunque se sancionarán conjuntamente las infracciones cuando presenten una conexión material, como se analizarán algunos ejemplos más

¹⁴¹ Así lo expresa el artículo 73 de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de Andalucía.

¹⁴² ALARCÓN SOTOMAYOR L., «El non bis in idem como principio general del derecho administrativo», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (dir.), *Principios Jurídicos del derecho administrativo*, cit., p. 403.

adelante. Por lo pronto se verán algunas leyes que estipulan una pluralidad de infracciones ante varios hechos.

El artículo 17.1 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco dice: «Al responsable de dos o más infracciones se le impondrán todas las sanciones correspondientes a las diversas infracciones, en el mismo sentido se expresa el artículo 180.3 de la Ley 50/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y artículo 73 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. En este sentido también se muestra la jurisprudencia, ejemplo de ello son las siguientes sentencias.

La STS de 17 de marzo de 2009 (Ar. 2848), donde la entidad mercantil Endesa Distribución Eléctrica, SL, fue sancionada por la Junta de Andalucía por varias infracciones consistentes en incumplir las medidas de seguridad, debido a la falta de revisiones periódicas de sus instalaciones eléctricas en las provincias de Andalucía, en concreto, Málaga, Almería, Huelva y Granada. Esta entidad mercantil manifestó la vulneración del principio *non bis in idem*, alegando que había sido sancionada por los mismos hechos en otros expedientes, en concreto, por la denuncia formulada en la Sección Sindical FIA-UGT, al no disponer de los boletines de revisión de las instalaciones ubicadas en la provincia de Huelva, pero esta vulneración al principio no puede ser acogida por el Tribunal Supremo al estimar que la empresa no fue sancionada dos veces por los mismos hechos, en relación con incumplimientos de la obligación de revisión de sus instalaciones en determinadas zonas geográficas de Andalucía, así como los periodos de tiempos son distintos.

En el mismo sentido se pronuncia la STS de 18 de abril de 2008 (Ar. 1893), en la cual la sociedad recurrente afirma que se le vulneró el principio *non bis in idem*, al considerar que se le han imputado las mismas infracciones en ambos procedimientos sancionadores tramitados en relación con los informes de auditorías de las cuentas relativas a los periodos 1999 y 2000. La entidad Deloitte & Touche consideró que se trataba de un mismo y único criterio profesional respecto de la manera en que debía de llevarse a cabo la auditoría de las sociedades gestoras de carteras. Criterio rechazado debido a que se trataba de dos trabajos de auditoría distintos, cada uno de los cuales resultaba en infracciones distintas y autónomas.

De igual manera se expresa la STS de 21 de mayo de 2008 (Ar. 2850). La generalidad de Cataluña sancionó a la empresa FECSA (después denominada ENDESA) por «las numerosas interrupciones de suministro de electricidad en las provincias de Cataluña los días 14, 15, 16 y 17 de diciembre», así como también sancionó por los apagones sufridos en Barcelona y su área metropolitana producida el 14 de diciembre de 2001. La sociedad recurrente afirma que se le ha vulnerado el principio *non bis in idem* por considerar que las dos sanciones se refieren a unos mismos hechos. La sala resolvió argumentando que se trata de hechos diferentes porque son «distintas las zonas o grupos de población», así como las causas y circunstancias que en cada caso se suscitaron¹⁴³.

¹⁴³ En similar sentido se expresa la STS 21 de mayo de 2008, (Ref. Iustel: §282405). Pronuncia la improcedencia del *non bis in idem*, al imponerse varias sanciones en materia de juego. Se le imputaron dichos castigos por tres actuaciones distintas: «alterar o modificar elementos del juego de las máquinas recreativas [...]; explotar un juego incumpliendo los requisitos y las condiciones que los reglamentos específicos establecen [...], y utilizar documentos y aportar datos no conformes con la realidad para obtener permisos o autorizaciones»; STS de 20 de marzo de 2007 (Ar. 2324). El banco Árabe Español fue sancionado por dos infracciones consistentes en no haber procedido a bloquear dos cuentas corrientes y, por ende, no haber comunicado a la Administración dicho bloqueo. La parte actora entendió que su «conducta respecto a ambas cuentas constituye una única actuación infractora, existiendo identidad tanto de sujeto infractor como del bien jurídico protegido, así como de la norma que se considera infringida». La alegación fue rechazada porque la «entidad bancaria ha omitido su deber de blanqueo de cuentas y de comunicación a la Administración en relación con dos cuentas distintas pertenecientes a sujetos diferentes. No se trata de una única conducta infractora, pues la obligación incumplida no consistía en una actuación que pudiera ejercitarse de manera unitaria. La entidad actora debía proceder al bloqueo específico de cada una de las cuentas [...]. Resulta en todo punto evidente que dicha obligación comportaba actuaciones distintas, que podían cumplirse o incumplirse de manera individualizada, por lo que cada incumplimiento constituye una infracción de dicha obligación, sancionable de forma separada», en la misma vertiente la STS de 5 de junio de 2007 (Ar. 4827). La entidad mercantil *Obrascon Huarte Lain, S A*, fue sancionada con multa de 50 mil millones de pesetas por infracción muy grave en materia de aguas que consistió en realizar «un depósito de escombros a lo largo de 150 metros del cauce y zonas de policía y servidumbre de ambos márgenes del arroyo de La Plata [...] sin contar con la preceptiva autorización». La entidad recurrente alega que se le ha infringido el principio *non bis in idem*, por la existencia de un procedimiento penal abierto debido a la denuncia particular por inundaciones y daños en una nave de mantenimiento de vehículos pesados, presuntamente provocados por el depósito antes aludido. El Tribunal Supremo rechazó «la identidad de hechos necesaria para la procedencia de las consecuencias jurídicas que de tal situación derivaría»; STSJ de Castilla y León, Burgos, de 20 de mayo de 2005 (Ar. 798), se impone dos multas: una por arrancar de un monte abundantes encinas adultas y otra por realizar la roturación sin la autorización administrativa correspondiente. Esta sentencia supone dos hechos distintos, aunque conectados materialmente, que constituyen dos infracciones independientes; STSJ de Andalucía, Sevilla, de 21 de octubre de 2006 (Ar. 561 de 2006). La Administración tributaria impuso a la actora la sanción de 500.000 pesetas por la infracción simple de no haber conservado las facturas en «recibidas en los ejercicios 1996 y 1997 y por no conservar las facturas emitidas en los ejercicios 1996, 1997, y 1998 a razón de 25.000 pesetas por cada trimestre». La sentencia menciona que estamos ante la presencia de un concurso real «considerando consumada cada infracción, puesto que se incumple el deber de conservar las facturas agrupadas por trimestres [...]. Forma de proceder que no puede considerarse falta de fundamento; es más, podemos considerarla beneficiosa para el actor, ya que [...] por cada omisión, por cada factura no conservada. Podría imponerse una sanción en grano mínimo de 25.000 pesetas»; STS de 3 de mayo de 2004 (Ar. 2876). Se le impusieron dos sanciones al técnico director de unas obras de construcción, una de 100 millones y otra de más de 16 millones de pesetas, por haber dirigido dichas obras que no contaban con la preceptiva licencia municipal y tratarse de suelo no

Como se menciono anteriormente, existen singularidades en el concurso real como cuando se presente entre las infracciones una conexión material se sancionarán conjuntamente. Sirvan como ejemplo los siguientes pronunciamientos:

STS de 18 de marzo de 2004 (Ar. 2281). Un guardia Civil realizó actividades empresariales con trabajadores del campo no cumpliendo con la normativa vigente, desprovisto de transparencia, subrepticamente, «con incumplimiento no sólo de la regulación en materia de incompatibilidades, sino muy especialmente, de los requisitos de las normas mercantiles, laborales y fiscales». Asimismo se probaron diferentes «acciones dirigidas a tratar de provocar decisiones contrarias a derecho, influyendo en un superior u otros miembros del Cuerpo para que, incumpliendo sus deberes, favoreciesen a personas presuntamente delincuentes o amparasen conductas contrarias a la Ley». Con fundamento en lo anterior se sanciona con un año de suspensión de empleo por falta muy grave consistente en observar una conducta gravemente contraria a la disciplina, al servicio o a la dignidad de la institución. La Sala señala que «entre dos grupos de acciones, no existe homogeneidad objetiva y material, por lo que su depuración pudo ser objeto de instrucción pendiente, en cuanto no están interrelacionadas las conductas; pero la homogeneidad exigible sí la ostentan, al constituir actos graves contrarios, primordialmente a la dignidad de ambos casos y a la disciplina así como al servicio especialmente en el segundo [...]. En este sentido su análisis conjunto es jurídicamente admisible».

En el mismo sentido la STSJ de Asturias, de 23 de enero de 1998 (Ar. 150). La Comunidad Autónoma sancionó al recurrente por portar un arma de caza desenfundada

urbanizable. Ambas sanciones procedían de la construcción de distintos edificios de la misma urbanización. El recurrente alega que se le tenía que haber impuesto una sola sanción, pero la Sala sostiene que «se han impuesto dos sanciones distintas en atención a que el recurrente elaboró dos proyectos técnicos diferentes, y el hecho de que ambos proyectos se refieran a edificios situados en la misma urbanización no determina [...] la imposición de una sola sanción»; STS de 27 de febrero de 2003 (Ar. 2518). Se sanciona por cometer varias infracciones de la Ley de Mercado de Valores, entre ellas, la del artículo 99.k) consistente en «La reducción de los recursos propios de la sociedad s un nivel inferior al 80 del mínimo exigible y la permanencia en esta situación durante seis meses consecutivos», y la del artículo 100.g) referente al «incumplimiento de la inobservancia de los coeficientes de liquidez». El Tribunal Supremo aprecia la existencia de un concurso real de infracciones debido a que «el incumplimiento de la obligación de mantener unos determinados recursos propios resulta independientes, en principio, de que se respeten o no los obligados coeficientes de liquidez»; no se alcanzó a saber «por qué una entidad financiera no podría mantener éstos aun cuando sus recursos propios fueran inferiores a los legalmente exigibles a o viceversa»; en similar sentido se expresa la STS de 10 de febrero de 2003 (Ar. 2074); STSJ de Asturias, de 6 de abril de 1999 (Ar. 910); STSJ de La Rioja, de 11 de julio de 1998 (Ar. 2478).

o dispuesta para su uso cuando se transitaba por el campo en época de veda sin autorización expresa, y otra impuesta por la delegación de Gobierno en Asturias, por abandono de arma. Este Tribunal resuelve que no se infringió el *non bis in idem* y admitió la compatibilidad de una sanción. Estas soluciones se realizan con la finalidad de evitar una sanción desproporcionada.

1.11.2 La infracción continuada

La infracción continuada del Derecho administrativo sancionador se toma del Derecho penal, propiamente del artículo 74.1 del Código penal referente a delito continuado que se señala:

« [...] el que, en ejecución de plan preconcebido o aprovechando la idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado, como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada por la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior».

El artículo 4.6 del REPEPOS adopta el criterio anterior refiriéndose a la infracción continuada de la siguiente manera: «será sancionable como infracción continuada la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de una plan preconcebido o aprovechando la idéntica ocasión»¹⁴⁴. Como puede observarse tiene, en principio, los mismos elementos que el concurso real, por lo cual se puede deducir que es una excepción a ese concurso; pero se agregan otros elementos como son una plan preconcebido o aprovechando la idéntica ocasión, lo que hace que se aplique una sanción agravada para evitar un resultado desproporcionado.

¹⁴⁴ Con mucho mayor claridad lo expresa la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía en su artículo 85.4 que dice: «Se sancionará como una única infracción continuada, aunque valorando la totalidad de la conducta, la realización de una pluralidad de acciones idénticas pero similares que infrinjan el mismo precepto en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando la idéntica ocasión. En particular, se aplicará esta regla cuando se cometan las mismas infracciones en relación con una misma clase de bienes o servicios, o con diferentes consumidores. Sin embargo, esas mismas acciones considerarán infracciones diferentes y podrán sancionarse autónomamente si el responsable continúa realizándolas tras la advertencia, requerimiento u orden de la Administración para que cese en ellas o tras la iniciación de un procedimiento sancionador». *Vid.* también CANO CAMPOS T., *Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 355-356; DE PALMA DEL TESO, A., «Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 112, 2001, pp.535-572.

La jurisprudencia también menciona los elementos de la infracción continuada como se muestra en la STS de 30 de noviembre de 2004 (Ar. 5402).

«Para apreciar la infracción continuada en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, que constituye una transposición de los contornos jurídicos de esta institución referidos en el artículo 74 del Código Penal, se exige que concurren con carácter general los siguientes requisitos:

- a) La ejecución de una pluralidad de actos por el mismo sujeto responsable, próximos en el tiempo, que obedezcan a una práctica homogénea en el *modus operandi* por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares.
- b) La actuación del responsable con dolo unitario, en ejecución de un plan previamente concebido que se refleja en todas las acciones plurales que se ejecutan o con dolo continuado, que se proyecta en cada uno de los actos ejecutados al renovarse la voluntad infractora al presentarse una ocasión idéntica a la precedente
- Y c) La unidad de precepto legal vulnerado, de modo que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza¹⁴⁵».

El Tribunal Supremo ha seguido pronunciándose sobre la infracción continuada, sírvase como ejemplo los siguientes pronunciamientos:

La STS de 27 de diciembre de 2007 (Ar. 1502 de 2008). Sancionó a la entidad Lafarge Asland, SA por la infracción continuada consistente en llevar acabo dieciocho remesas de residuos (cenizas volantes de carbón) que salieron del puerto de Avilés sin autorización, por lo cual se le impuso una sola sanción agravada.

En la misma línea la STS de 25 de febrero de 2004 (Ar. 1897). El recurrente fue sancionado por una infracción continuada consistente en la falta de veracidad en las mediciones, pues las superficies construidas eran evidentemente inferiores a las estipuladas en los planos de dichos proyectos, por lo cual se le impuso una sola sanción en su grado máximo¹⁴⁶.

¹⁴⁵ En la misma línea la STS de 24 de enero de 2002 (Ar. 1576), menciona los elementos que constituyen la infracción continuada.

¹⁴⁶ En el mismo sentido se expresa la STSJ de Aragón, de 29 de mayo de 2006 (Ar. 101 de 2007). Se sancionó al recurrente por haber regado tres noches seguidas su finca sin tener autorización para el riego, apreciándose en el estado de la cosecha el aporte de agua superior al que le correspondía. Asimismo la STSJ de Cataluña de 27 de julio de 2004 (Ar. 1069), es infracción continuada la parcelación ilegal de terrenos por haberse realizado sucesivas ventas. De la misma manera se postula STS de 14 de mayo de 2004, Sala de lo Militar (Ar. 3773). Fue sancionado un Guardia Civil por consumir cerveza, el jefe de

Cabe señalar que no se debe confundir la infracción continuada con la permanente, pues los elementos son distintos. Esta última consiste en realizar «una conducta reiterada por una voluntad duradera en la que no se da situación concursal sino una progresión unitaria con repeticiones de actos»¹⁴⁷. Sírvanse como ejemplo los siguientes pronunciamientos:

La STS de 21 de julio de 2008 (Ar. 4438). Se sancionó a la Sociedad Estatal de Promoción y Equipamiento por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, debido a la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 16 de la ya derogada Ley 20/1986, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos. La sanción fue ocasionada por el vertido y abandono de residuos de fenol y compuestos fenólicos y alquitranes que son residuos tóxicos y peligrosos. La entidad alega la prescripción de la infracción tomando como fecha inicial la referente a los movimientos de la tierra; la Sala mencionó que dicho planteamiento no podía ser acogido al apreciar la existencia de una infracción permanente: «la conducta infractora no se agota en la fecha en que se realizó el movimiento de tierras contaminadas sino que pervive en el tiempo mientras se mantenga el depósito no autorizado, y este hecho persistía incluso en el momento de dictarse la resolución sancionadora».

La STSJ de Andalucía, Sevilla, de 2 de mayo de 2007 (Ar. 26424 de 2008), presenta otro ejemplo de infracción permanente. Se sancionó por una infracción consistente en la realización de determinadas obras en una finca que el actor tiene en

pareja lo reprendió diciéndole que no debía tomar bebidas alcohólicas durante el servicio a lo que contestó con frases insultantes, así como también le pidió que se pusiera el chaleco antibalas y que pasara a un punto de protección al cual se negó. Posteriormente con el arma en la mano lo amenazó diciéndole “no te pongas por delante por si se me escapa un tiro”. Ese mismo día incurrió en insubordinación al entrar al bar sin consentimiento del jefe de patrulla «donde se produjo un enfrentamiento indebido y escandaloso con los jóvenes que allí se encontraban, a los que ordenó salir impetuosamente de local. Por último, los hechos acaecidos a las 3,40 horas con el Sr Carlos, en los que hubo injurias y manifestaciones e incluso agresión y altercado posterior en el que también el otro guardia recibió un golpe del guardia Luis Antonio al intentar separarlos, culminando todo ello con la exhibición de la pistola por parte del guardia Luis Antonio y frases amenazantes al Sr. Carlos y a otro guardia. Se sancionó con separación del servicio por infracción consistente en «observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad de la Institución que no constituyan delito». Esta Sala considera que se trata de una infracción continuada que se produce a lo largo de todo el servicio. Aunque no se mencione expresamente en la STS de 6 de noviembre de 2001 (Ar. 1762), existe una infracción continuada. En la misma línea las SSTS de 2 de noviembre de 1999 (Ar. 10674 de 2000); de 12 de marzo de 1999 (Ar. 3729).

¹⁴⁷ Así se pronuncia la STSJ de la Comunidad de Valencia, de 15 de febrero de 2005 (Ar. 302), en el mismo sentido se expresan SSTSJ de Aragón, de 3 de febrero de 2004 (Ar. 231189), de igual forma la STSJ de Cantabria, de 2 de abril de 2001 (Ar. 636), así como también lo manifiesta la STS de 24 de octubre de 1998 (Ar. 8849).

término municipal de pegalajar y que consistieron en ejecutar un cerramiento con zócalos de bloques, en zonas de policía sin contar con la necesaria autorización administrativa. Se alegó la prescripción de la posible infracción, pero este tribunal desestimó tal argumentación arguyendo que no podía producirse puesto que no se estaba ante una infracción continuada pero sí una permanente. «De este modo, la extinción de la responsabilidad por el transcurso del tiempo no empieza su andadura a partir de la fecha en que se realizó la obra. Se mantiene la infracción mientras la obra permanece»¹⁴⁸.

En estos dos tipos de infracciones a veces se confunde los preceptos por ello es necesario ser cauteloso, además de que la infracción continuada conllevaba una reducción del castigo aplicable. Véase como ejemplo la STSJ de la Comunidad de Valencia, de 26 de julio de 2001 (Ar. 88 de 2004), en la cual se sancionó a un empresario por realizar actos contrarios a Derecho, no respetar en repetidas ocasiones el horario de su establecimiento. A este respecto el Tribunal mencionó: con la infracción continuada se debe ser excesivamente cauteloso si no se quiere incurrir en el absurdo, «como sería el supuesto del conductor que no observa la señalización semafórica y que adujese conforme lo van sancionando que tiene un plan preconcebido de no respetar los semáforos o reiteradamente condujese bajo la influencia de bebidas alcohólicas». De ahí concluyó que la segunda sanción impuesta no infringe la teoría de la infracción continuada ni del principio *non bis in idem* debido a que cada incumplimiento de horario de cierre constituye infracción autónoma dada la separación en el tiempo y la autonomía de cada una de las infracciones.

El *non bis in idem* no se relaciona con la infracción continuada ya que contienen diferentes elementos; aunque en ambos preceptos puede suceder que impongan una sola sanción esto no significa que sus fundamentos jurídicos sean los mismos, pues la aplicación de la sanción agravada en esta última infracción es para evitar un resultado desproporcionado y no para evitar la regla *non bis in idem*.

¹⁴⁸ En el mismo sentido se expresa la STSJ de Canarias, Santa Cruz Tenerife, de 10 de abril de 2002 (Ar. 943 de 2003)

1.11.3 Concurso ideal de infracciones

El concurso ideal tiene su referencia en el Derecho penal, propiamente, en el artículo 77 del Código penal, donde establece que se sancionará con la infracción más grave en su mitad superior o aplicando la regla general de acumulación de castigos al sujeto que con un solo hecho cometa dos o más infracciones distintas que vulneren dos o más bienes jurídicos diferentes o el mismo bien jurídico dos veces. Lo distintivo de este concurso es que con un solo hecho se comenten varias infracciones, lo que produce la aplicación una única sanción aunque más grave aplicada en su mitad superior o la acumulación.

El *non bis in idem* no es aplicable al concurso ideal porque aquél no parte del mero hecho o sustrato real, recuérdese que se basa en la teoría normativa antes vista; en consecuencia, el hecho se valorará desde un punto de vista jurídico por la lesión causada al bien jurídico tutelado. Como es sabido, el *non bis in idem* no prohíbe la imposición de diversas sanciones cuando existe pluralidad de valoraciones jurídicas sobre un solo hecho (concurso ideal), pues lo que infringe el *non bis in idem* «es la plural toma en consideración de la valoración y no el sustrato fáctico subyacente, por ello, el ámbito en el que resulta lícito cuestionarse la operatividad del principio no es, por tanto, el de la mera identidad total o parcial del concreto hecho subyacente, sino el de su valoración jurídica, siendo que una de ellas se incorpora expresa o tácitamente a las demás»¹⁴⁹.

Otro sector doctrinal afirma, que su conexión del concurso ideal con el *non bis in idem* es debido al «menor contenido de injusto», es decir, cuando un solo hecho lesiona o pone en peligro dos bienes jurídicos hay una disminución en el contenido de injusto, ya que no es lo mismo cuando se realizan dos hechos diferentes, por lo que la acumulación de penas vulneraría el *non bis in idem*¹⁵⁰. Pero no deja de resultar confuso

¹⁴⁹ Sobre estas cuestiones vid., CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 357-360; GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., pp. 232-272; REBOLLO PUIG, M., y IZQUIERDO CARRASCO, M., *Manual de la inspección de consumo*, Madrid, INC, 1998, p. 114; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Principio *non bis in idem*» en LOZANO CUTANDA B. (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, cit., pp. 769-770. ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Concurso de infracciones. Concurso de normas punitivas: *non bis in idem*», en REBOLLO PUIG, M., y AAVV., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 388-389.

¹⁵⁰ CUERDA RIEZU, A., «El concurso de delitos», en el *borrador de anteproyecto del Código penal de 1990*, ADPCP, 1991, p. 849; GONZÁLEZ RUS, J. J., «Comentarios al Código penal. Artículos 73 y 75 al 78», en *Comentarios al Código penal*, Tomo III, COBO DEL ROSAL M., (dir.), Madrid, Edersa, 2000, pp. 912-913.

«si se tiene en cuenta que “injusto” equivale a “hecho antijurídico”», esto es un hecho contrario a derecho porque lesiona o pone en peligro un bien jurídico. «Si en el concurso ideal, al igual que en el real, se lesionan o ponen en peligro dos o más bienes jurídicos, residiendo la diferencia en la unidad o pluralidad de hechos, no se entiende la afirmación de que en el concurso ideal haya un menor contenido de injusto que el real»¹⁵¹.

En este sentido, si el concurso ideal tuviera conexión con el *non bis in idem* sería contrario a lo establecido en el Código penal, ya que admite la posibilidad de que la pena llegue a ser igual que la del concurso real, al estipular en su artículo 77.2 «se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones». En rigor, no puede excederse de la suma, pero sí puede ser igual¹⁵².

En la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos de tabaco, cuyo artículo 20.4 dispone: «Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, tipificadas en esta u otras Leyes, se tomará en consideración únicamente aquélla que comporte la mayor sanción»¹⁵³. En dicha Ley se observa una de las sanciones que se le designan al concurso ideal. Aunque también se aplica, algunas veces, de manera supletoria la regla punitiva del artículo 77 del Código Penal. Ejemplo de esto son:

La STSJ de Castilla-La Mancha, de 08 de abril de 2009 (Ar. 545). Sancionó al recurrente por haber demolido un edificio ejecutándose en su lugar una obra nueva y, en concreto, por el volumen edificable lo que lleva al supuesto de hecho del artículo 194 b del Decreto Legislativo 1/2004, de 28 de diciembre de 2004, por el que se aprueba el

¹⁵¹ CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, cit., p. 359.

¹⁵² CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, cit., p. 359.

¹⁵³ En el mismo sentido figuran los siguientes artículos: 30.3 de la Ley 6/1993, de 29 de octubre, de Protección de Animales dispone lo siguiente: «En los supuestos de que unos mismos hechos sean constitutivos de dos o más infracciones administrativas tipificadas en distintas normas, se impondrá la sanción de mayor cuantía»; 119.2 de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado; 89.2 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal y 94.2 de la Ley 22 de 1988, de 28 de julio, de Costas.

texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la actividad urbanística, así como lo previsto en el artículo 183.2 del citado Decreto. Es perfectamente posible que un hecho pueda ser constitutivo de dos o más infracciones (concurso ideal). Pero en cuestión a la sanción la sala consideró que debería aplicarse el artículo 77 del Código penal, agregando además, que con fundamento en el principio de proporcionalidad la sala estima que la conducta del sancionado quedará categorizada como una infracción grave en el ex artículo 183.2.a) de la mencionada Ley.

La STSJ de Castilla-La Mancha, de 15 de junio de 2005 (Ar. 176357). La Administración sancionó a un farmacéutico con una infracción grave de las previstas en la Ley 25/1990, de 20 diciembre del Medicamento, pero el recurrente argumentó que no le era aplicable a su caso dicha Ley, agregando que la aplicación correcta era a través del Real Decreto 1410/1977, de 17 de junio, en el cual se desarrolla el artículo 125 de la Ley General de Seguridad Social, sobre faltas y sanciones a los farmacéuticos titulares de oficinas de farmacias en su actuación en la Seguridad Social que establece además sanciones más benignas.

El tribunal estima que al encontrarse en el supuesto donde «se incurre en alguno de los tipos previstos en la Ley del Medicamento, pero en el seno del régimen de Seguridad Social, se realiza una única acción que, sin embargo, lesiona dos bienes jurídicos distintos y constituye por tanto dos infracciones, dando lugar a un situación de concurso ideal de infracciones (artículo 77 del Código Penal.)». Por tanto, cuando se encuentren ante un concurso ideal de infracciones la solución correcta es la aplicación de la sanción más grave en su mitad superior con el límite de la suma de las dos sanciones¹⁵⁴.

¹⁵⁴ De igual manera se expresa la STS de 9 de junio de 1999 (Ar. 6394). Se sancionó a la empresa por dos ilícitos, una consistente en la realización de horas extraordinarias por menores de dieciocho años; y otra, porque estos trabajadores menores prestaban sus servicios en condiciones insalubres, nocivas o peligrosas para la salud; obteniendo la empresa dos sanciones cada una de diez millones de pesetas. La Sala considera que en ausencia de norma específica se aplica la norma penal subsidiaria establecida en el artículo 77 del Código penal «cuando los hechos, que constituyen la unidad, en este caso, sociológica constituyan dos o más delitos, en cuyo supuesto la norma penal establece la sanción correspondiente al delito más grave sin que pueda exceder de su mitad superior, con la reserva de que se sancionarán por separado si la pena así determinada excediere de este límite; por lo que aplicando conforme a este criterio la sanción resultante es la única de quince millones de pesetas y no dos de diez millones de pesetas». La STSJ de Asturias, de 20 de enero de 1998 (Ar.53). *Vid* La Confederación Hidrográfica del Norte impuso al recurrente la sanción (conforme a la Ley de aguas) por vertido de aguas residuales sin autorización y en la aplicación de la Ley de Pesca Fluvial por la Comunidad Autónoma. Las dos Administraciones

La STS de 5 de julio de 1999 (Ar. 6058). Al recurrente se le sancionó por «diversas infracciones de las Normas del Plan General, en cuanto a la dimensión de la parcela mínima edificable, ocupación máxima de la finca, distancia a linderos y distancia a una camino, lo que determina la imposición de una sola sanción en su grado máximo».

El concurso ideal tampoco guarda relación con el *non bis in idem* porque se sanciona por cada infracción distinta, sólo que atendiendo al principio de proporcionalidad se sancionará de forma conjunta con fundamento en la conducta ilícita realizada.

1.11.4 Concurso medial de infracciones

El concurso medial forma parte del concurso real, pero el primero se lleva a cabo cuando una de las infracciones es un medio necesario para cometer otra. El artículo 77 del Código penal establece dicho concurso señalando que «se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones».

En sentido similar expresa el artículo 4.4 del REPEPOS, señala lo siguiente: «En defecto de regulación específica establecida en la norma correspondiente, cuando la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida».

Para que exista el concurso medial es indispensable que las primeras infracciones no puedan cometerse sin ejecutar las otras; además del examen minucioso que debe realizarse dado el grado de dificultad. Sirva como muestra la siguiente sentencia:

Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2006 (Ar. 215 de 2007). Se impugnó la resolución de la Agencia de Protección de Datos tras imponer a UNIT2 Telecomunicaciones dos sanciones por la comisión de dos infracciones graves

(autonómica y estatal) protegen intereses distintos (la pesca fluvial y el dominio hidráulico), por lo que se aplica la regla de suma de castigos.

en materia de protección de datos referentes a la veracidad de los datos (artículo 4.3 LOPD) y al consentimiento del afectado (artículo 6). UNIT2 alegó que la infracción consistente en tratar datos sin el consentimiento de los afectados debía considerarse un medio necesario para que se produjese el registro de datos inexactos. En consecuencia, se estaría ante un concurso medial del artículo 77 *in fine* del Código penal. La sala menciona que «la aplicación de tales categorías del derecho penal al derecho administrativo sancionador resulta dificultosa, por lo que se requiere un examen y resolución en cada caso concreto».

Otro ejemplo es la STSJ de Madrid, de 13 de mayo de 2004 (Ar. 992 de 2005). Se sancionó a una empresa con dos multas, una porque realizó vertidos de fuel-oil en las aguas del puerto de Bilbao y otra por haber incumplido el plan de emergencia a bordo en un caso de contaminación por hidrocarburos, y por la presencia de combustible fuel-oil en el tanque de lastre.

Este tribunal puso de manifiesto «que la conexión entre hechos perseguidos es absoluta y que en todo caso, el incumplimiento del plan de contingencia y la presencia de fuel en el tanque de lastre constituyen los presupuestos fácticos y culpabilísticos de la imposición de ambas sanciones». La sala considera la existencia de un concurso medial, no tanto porque «puedan identificarse idealmente dos conductas, sino qué grado de relación o conexión existe entre las mismas. Dicho de otro modo [...] una necesaria derivación de unas infracciones respecto de las demás». Desde esta perspectiva, es claro que la Administración debió aplicar el artículo 4.4 del REPEPOS, dada la evidente relación entre conductas:

«(el vertido se produjo porque había fuel-oil en un tanque de lastre, y la presencia de combustible en dicho tanque tuvo lugar porque se incumplió el plan de contingencias) [...] la Administración debió, por imperativo del precepto mencionado, sancionar sólo la infracción más grave (el vertido) y no imponer sanción alguna por la más leve. Ello determinó la nulidad de la resolución sancionadora dictada en el segundo expediente»¹⁵⁵.

¹⁵⁵ La sala considera que no se observa el concurso medial, dado que las infracciones cometidas son autónomas. Se sancionó al recurrente por dos infracciones, una consistente en simulación de transferencias; y otra, por irregularidades contables. La Sala estimó que para « [...] la consumación de la primera no se requiere la práctica de irregularidades contables, que si además se lleva a cabo genera una nueva infracción, que no constituye un medio para cometer aquella, la cual puede ejecutarse sin ningún tipo de constatación en los libros de cuentas de la entidad». *Vid.* La STS de 19 de junio de 2002 (Ar. 8203), estimó que se trata de dos infracciones distintas y que por lo tanto no se da la existencia del

En suma, el concurso de infracciones administrativas no está relacionado con el *non bis in idem*, puesto que no hay coincidencia de la triple identidad y, por lo tanto, nunca se sanciona lo mismo. El trasvase que se realiza de las reglas de Derecho penal – sobre concurso de infracciones– al Derecho administrativo sancionador no resulta ser tan sencillo a la hora de aplicarlas, pues las Leyes del Derecho penal son más homogéneas que las del Derecho administrativo sancionador. Así se observa que cada delito tiene individualizada su pena, mientras que en el Derecho administrativo sancionador sucede lo contrario, ya que las infracciones se clasifican en tres grupos (leves, graves y muy graves).

En definitiva, se necesita un sistema normativo que regule el concurso de infracciones administrativas. La ausencia de normas provoca que los tribunales se vean en la necesidad de aplicar de manera supletoria las Leyes establecidas en el Código penal, y debido a ello existan, en ocasiones, complicaciones a la hora de aplicarlas. La puesta en práctica de esta posición requiere la creación de una estructura en el sistema sancionador que responda a las necesidades del concurso de infracciones administrativas. Además como se menciono anteriormente este apartado no conforma el *non bis in idem* debido a que éste prohíbe castigar dos veces el mismo ilícito mientras que el concurso de infracciones siempre le faltará algún elemento y, por ende no se podrá argumentar que su fundamento se encuentra en el *non bis in idem*.

concurso medial; aunque quizá debió reconsiderar la relación medial que existía en ambas conductas. Se sancionó a un empresario de un casino en España por realizar traslado de trabajadores (auxiliares administrativos) que tenía en Santo Domingo para desempeñar los puestos de crupieres en una sala de juego, dado que las personas que laboraban ahí habían anunciado la huelga y él pretendía hacerla fracasar (dicho propósito fue logrado). A esta conducta se le denomina “esquirolaje” (sustitución de huelguistas por trabajadores sin cumplir ciertos requisitos), hecho por la que fue sancionado el empresario, así como también por las altas indebidas en la Seguridad Social (al hacer figurar indebidamente como trabajadores incorporados a la empresa en España a quienes en realidad desempeñaban su tarea en in país extranjero).

CAPÍTULO II

EL MAL LLAMADO “NON BIS IN IDEM” PROCESAL

2.1 Prevalencia de la vía penal: concepto y fundamento

En el apartado anterior se vio el concurso de normas en sus diferentes supuestos, exceptuando el concurso de una norma penal y una administrativa. La doctrina y la jurisprudencia han destacado que cuando se esté ante un concurso entre una norma penal y otra administrativa sancionadora tendrá prevalencia la penal sobre la administrativa. Lo que conlleva una serie de consecuencias que se desarrollarán en este capítulo.

Desde el punto de vista terminológico, este capítulo es denominado de esta forma porque muchos han considerado erróneamente que la prevalencia de la vía penal constituye la vertiente procesal del *non bis in idem*. El propio Tribunal Constitucional vincula las reglas de la prevalencia de la vía penal al *non bis in idem*, señalando que constituye la vertiente procesal de dicho principio¹. Lo mismo hace el propio Tribunal Supremo, como puede verse en su reciente sentencia de 3 de noviembre de 2011 (Ref. Iustel: §344506), donde señala lo siguiente:

« [...] la vertiente formal o procesal de la prohibición del *bis in idem* se concreta en la regla de preferencia o procedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en que los hechos puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal».

Lo anterior ha ocasionado confusión con la prohibición del doble enjuiciamiento o (verdadero) *non bis in idem* procesal, que implica la prohibición enjuiciar dos veces lo mismo. Cuestión que se abordará en el último capítulo de este trabajo.

En realidad, la prevalencia de la vía penal y la resultante suspensión del procedimiento sancionador no entran en la esencia del *non bis in idem* procesal, pero sí tienen una estrecha conexión con él. Es decir, la prejudicialidad penal es de naturaleza

¹ *Vid.*, las STC 77/1983, de 3 de octubre, y más en concreto las SSTC 177/1999, de 11 de octubre; 152/2001, de 2 de julio; 2/2003, de 16 de enero y SSTC de 19 de enero de 2012 (Ref. Iustel: §345863), en la cual estipula que la garantía procedimental del *non bis in idem* tiene su antecedente en el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de cual se deriva la prevalencia procedimental de la vía penal respecto de los procedimientos sancionadores; 13 de junio de 2011 (Ref. Iustel: §2044804).

diferente al *non bis in idem*, en tanto que este principio no establece las pautas sobre qué norma sancionadora ha de ser prioritaria o preferente, pero sí tiene «una influencia colateral en su desarrollo»².

La prejudicialidad penal la manejan algunos autores como mecanismos, instrumentos y reglas que proporcionan al *non bis in idem* mayores garantías³. Con esto se pretenden preservar los derechos a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador –administrativo y penal⁴.

La jurisprudencia también ha establecido dicha preferencia y lo viene haciendo desde la STC 77/1983, de 3 de octubre, en la cual establece esta regla de «subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial, que exige la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera». De estas premisas son indispensables las

² Se puede observar en la STS de 2 de junio de 2003 (Ref. Iustel: §212972), donde señala: «Será, pues, preciso conocer los hechos objeto del procedimiento administrativo sancionador y aquellos por los que se esté tramitando un proceso penal –ya sean aparentemente constitutivos de delito o falta– para [...] garantizar la prioridad del orden jurisdiccional penal sobre todos los demás. Prioridad por medio de la cual se asegura que la Administración respete los hechos que la resolución judicial firme considere probados y se evita cualquier riesgo de eventuales contradicciones. Prioridad que garantiza al propio tiempo la no vulneración del principio “ne bis in idem”. Tales fines son los que satisfacen los artículos 137.2 y 133 de la Ley 30/1992». Vid. DE LEÓN VILLALBA F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 543.

³ ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., p. 54. Este instrumento ayuda a que el *non bis in idem* se cumpla, como se puede observar en las sentencias que establecen la prevalencia de la vía penal sobre los actos sancionatorios de la Administración, ejemplo de ello son las SSTS de 18 de diciembre de 1991(Ar. 9750); de 11 de noviembre de 1996(Ar. 8061). Vid. GIMENO SENDRA, V., «Cuestiones prejudiciales devolutivas y “non bis in idem” en el proceso penal», en *Revista General de Derecho procesal*, núm. 1, 2003, denomina la prejudicialidad penal dentro del ámbito del *non bis in idem* como: «un fenómeno de prejudicialidad especial penal» constituido por la realización de un mismo hecho “integrado por una o varias acciones” que se encuentran tipificadas en el ámbito penal y administrativo sancionador, p. 14. Vid., también BENLLOCH PETIT, G., «El principio *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho disciplinario», cit., por su parte señala, que la preferencia de la vía penal y la consiguiente suspensión del procedimiento administrativo sancionador son mecanismos que el legislador ha establecido como manifestaciones del *non bis in idem* procesal, pp. 327-374; CANO CAMPOS, T., «Non bis in idem...», cit., señala que es una «regla de garantía del principio» p. 199; DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., la denomina también mecanismo procesal agregando que deriva de los límites de establecidos en la sentencia 77/1983, de 3 de octubre, donde expresamente se menciona la subordinación de los actos de la Administración a la autoridad judicial especificando, que en los supuestos de colisión habrá de resolverse a favor de la vía penal, pp. 543-549. En similares términos se declara la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga de 30 de marzo de 2001(Ar. 1241), establece: «la preferencia de la vía penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano».

⁴ STC 177/1999, de 11 de octubre y SSTs 3 de noviembre de 2011(Ref. Iustel § 344506); 10 de mayo de 2005 (Ar. 3986); 4 de noviembre de 2005 (Ar. 7568); 16 de marzo de 2004 (Ar. 3341).

consecuencias siguientes; una de ellas es, como se mencionó, la imposibilidad de que los órganos de la Administración realicen actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código penal o leyes penales especiales, en tanto la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos⁵.

Se vuelve a reiterar la prevalencia de la vía penal en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011 (Ref. Iustel §344543), donde estipula lo siguiente:

«En los supuestos en que la Administración tributaria estime que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de la culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme [...]».

⁵ La misma doctrina es repetitiva y se puede observar en las siguientes sentencias: SSTS de 22 de septiembre de 2008 (Ref. Iustel: §284646); de 11 de septiembre de 2006 (Ar. 8605) reitera: «promovido un juicio criminal en averiguación de un delito o falta no puede seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndose, si lo hubiera, en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. Y también resulta, con carácter general, la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta». En sentido similar las SSTS de 19 de abril de 1999 (Ar. 3507); de 26 de abril de 1994 (Ar. 4973), en la cual la empresa Provisa interpone recurso de casación contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 13 septiembre 1994, que «estimó en parte el recurso contencioso-administrativo por ella interpuesto, contra la liquidación de 3 de mayo de 1994, practicada por la Dependencia de la Inspección de la Delegación de AEAT de Vigo por retenciones a cuenta del impuesto sobre la renta de las personas físicas, sobre Acta de Inspección declarando que la resolución recurrida infringe el principio constitucional invocado por la recurrente *non bis in idem*, en cuanto no acuerda la suspensión de la ejecutividad de la sanción impuesta hasta la total sustanciación del procedimiento penal», siendo que debió suspender desde el momento en que había indicios de delito por la subordinación del expediente administrativo sancionador al procedimiento penal. «Que desde el momento en que interviene un Juez Penal la subordinación de la Administración Pública exige la suspensión de toda actividad administrativa no sólo recaudatoria de las sanciones, sino incluso liquidatoria de la total deuda tributaria, pues al estar siendo el supuesto de hecho objeto de prueba en el proceso penal, todo el resto del procedimiento liquidatorio carece de sillar en el que apoyarse, pues no cabe calificar jurídico-tributariamente unos hechos cuya acreditación aún no se ha realizado en el único ámbito posible para ello, consistiendo en esto justamente la prejudicialidad penal, según los arts. 10.2 LOPJ y 114.1 de la LECrim». *Vid.*, también STS de 24 de febrero de 2003 (Ar. 950), así como la Audiencia Provincial de Burgos en la sentencia de 5 de diciembre de 2005 (Ar. 788), en la cuales se reitera la subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad Judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera. En sentido análogo las SSTS de 20 de enero de 1987, (Ar. 256), donde señala: «la subordinación de los actos sancionatorios de la Administración a la autoridad judicial, que, a su vez, lleva el necesario control a posteriori de dichos actos mediante el oportuno recurso, y a la imposibilidad de que los Órganos de dicha Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o de las leyes especiales mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos»; 24 de enero de 1989 (Ar. 432) y la sentencia 458/2002 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de abril (Ar. 3862).

La STC 2/2003, de 16 de enero, también señala que cuando exista un concurso de normas penales y administrativas la prevalencia la tendrá la vía penal. Esta misma sentencia añade otro motivo más a dicha prevalencia, pues destaca que cuando se esté ante dos procedimientos sancionadores –penal y administrativo– será preferente el penal debido a que contiene mayores garantías que el segundo y, en consecuencia brindarle al ciudadano un proceso más justo. Lo estipula así:

« [...] la declaración 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 (artículo 24.2 CE) que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia, mientras que la declaración de responsabilidad por la infracción administrativa se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica de forma modalizada, lo que implica un menor contenido garantista del mismo [...]. En el procedimiento administrativo sancionador no se proyectan todas las garantías esenciales que del derecho a un proceso justo y a la presunción de inocencia en el ámbito penal, esto es, que la valoración de la prueba ha de efectuarse en condiciones de oralidad, publicidad, e inmediación y que la responsabilidad penal y la imposición de una sanción de este carácter sólo puede sustentarse en pruebas valoradas en dichas condiciones. Estas diferencias [...] determinan que, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora el Estado, por la Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no pueden ceder antes las dictadas por aquélla».

El artículo 24.2 de la Constitución Española afirma taxativamente que todas las personas tienen derecho a un proceso público con todas las garantías en el ámbito penal, pero desde luego en el ámbito administrativo no alude a ningún precepto que las proclame expresamente. Por tal motivo, se destaca la diferencia de garantías que posee un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal, pues aunque poseen cierta comunidad de principios debido a la traslación de derechos del artículo 24.2 que realiza el Tribunal Constitucional al procedimiento administrativo sancionador, éstos siempre han sido aplicados con ciertos matices, lo que implica que no se aplican igual que en el ámbito penal⁶.

⁶ Vid. STC 18/1981 de 8 junio, establece: «los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentren en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional»; en análogo sentido se presentan las SSTC 243/2007, de 10 de diciembre; 23/2007, de 12 de febrero; 126/2005, de 23 de mayo; 54/2003, de 24 de marzo; 117/2002 de 20 de mayo. Vid. también ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Civitas, 2007, pp. 29-31. En mismo sentido, PÉREZ-PEDRERO, B. E., «Sobre el Derecho a la presunción de inocencia», en *Repertorio Aranzadi*, 1999, (Ar. 1607) aludió al artículo 24.2 de la CE, donde afirma los derechos, «junto con otros derechos procesales» forman un bloque de

En efecto, las garantías no son idénticas, en especial, en el derecho defensa donde se realizan las pruebas de hechos constitutivos de infracción, en las cuales por ejemplo la garantía de publicidad e inmediación no son aplicables de forma absoluta, la oralidad se lleva a cabo con limitaciones, ya que el procedimiento administrativo sancionador se caracteriza por el principio de escritura, en la medida que su desarrollo se realiza primordialmente a través de pruebas documentales⁷. Por tanto, sí resulta ser un argumento para la prevalencia de la vía penal el mayor contenido de garantías, sin dejar de acentuar que dicha prevalencia no viene determinada por el *non bis in idem*, sino por evitar pronunciamientos contradictorios entre el concurso de una norma penal y una administrativa sancionadora, así como que se respeten los hechos declarados probados por la jurisdicción penal.

Otra causa para la prevalencia de la vía penal quizá pudiera ser la mayor gravedad de las consecuencias jurídicas que generan las sanciones penales, pues la intervención del Estado es tan exigente si se toma en cuenta la clase de sanciones y sus consecuencias jurídico-sociales.

Por ejemplo, la privación de la libertad es más grave que la multa impuesta por el ordenamiento administrativo sancionador, ya que no sólo implica restringir el derecho a la libertad, sino que van implícitos demás derechos o bienes, algunos de ellos pueden ser: el derecho al sufragio, a la comunicación, a tener un trabajo digno, así como la pérdida del prestigio social, entre otras.

La gravedad de las sanciones tanto penales como administrativas se determinan en base a la realización de la conducta ilícita que realizó el imputado; y aunque el

derechos que producen un proceso con todas las garantías y, que se hace extensible a otras ramas de la ciencia jurídica como es el Derecho Administrativo Sancionador, pp. 1-6. *Vid* PÉREZ MANZANO, M., *La prohibición constitucional...*, cit., p. 79.

⁷ La STC 40/2008, de 10 de marzo, en la cual se señala que el derecho a la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y debe ser respetada «en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas, pues el ejercicio del “*ius puniendi*” en sus diversas manifestaciones está condicionado por el artículo 21.2 de la Constitución». *Vid.*, STC de 5/2004, de 16 de enero, se señala: «aun admitiendo la extensión de este derecho fundamental a procesos no penales, debe destacarse que, en todo caso, el mismo únicamente es aplicable a las consecuencias jurídicas taxativamente establecidas en las resoluciones sancionadoras o limitativas de derechos», entendiéndose que el derecho de la presunción de inocencia sólo es trasladable de manera limitativa. En sentido similar las SSTC 129/2003, de 30 de junio; 131/2003, de 30 de junio; 14/1999, de 22 de febrero; 169/1998, de 21 de julio; 14/1997, de 28 de enero; 45/1997, de 11 de marzo; 23/1995, de 30 de enero; 120/1994, de 25 de abril; 154/1994, de 23 de mayo; 76/1990, de 26 de abril; 212/1990, de 20 de diciembre.

Derecho penal imponga multa por la infracción cometida, se supone que aun así las consecuencias son de mayor gravedad debido a los efectos jurídico-sociales que el Derecho penal contiene implícitamente, tales son los antecedentes penales, y durante el proceso las imputaciones realizadas afectan fuertemente al procesado, por lo que pierde su honra y posición social, además de la responsabilidad de pago de la multa a realizar.

En el Derecho administrativo sancionador los efectos son diferentes. Por un lado, en el aspecto social las consecuencias no llegan a tal grado de estigmatizar al acusado como resulta en el Derecho penal. Por el otro lado, puede suceder que la multa sea mucho mayor que en el Derecho penal, o que para el acusado aquella multa resulte excesivamente alta, de tal manera que prefiera pasar el tiempo que le determine el juez en prisión antes de tener que pagar la multa impuesta. Este último criterio sería subjetivo y el derecho penal se basa en criterios objetivos, es decir, las personas tienden a pagar la multa antes que pasar una estancia en prisión.

Otro motivo más para la prevalencia de la vía penal es el sistema de distribución de competencias que el legislador establece en general, pues ello tiene su fundamento en el fin que persigue cada norma en específico; por ende, los efectos de cada una dependerán de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detención y sanción, así como las percepciones sociales relativas a la adecuación entre el delito o la falta cometida y la sanción que se impondrá. Puede argumentarse que el fin esencial del Estado es la protección de los ciudadanos, pero este mismo fin se subdivide en varios fines específicos para la mayor garantía del Estado de Derecho.

En consecuencia, la preferencia del derecho penal es otorgada por el legislador el cual determina qué conductas constituyen delito y cuales falta, así como determinar qué bienes jurídicos son protegidos por las normas penales. Pero dicha competencia se vería invalidada si operara el criterio cronológico o el de especialidad en el caso de un concurso entre una norma penal y otra administrativa sancionadora, ya que en esta última, regularmente, la tramitación del expediente se lleva acabo de forma más rápida que en el penal, lo que produciría el desplazamiento de las competencias a dicho ámbito y, a su vez, «la Administración se erigiría como dueña y señora del “ius puniendi”». Los particulares aprovecharían siempre la situación cuando fuera la Administración la que

sancionara primero, evitando con ello un “posterior proceso penal no recurriendo la sanción y cumpliendo su contenido”⁸.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este último aspecto en su sentencia 136/1999, de 20 de julio, en la cual señala que el legislador tiene la potestad exclusiva «para configurar los bienes penalmente protegidos, como los comportamientos penalmente reprobables, el tipo de cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretenden evitar y las penas con las que intenta conseguirlo»⁹. Dicha facultad legalmente establecida se vería seriamente mermada con el desplazamiento al ámbito administrativo sancionador, donde ante la colisión entre una norma administrativa sancionadora y una penal deba prevalecer la primera por el principio de especialidad quedando sin más estos criterios coartados.

El legislador, al igual que la gran mayoría de la doctrina jurisprudencial, opta por la mayor gravedad de las infracciones penales y la subsidiariedad de la infracción administrativa siendo ésta más usual y apropiada, agregando siempre matices o excepciones que debería de concretar el legislador¹⁰.

En el derecho positivo también se observa la prevalencia de la vía penal sobre la administrativa. Ejemplo de ello es el artículo 10.2 de la LOPJ, cuyo precepto es el siguiente:

«No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de esta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca.»¹¹.

⁸ CANO CAMPOS, T., «Non bis in idem...», cit., pp. 219-220; *idem.*, *Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 409-410.

⁹ *Vid.* en el mismo sentido la STC 55/1996, de 28 de marzo.

¹⁰ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Concurso de infracciones. Concurso de normas punitivas: *non bis in idem*», en REBOLLO PUIG, M., y AAVV., *Derecho administrativo sancionador*, cit., p. 397; CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 409-410; LAFONT NICUESA, L., «Cuestiones de actualidad sobre la venta callejera de productos sujetos a propiedad intelectual e industrial», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 738, 2007, el autor apunta que «La actuación de la Administración debe ser subsidiaria y, en cierta forma, expectante del resultado de la intervención penal.», pp. 6-11.

¹¹ STS 30 de noviembre de 2009 (Ref. Iustel: §297947). Se procede a la paralización del procedimiento administrativo sancionador por haberse apreciado indicios de delito contra la Hacienda Pública, en consecuencia se atribuye la competencia a los tribunales del orden penal para resolver los hechos

En similar sentido se muestra la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo artículo 114 dispone lo siguiente: «promovido el juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndose, si lo hubiera, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal»¹².

Nótese que la autoridad administrativa no puede tramitar un procedimiento ante hechos que puedan constituir delito debido a que quien lo realizará será la jurisdicción penal competente¹³. La LRJPAC no establece el deber de la Administración de paralizar el procedimiento administrativo sancionador, ni prevé la prejudicialidad penal, sólo señala en su artículo 133 la prohibición de doble sanción en el supuesto de la triple

constitutivos de delito o falta. Asimismo se pronuncia la jurisprudencia ordinaria como se muestra en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 3 de julio de 1997 (Ar. 1479), en la cual hace alusión a la preferencia de la vía penal. De igual forma la Sentencia Provincial de Huesca 180/2006 de 21 de septiembre, (Ar. 294194), en la cual se establece la mencionada preferencia de la vía penal, así como la subordinación de la Administración a los tribunales de justicia. En similares términos la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 mayo de 2005 (Ar. 52281 de 2006) y la SSTS d 10 de febrero de 2004(Ref. Iustel: §1003857); STS de 2 de junio de 2003 (Ref. Iustel: §212972).

¹² En el mismo sentido se pronuncia, GIMENO SENDRA, V., «Cuestiones prejudiciales devolutivas...» cit., pp. 14-17.

¹³ Un ejemplo es la STS de 25 de octubre de 1982 (Ar. 6425), donde se establece que los órganos administrativos no conocerán de los asuntos que contengan conductas ilícitas penales, mencionado el procedimiento que debe seguirse en estos supuestos; «se deduce que la sanción aquí recurrida se ha impuesto con olvido e infracción de lo dispuesto en el art. 2 del D.-Ley de 25 enero 1977 [...], que establece lo siguiente: “No se impondrán conjuntamente sanciones gubernativas y sanciones penales por unos mismos hechos. Cuando los actos contrarios al orden Público puedan revestir caracteres de delito, las Autoridades gubernativas enviarán a la judicial competente los antecedentes necesarios y las actuaciones practicadas para que ésta proceda a su enjuiciamiento. En caso de que el órgano jurisdiccional acordase el archivo o el sobreseimiento de la causa iniciada por no justificarse que los hechos sean constitutivos de delito, remitirá de inmediato a la Autoridad gubernativa los testimonios oportunos, por si aquéllos pudieran ser objeto de sanción como actos contrarios al orden público”. Cuyo precepto, que según la propia Exposición de Motivos del R. D.-Ley 6/1977 tiene por finalidad evitar la duplicidad sancionadora –judicial y gubernativa– a unos mismos hechos, ha venido, con ese designio, a poner fin a un principio de compatibilidad entre sanciones administrativas y penas judiciales que vulneraba el clásico principio “non bis in idem”. De manera que, a partir de ese R. D.-Ley, es claro, (a pesar de ciertas oscuridades de su preámbulo que, por fortuna, son solventadas en el art. 2 del mismo, ya citado), que para que la Autoridad Gubernativa pueda castigar, en virtud de la Ley de Orden Público, actos contrarios a la misma que, a la vez, puedan revestir caracteres de delito, es necesario que, previamente, la autoridad judicial entienda de tales actos, y sólo cuando la decisión de ésta es el archivo o el sobreseimiento de las diligencias, por no justificarse que los hechos sean constitutivos de delito, es cuando la autoridad gubernativa puede poner en juego su potestad sancionadora si es que, en efecto, los hechos de que se trate son contrarios al orden público. Pero, en el presente caso, pese a que la resolución sancionadora se afirma que los hechos podían tener una significación penal la autoridad gubernativa incumplió el mandato del art. 2 del R. D.-Ley, ya citado, que le obligaba a abstenerse de sancionar con envío de los órganos Jurisdiccionales competentes de actuaciones practicadas para su previo enjuiciamiento, lo que representa un desconocimiento de las facultades jurisdiccionales, cuya decisión previa es requisito imprescindible para la posterior actuación sancionadora de la Administración». Se puede observar que la presente sentencia tiene ciertos matices con la actual normativa, pero en esencia es lo mismo que se viene repitiendo; el órgano administrativo no debe sancionar ante hechos constitutivos de delitos, en el mismo sentido la SSTC 98/1989, de 1 de junio, así como la sentencia 107/1987 de 8 de junio; STS de 20 de enero de 1987 (Ar. 256); STS de 11 de septiembre de 2006 (Ref. Iustel: §255304).

identidad, así como la vinculación a los hechos declarados probados por la jurisdicción penal (artículo 137.2), pero el artículo 7 del REPEPOS sí lo establece en estos términos:

«1. En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicada respecto de la comunicación».

La mencionada comunicación podrá ser efectuada ante la Fiscalía General del Estado o, en su caso, ante la Fiscalía de la Audiencia Provincial correspondiente al lugar en que tenga su sede el órgano Administrativo o, incluso, en el último de los casos tratándose de delitos de la competencia de la Audiencia Nacional, a la Fiscalía de dicho Tribunal¹⁴.

Continúa diciendo el mismo precepto :«En estos supuestos así como cuando los órganos competentes tengan conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, solicitarán del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones adoptadas».

Dicho precepto no establece en ningún momento la forma en que la autoridad judicial realizará dicha comunicación, por lo tanto no especifica ni en virtud de que normas, ni a través de qué mecanismos, el juez o el tribunal habrá de informar a la Administración «las actuaciones adoptadas [...] parece incluso que, salvo que la Administración decidiera mostrarse parte en el proceso, ejercitando la acusación no existirá obligación judicial alguna de efectuar semejante comunicación»¹⁵.

«2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano

¹⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. II, cit., p. 1271. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia 196/2009, de 30 de enero de 2009 (Ar. 458). *Vid.* DÍAZ PITA, Ma. Del M., «Informe sobre el principio *non bis in idem*...», cit., señala que es obligatorio que la Administración ponga en conocimiento a la jurisdicción ordinaria los hechos que pudieran ser constitutivos de delito y, una vez realizada dicha acción se procediese a la paralización del procedimiento sancionador en tanto recaiga sentencia firme, p. 3. En sentido análogo lo expresa DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penas y administrativas*, cit., el autor apunta, que la Administración deberá quedar en suspenso, mientras se hacen las pertinentes pruebas para la averiguación de los hechos y del culpable, es decir, realizarán las pruebas del órgano competente para ver si hay hechos que contengan indicios de delito, p. 560.

¹⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. II, cit., p. 1274

competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial».

También las normas autonómicas prevén este precepto como lo es la Ley 2/1988, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su artículo 25 dispone:

«1. Si el instructor, en cualquier momento del procedimiento, considerase que los hechos sobre los que se instruye pueden ser constitutivos de ilícito penal, lo pondrá en conocimiento del órgano competente para resolver, el cual, si estima razonable la consideración del instructor, pondrá dichos hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación.

Igualmente se solicitará al Ministerio Fiscal comunicación sobre las actuaciones practicadas cuando se tenga conocimiento de que se está siguiendo un proceso penal sobre los hechos a los que se refiere el procedimiento administrativo. La misma comunicación se solicitará cuando el proceso penal se siga sobre los hechos que sean resultado o consecuencia de los hechos a los que se refiere el procedimiento administrativo.

2. Recibida la comunicación del Ministerio Fiscal, el órgano competente para resolver el procedimiento sancionador acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial firme¹⁶».

Para ello, es necesario que la Administración notifique al Ministerio Fiscal solicitándole testimonio de las actuaciones realizadas respecto de la comunicación, así como de las actuaciones que tenga conocimiento de que se está tramitando un proceso penal sobre los hechos a los que se refiere el procedimiento administrativo, para que en los casos en que así suceda, la Administración suspenda el procedimiento mientras se dicta resolución judicial firme. Pues se sabe, que ante hechos que constituyan una conducta ilícita penal la preferencia la tendrá el proceso penal.

¹⁶ STS de 19 de enero de 2012 (Ref. Iustel: §345863). Vid. GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. II, cit., señala que «se trata, en realidad, del surgimiento durante la tramitación del expediente de ciertas dudas objetivas y razonables acerca del carácter posiblemente delictual de los hechos objeto de dicho expediente administrativo sancionador [...],o bien del conocimiento acerca de la pendencia, simultánea a la del procedimiento seguido por la Administración, de un proceso que se tramita ante los Jueces y Tribunales penales y en el que se enjuician los mismos hechos ilícitos», los autores hacen un análisis del artículo 7 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, en sus apartados 7.1.1 y 7.1.2, señalando que en ambos supuestos se tiene por resultado la paralización del procedimiento administrativo sancionador, «bien hasta que se decida por el Ministerio Fiscal no incoar un nuevo y novedoso proceso penal sobre los hechos objeto del expediente administrativo sancionador, en el primer caso, o bien hasta que en el proceso penal, incoado o tramitado simultáneamente al procedimiento administrativo sancionador; y entre los que concurre la identidad fáctica del artículo 133 LRJPAC recaiga definitivamente la oportuna resolución judicial» p. 1270.

2.2 Necesidad de paralizar el procedimiento administrativo sancionador

Como se menciona anteriormente, cuando se esté tramitando un procedimiento penal y un procedimiento administrativo sancionador éste deberá ser suspendido debido a la existencia de indicios de delito. Además, el artículo 7.2 del REPEPOS establece el deber de la Administración de paralizar dicho procedimiento cuando se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento, ya que así garantiza la prohibición del *non bis in idem* material. Por tanto, cuando el órgano administrativo competente ya esté tramitando el procedimiento sancionador y tenga conocimiento de que se está desarrollando a su vez un procedimiento penal sobre los mismos hechos, solicitará a la autoridad judicial la comunicación sobre las actuaciones realizadas. Una vez recibida la comunicación, si se tienen razones fundadas de que existe la triple identidad entre la infracción administrativa y la infracción penal, el órgano competente acordará su suspensión, hasta que recaiga resolución judicial. Pero, como se analizará más adelante, el deber de paralizar el procedimiento administrativo sancionador y no dictar resolución administrativa sancionadora no sólo se da cuando exista la triple identidad sino también cuando no concurra la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Es necesario que la autoridad administrativa solicite las actuaciones a la autoridad judicial para comprobar si realmente existe o no la triple identidad, así como también es indispensable que el sistema de comunicación se mejore o se renueve, obligando y sancionando a ambas jurisdicciones por la no remisión de comunicados, además de que se analice minuciosamente a quien corresponde la competencia y en base a esto emitir la suspensión, evitando con ello el doble procedimiento simultáneo y posibles contradicciones.

Son numerosas las normas que muestran que el procedimiento administrativo sancionador ha de suspenderse cuando exista la triple identidad entre la infracción administrativa y la penal hasta que recaiga resolución judicial firme. Algunos ejemplos son:

El Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su artículo 22 dispone:

«2. Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará la suspensión hasta que recaiga resolución judicial»¹⁷

En algunas leyes sectoriales estatales se menciona el término «se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador» y en otras «se suspenderá el procedimiento sancionador», pero estos dos términos significan lo mismo. Ejemplo de ello es el artículo 94.3 de la Ley 22/1988, de Costas que dice:

«Cuando, a juicio de la Administración, la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, el órgano administrativo dará traslado al Ministerio Fiscal, *absteniéndose* aquél se proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado»¹⁸.

En el mismo sentido se presenta la Ley 26/1998, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito, así como la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de valores dicen:

« [...] cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedara *suspendido* respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial»¹⁹.

¹⁷ En el mismo sentido el Decreto 278/1993, de 9 de noviembre, sobre procedimiento sancionador de aplicación a los ámbitos de competencia de la Generalitat, en su artículo 5 establece: «1. Si durante la sustanciación del procedimiento sancionador se aprecia la posible calificación de los hechos perseguidos como constituyentes de delito o falta se debe pasar el tanto de la culpa al Ministerio Fiscal, y suspender el procedimiento administrativo una vez que la autoridad judicial haya incoado el proceso penal que corresponda, si hay identidad de sujeto, hecho y fundamento. Asimismo, si la Administración tiene conocimiento por cualquier medio de que se está siguiendo un procedimiento respecto al mismo hecho, sujeto y fundamento, suspenderá la tramitación del procedimiento sancionador».

¹⁸ En igual sentido sólo con algunos grados de expresividad diferente se mencionan las siguientes leyes como son: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en su artículo 3.2 establece: «En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de la culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir las actuaciones»; artículo 20.5 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de Medidas Sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco; artículo 120 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas; artículo 32.2 de Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras; artículo 32.2 de Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

¹⁹ Asimismo también se presentan las siguientes leyes: artículo 91.4 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima; artículo 120 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el

Asimismo se establece en el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y seguridad Vial

« Artículo 72 *actuaciones administrativas y jurisdiccionales penales.*

«Cuando en un procedimiento administrativo de carácter sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, la Autoridad Administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal y acordará la suspensión de actuaciones».

Dicho criterio ha sido también reiteradamente mantenido por la doctrina jurisprudencial. Prueba de ello es la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2005 (Ref. Iustel: §237257) que apunta: « [...] el principio “non bis in idem”, además de vedar la doble sanción penal y administrativa, supone también la necesidad de que el procedimiento administrativo sancionador se paralice, cuando los hechos sean objeto de un proceso penal, hasta que por la autoridad judicial se resuelva lo procedente de manera firme»²⁰.

texto refundido de la Ley de Aguas; artículo 94.3 de Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público;

²⁰ De igual manera se presentan las SSTS de 4 de noviembre de 2005 (Ar. 7568), y de 22 de julio de 2008 (Ar. 4440), que dicen: «hasta tanto no recaiga resolución firme en la jurisdicción penal, no cabe resolver definitivamente el procedimiento administrativo sancionador»; de 22 de marzo de 2010 (Ref. Iustel: §299953), en la cual se plantea un recurso ante «la imposibilidad de tramitar un procedimiento administrativo de inspección mientras la jurisdicción penal no se haya pronunciado definitivamente sobre las eventuales responsabilidades». El artículo 77.6 de la Ley General Tributaria de 1963 prohíbe que, «una vez iniciada la investigación penal sobre la conducta del sujeto pasivo en los hechos que son objeto de comprobación e inspección prosiga la indagación para determinar las eventuales responsabilidades administrativas, que deben suspenderse hasta tanto no se pronuncie de definitiva y firme dicha jurisdicción, de tal modo que si impone una condena ya no cabrá la represión administrativa, mientras que si aquella termina su tarea sin infligir sanción alguna, queda expedito el camino para que la Inspección tributaria examine las eventuales responsabilidades administrativas presentes en la conducta del obligado tributario». En el presente caso el recurrente «levantó un acta de disconformidad en la que proponía se regularizase su situación tributaria en relación con los impuestos sobre la renta de las personas físicas de 1990, así como imponer una sanción del 60 por 100 de la cuota por infracción grave con la agravante de resistencia, negativa y obstrucción a la acción inspectora», posteriormente el recurrente pidió la suspensión del expediente administrativo el 10 de agosto de 1999, debido a que instó una querrela de prevaricación contra el inspector actuario, esta suspensión se reanudó tres meses después como consecuencia del archivo de la querrela presentada ante el Juzgado de Instrucción número 10 de Tarragona. Posteriormente se inició una segunda investigación por el Juzgado número 2 de la misma ciudad que terminó con un auto de sobreseimiento. En el caso debatido, en ningún momento se desarrollaron actuaciones administrativas estando en proceso la investigación penal, pues el expediente administrativo quedó en suspenso hasta que tuvo conocimiento del archivo de la causa penal. En lo que corresponde a la doble sanción difícilmente cabe hablar de este punto, puesto que la Administración dictó el acto de liquidación antes de que se iniciara la instrucción penal y ésta no impuso ninguna, en el sentido de que culminó con un auto de sobreseimiento. Agrega además la sentencia que «esta dimensión del principio no impide la heterogeneidad de los cauces, de modo que terminado uno concluyendo que no se

En similar sentido la STS de 22 de julio de 2008 (Ref. Iustel: §283283), donde se presentó un recurso sostenido por la representación procesal de la entidad Toufic S.L. contra la resolución del Ministerio del Interior, de fecha 20 de septiembre de 2002, por la que se impuso a dicha sociedad las sanciones de multa y clausura del establecimiento, como consecuencia de la infracción grave establecida en el artículo 23 n) de la Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, y con una agravante específica del artículo 24 de la misma ley consistente en provocar desórdenes graves en las vías, «espacios o establecimientos públicos o causar graves daños a los bienes de uso público, siempre que no constituyan infracción penal y, contra la resolución del Ministerio del Interior, de fecha 3 de febrero de 2003, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la anterior».

Lo que se argumenta en el presente recurso de casación es que no se respetó el principio *non bis in idem*, «que proscribe la doble sanción con lo que se trata de evitar pronunciamientos contradictorios sobre una misma realidad fáctica». En este caso la Administración no respetó la suspensión que se debió de realizar y, por tanto, se ordenó reponer el procedimiento administrativo sancionador al momento previo a dictar resolución con suspensión de su tramitación hasta que recaiga sentencia firme del proceso penal²¹.

No se especifica de forma general en qué momento deba hacerse la paralización, siendo indispensable esta precisión, ya que resulta un tanto confuso pues los tribunales y algunas leyes piden la suspensión del procedimiento al momento previo de dictar resolución, pero resulta más beneficioso para el presunto responsable que la Administración suspenda el procedimiento en el momento en que se dé cuenta de que se está llevando a cabo otro procedimiento penal por las mismas cuestiones y así evitarle al procesado un doble procedimiento simultáneo.

ha producido una infracción de una clase (penal), nada obsta a la apertura de otro destinado a averiguar si ha habido la comisión de un incumplimiento reprobable con sanciones de otra naturaleza (administrativa)». Vid. las SSTS de 21 de diciembre de 2004 (Ref. Iustel: §234902); 6 de octubre de 2003 (Ref. Iustel: §216835); 23 de julio de 1998 (Ref. Iustel: §263916) y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de julio de 2001 (Ref. Iustel: §2004817).

²¹ Vid. en la misma línea SSTS de 9 de febrero de 2007 (Ref. Iustel: §263389); de 31 de octubre de 2007 (Ar. 8382); de 11 de septiembre de 2006 (Ref. Iustel: §255304).

Un ejemplo de lo anterior es la STS de 22 de diciembre de 2010 (Ref. Iustel: §336040), en la cual se condenó al recurrente por una infracción muy grave tipificada en el artículo 8.23 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, consistente en la utilización de arma sin causa justificada fuera del servicio infringiendo los principios y normas que regulan su empleo. Los mismos hechos dieron lugar a la iniciación de un procedimiento penal, por lo que se procedió a la paralización del expediente disciplinario mientras se producía una resolución judicial firme. La sala estima que «la autoridad disciplinaria bien pudo seguir, en efecto, la tramitación del expediente y paralizar antes de dictar resolución, pero se entiende que es igualmente correcta la orden de paralización dada por dicha autoridad hasta que finalizara el procedimiento penal con sentencia firme, sin que tal orden pueda considerarse, como pretende el recurrente, nula»²².

Por otro lado, se encuentran los supuestos en que el órgano administrativo aún no ha incoado el procedimiento sancionador pero tiene sospechas razonables de que los hechos aparte de la infracción, también son constitutivo de un delito²³. En este caso, ¿qué es lo que aplica? Se considera que si el órgano administrativo tiene indicios de que los hechos pueden constituir delito, no debe iniciar el procedimiento sancionador comunicándole al Ministerio Fiscal para que él decida si incoar o no el nuevo proceso penal, en el supuesto que decida incoarlo el órgano administrativo no comenzará el procedimiento sancionador hasta que se pronuncie resolución sobre el mismo y, por tanto, evitarse la iniciación de dos enjuiciamientos ante los mismos hechos dado que representa una doble carga para el sujeto que lleva ambos procedimientos y, a la vez, en lo que corresponde a la Administración, representa pérdida de tiempo en realizar actuaciones.

²² Vid. la STS 27 de mayo de 2011(Ref. Iustel: §341130), en la cual se señala que «no se impedirá la incoación y tramitación de expedientes disciplinarios por los mismos hechos, impide no obstante que la resolución definitiva de dichos procedimientos sancionadores se produzca mientras la dictada en el ámbito penal no sea firme, señalándose además la vinculación de la resolución sancionadora a los hechos que se declaren probados por la sentencia penal, a fin de evitar pronunciamientos contradictorios de Estado en relación con unos mismos hechos».

²³ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., sostiene «Aunque todavía no haya proceso penal, quizá porque ni el juez ni el fiscal conocen los hechos, es la propia Administración la que, si considera que pudiera haber hechos constitutivos de infracción penal», tendrá la obligación de comunicarlo al juez penal o al fiscal que corresponda, p. 114.

Es conveniente esperar a que el órgano penal competente resuelva y entonces, el órgano administrativo sabrá si es necesario seguir un procedimiento sancionador por hechos que no contempló el órgano competente o en su caso si la sanción penal ya contempló a la sanción administrativa. Este punto se debe entender como las precauciones que debe tomar la Administración para que no se produzca un doble procedimiento sancionador.

En este caso, ¿qué sucede si el órgano administrativo no realiza la comunicación al Ministerio Fiscal sobre la apreciación de hechos que contienen indicios de delito? Incurría en responsabilidad administrativa debido a que es un deber de las autoridades administrativas dar a conocer sus dudas a las autoridades públicas competentes, como lo es el Ministerio Fiscal, así lo establece el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que dice así:

«Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante.»

En el supuesto de que el órgano administrativo no cumpliera con la disposición estipulada, entonces se le aplicará el artículo 259 de la misma Ley, el cual menciona lo siguiente: «El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo inmediatamente en conocimiento del Juez de instrucción, de Paz, Comarcal o Municipal, o Funcionario fiscal más próximo al sitio en que se hallare», bajo la imposición de una multa, en los casos en que fueren empleados públicos se le sancionara de manera disciplinaria a través de sus superiores²⁴.

No obstante, dicha paralización no sólo se da porque exista la triple identidad sino también cuando no concurre esa identidad. Precisamente algunas leyes se refieren a ello como lo es el artículo 63.2 de la Ley 7/1996, de 5 de enero, de Ordenación de Comercio Minorista que lo estipula de la siguiente manera:

«La instrucción de causa penal ante los Tribunales de Justicia o la incoación de expediente por infracción de las normas de defensa de la competencia, suspenderá la tramitación del expediente

²⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. II, cit., p. 1271.

administrativo sancionador que hubiera sido incoado por los mismos hechos y, en su caso, la eficacia de las resoluciones sancionadoras».

En similar sentido se muestra el artículo 46 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia cuyo tenor expresa:

«La existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para dictar la resolución o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quien corresponda»²⁵

En similar sentido se establece de la Ley de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre), en su artículo 47.1 cuyo tenor dice:

«Cuando se considere que los hechos pudieran ser constitutivos de delito y se hubieran puesto en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, o cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento administrativo sancionador quedará suspendido respecto de aquellos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial. Si hay lugar a reanudar el procedimiento administrativo sancionador, la resolución que se dicte deberá respetar la apreciación de los hechos que contenga el pronunciamiento judicial»²⁶.

De igual manera se pronuncia parte de la jurisprudencia como lo es la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 2005 (Ar, 6620), donde no existió vulneración al *non bis in idem* por la no paralización del procedimiento sancionador en tanto que aún no se resolvía el proceso penal, ya que no existió la triple identidad pues la norma sancionadora y la norma penal protegían distintos bienes jurídicos, por lo tanto «la no

²⁵ También lo expresaba en la anterior Ley en su artículo 55 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia: «La instrucción de proceso penal ante los Tribunales de justicia suspenderá la resolución del expediente administrativo que hubiera sido incoado por los mismos hechos».

²⁶ Sucede lo mismo en el artículo 96 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores: «El ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley, será independiente de la eventual concurrencia de delitos o faltas de naturaleza penal. No obstante, cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial», en el mismo sentido el artículo 44.1, segundo párrafo, de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de información y de comercio electrónico dispone: «[...] No obstante, cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial»; artículo 2 el artículo 2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplinas e Intervención de las Entidades de Crédito.

paralización del procedimiento administrativo sancionador no vendría determinada por dicho principio, sino por la situación de preferencia de la tramitación del procedimiento penal»²⁷.

Es indispensable «la intensa relación de la cuestión prejudicial no penal con el hecho punible»²⁸, para que se pueda aplicar la prejudicialidad no devolutiva del órgano penal. Las normas penales tienen preceptos comunes y también conceptos jurídicos no pertenecientes a la rama penal, sino a otros conceptos de diferente índole jurídico como son: civil, administrativo y laboral²⁹; no se debe olvidar que el artículo 10.2 LOPJ trae al final «salvo las excepciones que establezca la ley», lo que da a entender que no es de carácter absoluto, permite la prejudicialidad devolutiva penal en algunos casos que la misma ley no refiere de manera específica, es decir, hay cuestiones prejudiciales penales en las que no habría que suspender ni esperar la resolución del órgano jurisdiccional penal³⁰, basta con algún pronunciamiento judicial que ponga fin definitivamente al procedimiento penal o, incluso que el Ministerio Fiscal comunique la improcedencia de iniciar o continuar con el procedimiento. Así se estipulan en algunas leyes, ejemplo es el artículo 55.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones:

«En los supuestos en que la conducta pudiera ser constitutiva de delito, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme, tenga lugar al sobreseimiento, o el archivo de las actuaciones o se produzca la devolución del expediente por el Ministerio Fiscal».

²⁷ En el mismo sentido la STSJ de Cantabria, de 24 de febrero de 1999 (Ar. 185). Señala falta la identidad de fundamento, pues la norma penal y la norma administrativa sancionadora no protegían los mismos bienes jurídicos, pero apunta «que la autoría del hecho, cuestión esencial a determinar el proceso penal, resulta ineludible a los efectos de dirigir –posteriormente– la potestad sancionadora contra una persona concreta» y, concluye que la que la Administración tuvo que suspender el procedimiento sancionador hasta que concluyera por sentencia firme el proceso penal.

²⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A., y AAVV., *Derecho procesal penal*, 8ª ed., Madrid, Universitaria Ramón Areces, 2007, pp. 253-258.

²⁹ DE LA OLIVA SANTOS, A., y AAVV., *Derecho procesal penal*, cit., pp. 253-258. En sentido similar pero con algunas matices el artículo 3 de la LECrim. *Vid.* también VALBUENA GONZÁLEZ, F., *Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal*, SANZ MORÁN J. Á. (dir.), Valladolid, Lex Novoa, 2004, pp. 425-427.

³⁰ DE LA OLIVA SANTOS, A., y AAVV., *Derecho procesal penal*, cit., se pregunta el citado autor ¿cuál es el contenido que podrán tener esas excepciones?, añadiendo que no siempre se encuentran respuestas «mínimamente seguras a los interrogantes que el texto legal suscita» p. 258.

Así que pueden existir supuestos en los que ni siquiera se requiere que exista plena identidad de hecho y sin embargo se tendrá que suspender el procedimiento administrativo, ya que se trata de otro hecho que «están íntimamente conectado con el que tiene que ser objeto del procedimiento sancionador»³¹.

Ejemplo de lo anterior es en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2003 (Ref. Iustel: §216842), en la cual establece que: «En efecto excluida la exigibilidad de la identidad subjetiva [...] pone de manifiesto que en el proceso penal se investigan hechos que si no son los mismos, son otros cuya separación de los sancionables es racionalmente imposible», pero en el presente caso resultó improcedente suspender el procedimiento administrativo porque no se estaban tramitando dichos hechos. Sin embargo se sobreentiende que si se diera el supuesto en los que no exista por completo la identidad de hecho, de todas formas tendría que suspenderse el procedimiento administrativo debido a esa racional imposibilidad de separación.

Otro ejemplo es la sentencia del Tribunal supremo de 2 de junio de 2003 (Ref. Iustel: §212972) que refiere lo siguiente:

« [...] lo sustancialmente determinante de la obligación de suspender el procedimiento administrativo es que se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables [...] sea racionalmente imposible»³².

Por otro lado, el procesado puede pedir la suspensión del procedimiento sancionador por la existencia de indicios de delito, en caso de que no lo haga, cabe la posibilidad de que sufra dos castigos como fue en el caso de la STC 152/2001, de 2 de julio la que se verá más adelante.

Por tanto, la preferencia de la vía penal y la suspensión del procedimiento administrativo sancionador son reglas que ayudan a garantizar el principio *non bis in idem*, más dichas reglas no sólo rigen para dicho principio sino que también se aplican cuando no se reúne la identidad de sujeto, hecho y fundamento. En el caso de la suspensión del procedimiento administrativo es con la finalidad de evitar

³¹ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., p.117.

³² De la misma forma lo expresa la STS de 10 de febrero de 2004 (Ref. Iustel: §225579).

pronunciamientos contradictorios y, a su vez, asegurar la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por sentencia, incluso cuando dichos hechos tiene una íntima relación de la cual es racionalmente imposible su separación como lo enuncian un sin número de sentencias y leyes; ya que tramitarse un procedimiento administrativo sancionador en el cual los hechos dependan de lo que se disponga en el procedimiento judicial posterior, puede suceder que las actuaciones administrativas no tengan validez por no tener en cuenta la declaración de hechos probados realizada en la sentencia que vinculan a la Administración a tenerlos por ciertos en el procedimiento sancionador.

2.3 Consecuencias del incumplimiento del deber de paralizar el procedimiento administrativo sancionador y soluciones

2.3.1 Nulidad de pleno derecho

Los supuestos en que la Administración no suspenda el procedimiento administrativo sancionador como corresponde, darán lugar a la nulidad de pleno derecho, en virtud de lo establecido en el artículo 62.1.a) de la LRJPAC. Dicha nulidad será no sólo de la resolución administrativa, sino todo lo actuado por la Administración desde el momento en que debió acordar la paralización del procedimiento sancionador, ya que según el Tribunal Constitucional sino paraliza el procedimiento implica vulnerar el derecho fundamental implícito en el artículo 25.1 de la CE, siempre que exista la identidad de sujeto, hecho y fundamento. Aunque como se observó anteriormente, cuando no exista esa triple identidad aun así se tendrá que suspender debido a que se vulnera la regla de la preferencia de la vía penal y, por ende, resulta improcedente o inválido el procedimiento administrativo en caso de que no suspenda, pues lo nulo de pleno derecho no puede producir efecto alguno, según el conocido principio (“quod nullum est nullum producit affectum”).

Un ejemplo es la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2010 (Ref. Iustel: §299303), en la cual al recurrente se le somete a un proceso penal por haber utilizado un pasaporte falso para la obtención de la preceptiva licencia como jugador comunitario. La Real Federación Española de Fútbol procede a someterle a un procedimiento y se le sanciona disciplinariamente por los mismos hechos que en el procedimiento penal, sin esperar a que éste fuera resuelto. «Al obrar de este modo se

infringió su derecho a la legalidad sancionadora, lo que determina la nulidad de la resolución, ordenado la retroacción de actuaciones administrativas al momento inmediatamente anterior a aquél en que se dictó la primera de las decisiones impugnadas al objeto de, que una vez recaiga resolución firme en el procedimiento penal correspondiente, y se adopte la resolución que se proceda en la que habrán de respetarse los hechos considerados probados por la jurisdicción penal».

En efecto, la paralización del procedimiento administrativo sancionador debe efectuarse independientemente de si existe o no la triple identidad, ya que ante tal inobservancia se produce la vulneración de un derecho fundamental y, por ende la nulidad de pleno derecho.

Otro ejemplo lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008 (Ref. Iustel: §288630) que señala lo siguiente: Un funcionario fue sancionado en vía penal por cometer un delito de falsificación en documento oficial y un delito de malversión sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Sin embargo, es una condena penal que castiga delitos propios que solo pueden cometer los funcionarios públicos. Esa constatación lleva a concluir que al sancionársele también en vía administrativa se ha producido la vulneración del principio *non bis in idem* material. En consecuencia, la violación de un derecho fundamental da lugar a la nulidad de pleno derecho (art. 62.1.a) de la ley 30/1992, que puede ser invocada en cualquier momento. En el mismo sentido se establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1998 (Ref. Iustel: §263916), donde la Administración no paralizó el procedimiento sancionador ante hechos que eran objeto de un proceso penal incurriendo en nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 62.1 a) LRJPAC³³.

De igual forma se muestra la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1999 (Ar. 6751), en la cual se destaca la vulneración del principio *non bis in idem*, pues los hechos determinantes de la sanción administrativa fueron los mismos

³³ En parecidos términos pero con algunos matices la STS de la 8 de febrero de 1999 (Ar. 1518). Sobre el mismo tema. TRAYTER, J. M., «La causa de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos», en *Administración pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/92*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 253-256. *Vid.*, más sobre la nulidad de pleno derecho a los derechos fundamentales en GARCÍA L. J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2002, pp. 167-180.

que en la sanción penal, motivo por el cual la Administración debió suspender la tramitación del expediente administrativo en espera de que terminara el proceso penal dada la simultaneidad temporal entre ambos procedimientos sancionadores. La Administración no suspendió y, en consecuencia, se produjo la anulación de la sanción administrativa.

En los casos en que la Administración no realice la suspensión, el interesado puede solicitar la paralización del procedimiento ante la Administración; en caso de que no suspenda entonces puede hacer valer el recurso contencioso-administrativo, el cual impugna la resolución emitida por la Administración al no haber suspendido el procedimiento sancionador, ya sea por la preferencia del proceso penal o por vulnerar el *non bis in idem* material. También existen otros medios de impugnación como son la revisión de oficio y, en su caso, el recurso de amparo³⁴.

Como se mencionó al comienzo de este apartado la anulación no sólo procederá respecto de la resolución, sino de todo lo actuado. Los Tribunales constantemente emiten la retroacción de actuaciones administrativas al momento anterior a la imposición de la sanción; muestra de ello es la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008 (Ref. Iustel §319124) que declara lo siguiente:

« [...] ambas resoluciones administrativas impugnadas no son ajustadas a derecho, por lo que las anulamos [...] y ordenamos reponer el procedimiento sancionador al momento previo a dictar resolución con suspensión de su tramitación hasta que recaiga resolución firme en el proceso penal [...]». Con similares términos se expresa la sentencia de 12 de marzo de 1999 (Ref. Iustel §319124), donde establece: «la anulación de la sanción en el momento presente, ordenándose retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la imposición de la citada sanción».

En sentido similar se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1999 (Ref. Iustel: §292834) que dice:

³⁴ Estos medios de impugnación sólo serán admisibles contra un acto administrativo cuando se funden en la ilegalidad de la disposición establecida en el precepto y no en cualquier otra causa o motivo, se puede observar en el artículo 107.3 de la LRJPAC.

Por tanto, el Consejo de Ministros, al sancionar en su resolución judicial unos hechos sobre los que existe pendiente proceso penal ha infringido el principio “non bis in idem” en su vertiente procedimental, [...] lo que debe conducir a la anulación de la [...] sanción [...] dentro de los siguiente límites [...] por constituir un supuesto de la aplicación del principio “non bis in idem” en su vertiente procedimental, solamente implica, la anulación de la sanción en el momento presente, ordenándose retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la imposición de la citada sanción³⁵.

En algunos supuestos es mejor la retroacción de actuaciones del procedimiento sancionador desde el momento en que se cometió el vicio, siempre que sea respecto de actos favorables al interesado, pues puede suceder que muchas de esas actuaciones no se mantengan igual, ya que la Administración tendría que haber esperado la declaración de hechos probados por el juez penal y el procesado tendría que haberse defendido respecto de ellos. Además el artículo 180 .1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria refiere: «Las actuaciones administrativas realizadas durante un tiempo de suspensión se tendrán por inexistentes», es decir, las actuaciones administrativas realizadas durante el tiempo de suspensión se considerarán inexistentes, salvo aquellas cuyo contenido haya permanecido igual antes de cometer la infracción, con la finalidad de no volver a realizar las mismas actuaciones, debido a que tendrían el mismo contenido y conducirían al mismo resultado. En este aspecto se pronuncia la LRJPAC que dice:

« Artículo 66. *Conservación de actos y trámites*

El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubieran mantenido igual de no haberse cometido la infracción».

Existen algunas sentencias que no anulan la resolución administrativa sancionadora, en el caso de que no llegue a producirse el doble castigo prohibido, ni la contradicción de los hechos declarados probados por la jurisdicción penal³⁶, es decir, una vez dictada la sentencia penal con carácter de absolutoria y sin declaración de

³⁵ Vid. BAÑO LEÓN, J. Ma., «La retroacción de actuaciones: ¿denegación de justicia o garantía del justiciable?», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 152, 2011, El autor expone más sentencias de los tribunales en las cuales se continua con la misma postura. pp. 842-843.

³⁶ SSTS de 6 de octubre de 2003 (Ref. Iustel: §216835); 10 de febrero de 2004 (Ref. Iustel: §225579).

hechos probados o que no se oponga a la resolución administrativa, no será necesario anular la sanción anticipada. Pero, si se procediese de esta forma la Administración en cualquier momento podría continuar con el procedimiento administrativo sancionador sin respetar la suspensión, además de que no se sabrá con exactitud hasta que no lo declaré así la sentencia penal si es absolutoria y sin declaración de hechos probados o, en su caso, que no se oponga a la resolución administrativa.

En algunas ocasiones la retroacción de actuaciones puede convertirse en una carga para el acusado, principalmente cuando son vicios de forma imputables a la Administración, en estos casos se considera que el procesado no tiene porque sufrir dos procedimientos por el mismo hecho.

La jurisprudencia mayoritaria tiende a anular las sanciones impuestas por infringir un derecho fundamental en el procedimiento y ordena a la Administración la retroacción de actuaciones al momento en que se produjo el vicio, pero este supuesto tiene serias complicaciones al permitir a la Administración subsanar su vicio cometido y, con ello el reinicio del proceso nuevamente para el inculpado. El tema del doble enjuiciamiento sucesivo será visto en el siguiente capítulo, pero por razones que el tema amerita es necesario hacer alusión en este apartado.

El imputado no tiene porque sufrir nuevamente un enjuiciamiento si la que ha infringido el ordenamiento jurídico es la Administración, en todo caso, lo que debería de proceder es que si el juez o tribunal tienen certeza sobre la vulneración del ordenamiento jurídico realizada por la Administración, el juez quizá debería de pronunciarse sobre el fondo del asunto, ya que los vicios formales sólo tendrán virtud invalidante cuando aquéllos han afectado la decisión de fondo³⁷. Por tanto, si el vicio de

³⁷ GARCÍA DE ENTERRIA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de derecho administrativo*, Tomo I, 15ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2011, considera que los vicios de forma son estrictamente instrumentales y sólo adquiere relevancia cuando han disminuido las garantías, incidiendo así en la decisión de fondo. Señala, además, «que si el defecto de forma tiene una verdadera trascendencia por haber sustraído elementos de juicio de valor esencial, lo que procede es anular el acto viciado pura y simplemente, sin añadir orden alguna de reconstruir el expediente, decisión que la Administración es libre de adoptar», pp. 672-678. *Vid.* MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público en general*. Tomo IV, Madrid, Iustel, 2011, apunta el autor que siempre que el tribunal cuente con los elementos de juicio necesarios tendrá que resolver, pues se lo exige el principio de economía procesal y tutela judicial efectiva «de manera que no se imponga al interesado los largos viacrucis que supone el retorno a las vías administrativas previas y el reinicio del proceso». Además señala «que si el vicio de forma no permite claramente enjuiciar la regularidad y legalidad de la decisión en cuanto al fondo, se impone la anulación y retroacción de actuaciones», pp. 212-213. En sentido similar BAÑO LEÓN, J. Ma., «La retroacción de actuaciones: ¿denegación de justicia o garantía

forma no contiene elementos del juicio esenciales que impidan entrar al fondo del asunto y el juez cuenta con todos los elementos necesarios para juzgar, no tiene por qué dejarlo imprejuizado, pues es ir en contra de lo establecido en el artículo 11.3 de la LOPJ y, a su vez, del derecho a la tutela judicial efectiva.

Algunos autores apuntan que la retroacción de actuaciones no la puede ordenar el juez, puesto que el artículo 71 LJCA únicamente permite la anulación total o parcial del acto impugnado, el restablecimiento de la situación jurídica individualizada, asimismo señalan que lo estipulado en el artículo 113.2 LRJPAC no puede ser aplicado o trasladado al ámbito del recurso contencioso-administrativo³⁸.

Ahora bien, la persistencia de la línea jurisprudencial es que a la Administración le atañe la potestad sancionadora y a la Jurisdicción contencioso-administrativa le corresponde fiscalizar la tarea de la Administración, más no sustituirla³⁹. Pero, para el

del justiciable?», cit., pp. 852-857. Vid. NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 146-149. GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, (Ley 29/1998, de 13 de julio), 6ª ed., Madrid, Civitas, 2011, señala que «La sentencia debe pronunciarse sobre la cuestión de fondo, evitando retrotraer las actuaciones administrativas, salvo que sea esencial el trámite omitido por disponer el Tribunal de elementos de juicio suficientes y el demandante únicamente hubiere pretendido la nulidad de las actuaciones por defectos formales», añade que la nulidad de actuaciones puede acordarse de oficio, debiendo proceder con cautela, evitando repetir actuaciones inútiles, y siempre teniendo en cuenta el principio de conservación. p. 756.

³⁸ GARCÍA DE ENTERRIA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de derecho administrativo*, cit., explica que es porque en el recurso contencioso-administrativo no es jerárquico como en el ámbito del recurso ordinario. p. 678 Vid., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «La doctrina de los vicios de orden público en el contencioso-administrativo: origen y evolución», en *Revista de Administración pública*, núm. 56, 1968, pp. 223-278; BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1994, apunta que «la subsanación sólo es posible si la realiza quien puede corregirla, y esto solo puede hacerlo la Administración, bien sea en el procedimiento ordinario o en el recurso administrativo. La ulterior defensa ante los tribunales no puede subsanar la indefensión creada por la Administración», pp. 150-153. Vid. ALONSO MÁS J. Ma., «Recurso en vía jurisdiccional contra sanciones», en LOZANA CUTANDA, B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, cit., señala que «la sentencia no puede sustituir la calificación de la sanción; si la Administración se ha equivocado al calificar lo que procede es declarar la nulidad absoluta de la sanción por infracción del principio de tipicidad, dado que en caso contrario el órgano jurisdiccional estaría sancionando y no la Administración». Para esta autora la única forma en que se puede sustituir la calificación es cuando se aplique el principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable, p. 962. Tiene una opinión distinta REBOLLO PUIG, M., «El control contencioso-administrativo de la potestad sancionadora», en *Derecho administrativo sancionador*, cit., señala que es posible subsanar el vicio en el proceso contencioso-administrativo y cita como fundamento el artículo 113.2 de LRJPAC y los artículos 64.1 y 66 de la misma Ley, añadiendo que «éste último obliga a conservar los actos de trámite no afectados por el vicio. El artículo 64.1 proclama que la nulidad o anulabilidad del acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento si son independientes de aquél», pp. 978-979.

³⁹ Vid. ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «El procedimiento sancionador: consecuencias invalidantes», en LOZANO CUTANDA, B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, cit., p. 830. También véanse las SSTC 243/2007, de 10 de diciembre; 35/2006, de 13 de febrero; 126/2005, de 23 de mayo; 59/2004, de 19 de abril y SSTC de 16 de julio de 2008 (Ar. 3443); de 20 de junio de 2006 (Ar. 3541); de 29 de

imputado no representa beneficio, pues el hecho de que la Administración reanude el procedimiento administrativo sancionador o, en su caso, inicie un nuevo procedimiento implica un desgaste tanto psicológico como económico, a menos de que la retroacción se haga porque realmente se infringieron los derechos fundamentales del imputado⁴⁰. En este sentido, resulta incongruente que emitido el fallo anulatorio por vicios de forma se pueda iniciar o reanudar nuevamente el procedimiento llegando al mismo resultado de sanción anulada, pues un vicio de forma no afecta el fondo del asunto, y como consecuencia de ello se genera una inseguridad jurídica para particular.

Respecto de lo anterior, no sólo genera inseguridad jurídica al imputado sino también se produce un nuevo enjuiciamiento sobre lo mismo, lo cual podría conllevar a una vulneración del *non bis in idem* procedimental. Además, cuál es el fundamento de que se lleve a cabo la retroacción o iniciación del procedimiento cuando son exactamente los mismos elementos del juicio, pareciera que el imputado tiene que sufrir múltiples procedimientos y soportar de forma indefinida una situación de injusticia.

2.3.2 Compleja solución en los casos en que la jurisdicción penal actúa tras una sanción administrativa anticipada

Cuando la Administración no respeta la suspensión del procedimiento administrativo sancionador y dicta sentencia por hechos que pueden ser constitutivos de delito y, aún más, cuando dicha sanción ya se ejecutó⁴¹, el Tribunal Constitucional adopta dos posturas:

septiembre de 2005 (Ar. 6990); de 25 de enero de 2005 (Ar. 1270); de 21 de mayo de 2002 (Ar. 5082); de 12 de febrero de 1990 (Ar. 774).

⁴⁰ CIERCO SEIRA, C., «La subsanación de la indefensión administrativa en vía de recurso. Reflexiones a la luz de las últimas aportaciones jurisprudenciales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 170, 2006, señala que la «retroacción que obliga a la Administración a retomar el procedimiento a fin de reconstruirlo de nuevo, esta vez corrigiéndolas infracciones inicialmente cometidas, pero que, al mismo tiempo, hace posible que al término del procedimiento repetido se dicte un calco de la resolución que es objeto de discordia, con el mismo contenido sustantivo y aun con efectos retroactivos. Así las cosas, ¿qué ventaja obtiene de todo ello el recurrente?», añade que también «la Administración se ve perjudicada al repetir nuevamente el expediente, en el cual de sobra se conoce su resultado, ya que la Administración invierte tiempo, esfuerzo y energías», p. 182.

⁴¹ *Vid.*, sobre el tema CANO CAMPOS T., «La imposibilidad de retrotraer actuaciones cuando se vulneran los derechos fundamentales en el procedimiento administrativo sancionador», en *Homenaje a FERNÁNDEZ T. R.*, Madrid, (en prensa), pp. 20-21; *idem Las sanciones de tráfico*, cit., pp. 185-186; SANZ RUBIALES, I., «Potestad sancionadora administrativa, *non bis in idem*, y primacía del orden penal (Comentarios a la STC 177/199, de 11 de octubre)», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 59, 2000, pp. 545-570; MARINA JALVO, B., «*Non bis in idem* y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción

a) La primera la encontramos en la sentencia 177/1999, de 11 de octubre, donde se invirtió la regla de la prevalencia de la vía penal dándole un carácter accesorio para garantizar la prohibición del doble castigo. Los hechos acontecieron de la siguiente manera:

El recurrente interpuso un recurso de amparo por ser sancionado como autor de delito contra la salud pública y el medio ambiente, previsto en el artículo 347 bis del Código Penal de 1973, el cual finalizó por la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección 10ª de la Audiencia Provincial de Barcelona el 3 de octubre de 1994 confirmatoria en su integridad de la pronunciada el 1 de marzo anterior por el Juzgado de lo Penal núm. 22 de los de Barcelona, en atención a los siguientes hechos:

La Junta de Aguas de la Generalidad de Cataluña sanciona con una multa de un millón de pesetas a la empresa «Industria de Recubrimiento de Metales Lloreda, S.A.», por estimarse que la empresa carecía de autorización para llevar a cabo vertidos contaminantes y éstos superaban los límites máximos autorizados por la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985.

Posteriormente en fecha de 23 de octubre de 1990, la Junta de la Generalidad de Cataluña remite un oficio al Jefe de la Sección de Policía Judicial de la comandancia de la Guardia Civil, en donde le informaba los hechos constatados, por si podían ser constitutivos del tipo penal previsto en el artículo 347 bis, del Código Penal, llevándose a cabo las diligencias policiales para comprobar los hechos y remitiéndose al Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 1 de febrero de 1991. En fecha 15 de febrero del mismo año, la Fiscalía interpuso querrela contra los directivos de la empresa, entre ellos el presente recurrente por el delito contra el medio ambiente.

El sentenciado alega vulneración del principio *non bis in idem*, por haber sido sancionado previamente en vía administrativa por los mismos hechos que fueron objeto de carácter previo de la sanción de multa en cuantía de un millón de pesetas; cuya pretensión fue rechazada por el Juez, dando lugar a la sentencia el 1 de marzo de 1995 por ser autor de delito contra la salud pública y el medio ambiente.

penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente (Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 108. 2000, p. 616; ALVARADO RODRÍGUEZ, P., Y JIMÉNEZ MOSTAZO, A., « “*Ne bis in idem*”, un principio constitucional de creación jurisprudencial (III). Formulación constitucional», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Vol. XXIII, 2005, pp. 352-356.

El imputado recurre el amparo ante el Tribunal Constitucional, el cual concedió y anuló las indicadas sentencias al considerar que estas condenas penales vulneraron el principio *non bis in idem*.

La norma en la que se fundamentó dicha sentencia fue la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, en su artículo 12 expresa:

En los supuestos en que la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, la Administración pasará un tanto de la culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa. De no haber estimado la existencia de delito o falta, la Administración podrá continuar el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

En ella se menciona que la Administración pasará el tanto de la culpa a la jurisdicción competente, es decir, se hará en el momento en que se esté tramitando el procedimiento y no después, además deberá suspender cuando los hechos sean constitutivos de delito.

Los hechos fueron constitutivos de delito desde el momento mismo en que el elevado índice de concentración de cianuro y níquel afectaba o ponían en peligro grave la salud de las personas, o pudieran perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles (artículo 347 bis del Código penal de 1973). En cambio, la infracción administrativa consistía en la realización de los vertidos que puedan deteriorar la calidad de agua o condiciones de desagüe del cauce receptor efectuados sin contar con la autorización correspondiente, por lo que se le debió dar prioridad al juez penal de sancionar la conducta que fue constitutiva de delito, ya que el peligro grave era específico del Código penal vigente de aquel momento. La doctrina mayoritaria siempre ha aceptado que la protección de los bienes jurídicos más graves sea realizada por la vía penal, agregando que algunas de las conductas reguladas en las leyes administrativas también se encuentran reguladas en el Código penal con matices⁴².

⁴² SANZ RUBIALES, I., «Potestad sancionadora administrativa, *non bis in idem*, y primacía del orden penal (Comentarios a la STC 177/199, de 11 de octubre)», cit., pp. 545-570. Vid. MARINA JALVO, B., «*Non bis in idem* y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente (Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre)», cit., menciona que resulta un tanto difícil determinar «cuándo se está en

La doctrina derivada de la STC 177/1999, de 11 de octubre, impedía la actuación de la jurisdicción penal por haber sancionado primero la Administración, siendo contraria a la doctrina establecida por el mismo órgano jurisdiccional desde la STC 77/1983, que establece «la subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera»⁴³, teniendo como fundamento la protección de las garantías del ciudadano y de los bienes jurídicos de mayor gravedad, como en este caso fue la salud de las personas. Además el Tribunal Constitucional quizá pudo haber mencionado en sus argumentos que la sanción administrativa era nula por infringir un derecho fundamental, añadiendo que mientras no fuese anulada la sanción administrativa, así como todos sus efectos, no cabe que el juez penal la ignore como si no hubiese ocurrido con anterioridad⁴⁴.

Por tanto, como se observó en esta sentencia, se invierte la regla de la preferencia de la vía penal para garantizar la prohibición del doble castigo y prevalece el criterio cronológico al permitir que la sanción administrativa sea la que se imponga primero con tal evitar el segundo castigo. Lo que implica dejar sin sanción el ilícito cometido en materia penal que protege bienes jurídicos más sustanciales que el ilícito administrativo, pues se veta la actuación penal consintiendo la sanción administrativa ya

presencia de un peligro grave para los bienes protegidos y cuándo no es tan grave», p. 616. En sentido similar lo expresa la STS de 30 de junio, de 2004 (Ar. 5085), señala que el peligro grave para el medio ambiente es excesivamente ambiguo por lo que se requieren criterios sólidos que permitan otorgar la seguridad «en la aplicación de las normas a través de las sentencias», en esta misma sentencia se citó STS de 30 de enero, de 2002, (Ar. 3065) que apunta «esta exigencia atribuye a los tribunales una labor de concreción típica. Semánticamente grave es lo que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas, lo que implica un juicio de valor (STS 105/99, de 27 de enero). La valoración que hace el tribunal es inmune [...] en lo que dependa de la inmediación, pero es revisable en su racional expresión, atendiendo siempre a la naturaleza y sentido casacional utilizado»; STS de 14 de febrero, de 2001 (Ar. 1240) afirma que «el peligro grave equivale a la relevante posibilidad de que llegue a producirse un efecto temido. Se trata así de un elemento constitutivo del tipo penal cuya concurrencia debe determinarse, en concreto, mediante prueba. A tal efecto no puede perderse de vista que el Código penal cifra la concreción del peligro con la intensidad de la incidencia contaminante. Es el índice de ésta, cuando sea susceptible de connotarse con el rasgo típico de gravedad, el que dará relevancia penal a la conducta», siguiendo la misma línea véase SÁNCHEZ MELGAR, J., «La Jurisprudencia penal en materia medioambiental», en *Cuadernos del Derecho Judicial VIII. Incidencia medioambiental y derecho sancionador*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, señala que el legislador identifica gravedad con la intensidad de la incidencia contaminante p. 61.

⁴³ ALONSO MÁZ, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., añade que «el tipo penal consumía el injusto del la infracción administrativa y añadía nuevos elementos de desvalor de la conducta», por lo que considera que debió de haberse aplicado la norma penal, pp. 78-79.

⁴⁴ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., p. 148.

impuesta. Pero, no se analiza la inobservancia de la Administración en el sentido de no paralizar el procedimiento sancionador y remitir a la jurisdicción penal los hechos para su eventual pronunciamiento, debiendo abstenerse de sancionar ya que dichos hechos eran constitutivos de delito y, en consecuencia, la vía penal era la que tenía que resolver primero, antes que la Administración.

La postura que se produjo en esta sentencia podría generarse en posteriores sentencias donde el imputado haga valer su derecho al *non bis in idem* material, con tal de no recibir la sanción penal e impedir la actuación de los jueces penales, por ende, alterar la prevalencia de la jurisdicción penal⁴⁵.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 152/2001, de 2 de julio, se analizarán algunas similitudes con la anterior sentencia. Los hechos son los siguientes: El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó una sentencia de fecha 4 de marzo de 1997 en el procedimiento penal abreviado, en la que condenó a un ciudadano como autor responsable de un delito contra la seguridad de tráfico previsto en el artículo 340 bis del Código penal de 1973. Anteriormente el demandante de amparo ya había sido sancionado por los mismos hechos en vía administrativa con la multa y privación del permiso de conducir por un plazo de tres meses como autor de una falta muy grave tipificada en el artículo 20 del Reglamento General de Circulación, aprobado por el Real Decreto 13/1992, de 17 de enero, consistente en conducir un vehículo a motor por la vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial con una tasa de alcohol en la sangre superior a 0,8 miligramos por 1.000centímetros cúbicos⁴⁶.

El imputado dio a conocer dicha circunstancia e interpuso un recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo penal, recurso que no procedió porque la sección segunda de la sala de la Audiencia Provincial interpretó que bastaba con

⁴⁵ Dicha postura fue criticada por una gran sector doctrinal dentro de los que se encuentran CANO CAMPOS, T., «*Non bis in idem...*» cit., pp. 220-221; PULIDO QUECEDO, M., «“*Ne bis in idem*”: ¿un nuevo enfoque sustantivo?», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. III, Pamplona 1999, menciona que si se aceptara esta línea jurisprudencial se rompería con la «estructura básica del Estado de Derecho configurado en nuestra Constitución», p. 4. También no está de acuerdo con esta línea jurisprudencial MARINA JALVO, B., «*Non bis in idem* y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal», cit., p. 609.

⁴⁶ Fundamento 1º

atemperar la pena a imponer; sin dejar pasar por alto que se había producido una vulneración al *non bis in idem*.

El Ministerio Fiscal entendió que no era posible el otorgamiento del amparo solicitado, puesto que el quebrantamiento del derecho fundamental señalado ocurrió no con ocasión de haberse dictado las resoluciones judiciales condenatorias por el delito, sino en el procedimiento sancionador, al no haber respetado la autoridad administrativa la primacía y preferencia del orden jurisdiccional penal, «de manera que el demandante de amparo debería de haber impugnado la imposición de las sanciones administrativas, en vez de aquietarse a ellas». El recurrente conocía perfectamente la existencia simultánea de ambos procedimientos sin poner en conocimiento a la autoridad administrativa la sustanciación del proceso penal para que llevara a cabo la suspensión del procedimiento (art. 44.1 c) LOTC)⁴⁷.

El punto destacable es que el demandante de amparo lo que impugna es la vertiente procesal del principio *non bis in idem* y no la material; por tanto, según el Tribunal Constitucional la vulneración al *non bis in idem* procesal se viene produciendo desde el inicio de ambos procedimientos. El momento oportuno en que el recurrente pudo poner en conocimiento a la autoridad administrativa la vulneración del doble procedimiento sancionador fue cuando formuló el pliego de cargos, pero resultaba obvio que el demandante lo había realizado con estrategia para obtener una condena inferior a la penal⁴⁸. La actitud del recurrente fue determinante para que el Tribunal Constitucional negara el amparo en el presente asunto. Posteriormente el Tribunal Constitucional cambió de criterio jurisprudencial abandonando esta postura y reformulando su reinterpretación en la posterior sentencia.

⁴⁷ En el fundamento 5º se especifica que «la finalidad del artículo 44.1 c) LOTC, y dentro del contenido especial de la puntualidad en la alegación, es hacer posible que los órganos de la jurisdicción ordinaria puedan remediar por sí mismos las posibles vulneraciones constitucionales, es indudable que una alegación conscientemente tardía, que por su retraso hace imposible el remedio de la vulneración producida, no puede considerarse cumplidora del requisito, cuando hace imposible su finalidad».

⁴⁸ ALONSO MÁZ, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., señala que si el actor hubiera comunicado a la Administración la existencia de un proceso penal simultáneo, la Administración hubiera podido paralizar el procedimiento administrativo sancionador, lo que da a entender que al «incumplir el deber legal de suspender el procedimiento, habría vulnerado el derecho fundamental, y no el orden de preferencia penal», p. 83.

b) La segunda postura del Tribunal Constitucional fue adoptada en la sentencia de 2/2003, de 16 de enero, que cambió el rumbo jurisprudencial establecido en las dos anteriores sentencias, con la diferencia marcada que en este caso el imputado dio a conocer a la Administración la existencia de la causa penal por los mismos hechos. Sin embargo, como se verá, en el transcurso del desarrollo de la misma la Administración no suspendió el procedimiento sancionador.

Los hechos acontecieron de la siguiente manera: El Juzgado de Instrucción de Ortigueira incoó diligencias previas el día 21 de abril de 1997 por los hechos acaecidos el 14 de abril de 1997; diligencias que previa su transformación en procedimiento abreviado dieron lugar a la sentencia condenatoria del procesado. Los hechos declarados probados de la sentencia del Juzgado de lo penal hacían constar que el día 14 de abril de 1997 cuando el imputado conducía un vehículo de motor con las facultades disminuidas debido al exceso de ingesta de alcohol, fue detenido por un guardia civil de tráfico; posteriormente, el 6 de agosto del mismo año se registró la denuncia de la Guardia Civil de Tráfico a la que se adjuntó Auto de incoación de las diligencias previas de 21 de abril 1997.

Se le tramitó el expediente sancionador por infracción del artículo 20.1 del Reglamento General de Circulación, ya que el imputado conducía un vehículo con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,4 miligramos por litro. Al recurrente en amparo se le impuso en resolución de 25 de febrero de 1998 una multa de cincuenta mil pesetas y suspensión de la autorización administrativa para el carnet de conducir durante dos meses. El imputado había dado conocimiento a la autoridad Administrativa de que se le estaba siguiendo un procedimiento por la misma causa en el ámbito penal y, al existir la triple identidad entre la infracción administrativa y la infracción penal, solicitaba la suspensión del procedimiento sancionador en tanto se decretará la resolución judicial penal.

La Dirección General de Tráfico dictó resolución el 14 de mayo de 1998 y resolvió el recurso reconduciendo la privación del permiso de conducir vehículos a un mes desestimando el recurso en todo lo demás, en el entendido que la causa penal había recaído absolutoria al no encontrarse acreditada la comisión del delito; el recurrente desistió del recurso contencioso-administrativo, de modo que la sanción devino firme al dársele por desistido en el Auto de 10 de diciembre de 1998.

En lo que respecta al procedimiento penal se llevó a cabo sin que se tuviera conocimiento de la existencia del expediente administrativo ni de su resolución, hasta la fase de juicio oral fue cuando el imputado dio a conocer este hecho a la autoridad penal, alegando la excepción de la cosa juzgada por haber obtenido sanción firme en el procedimiento administrativo sancionador.

El Juzgado de lo penal de Ferrol condenó al sujeto infractor por el delito contra la seguridad de tráfico del artículo 379 del Código penal amparándose en la preferencia de la jurisdicción penal. Esta sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de A Coruña en la que se desestimó el recurso de apelación, éste argumenta que el principio *non bis in idem* no impide que un mismo hecho pueda recibir distintos tratamientos en diferentes ámbitos.

Tras haberse comprobado el error cometido por la Administración al proseguir el expediente sancionador a pesar de que existía un procedimiento penal abierto, resolvió que en trámite de ejecución de la misma se procediese a descontar la multa administrativa ya satisfecha y la duración de la privación del permiso de conducir, así como que se librase del testimonio de la presente resolución para que la Administración dejase sin efecto cualquier anotación o consecuencia posterior que pudiera tener en su expediente.

En esta sentencia, a diferencia de la 177/1999, de 11 de octubre, sí se da prevalencia de la vía penal sobre la administrativa, aunque la Administración se haya adelantado y dictado sanción lo que conlleva un acto contrario al ordenamiento jurídico. Aun así no se anula la actuación de la Administración, sino lo que procede es que el juez penal subsume los valores tutelados por las infracciones administrativas dentro de los tutelados por los ilícitos penales produciéndose la compensación de castigos para que el imputado sólo sufra un reproche punitivo⁴⁹.

Pero dicha solución conlleva a numerosos cuestionamientos, entre ellos: que la Administración infringió la prioridad del orden jurisdiccional penal por ser constitutiva de un acto contrario al ordenamiento jurídico, ya que debió suspender el procedimiento

⁴⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. I, cit., señala que la compensación que se produce en la sentencia analizada es una “opción chapucera” que evita «lo que a todas luces constituía una flagrante vulneración del principio non bis in idem», cit., p. 189.

ante la existencia de un hecho constitutivo de delito. El procesado pudo haberla recurrido o en su caso la Administración pudo haberla revocado, aunque los efectos y perjuicios no se eliminarían totalmente con su anulación a menos de que la sanción fuera únicamente pecuniaria⁵⁰.

Otra cuestión importante es que la jurisdicción penal no tiene competencia para anular o dejar sin efectos las resoluciones administrativas firmes⁵¹. El juez penal carece de esa competencia y aunque en esta sentencia se haya dejado materialmente ineficaz, ya que no se procedió a su anulación, de cualquier manera, no tiene dicha facultad para realizar lo que hizo. De modo que esta sentencia parte de la ilegalidad cometida por la Administración al no proceder a la paralización correspondiente, y sólo puede ser considerada como un último medio para reparar el daño al imputado y no imponerle dos sanciones. Dicha sentencia debe interpretarse como la excepción a la regla general, pues la prevalencia de la vía penal debe ser respetada por la Administración y en los supuestos en que no lo haga así y dicte sentencia entonces por medio de la impugnación deber ser declarada nula. En esta sentencia la compensación de castigos es una solución por la que opta el Tribunal Constitucional para resolver la prohibición del doble castigo cuando la Administración incumpla su deber de suspender el procedimiento y dicte sentencia por el mismo ilícito. Pero no resuelve la prohibición de dos enjuiciamientos sucesivos, cuestión que se analizará en el capítulo III de este trabajo.

La sentencia del Tribunal Constitucional 334/2005, de 20 de diciembre, reitera el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto en la sentencia 2/2003, de 16 de enero; los hechos ocurrieron de la siguiente manera:

El teniente de navío Jefe de destino de buceo de la Escuela Naval Militar, puso de manifiesto que el subteniente buzo por un lado, desobedeció las órdenes previas de

⁵⁰ Vid. los artículos 114, 115, 116, 117 y para la revocación, además del artículo 105.1 de la LRJPAC. Vid. MARINA JALVO, B., «Comentarios monográficos. La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio non bis in idem. (comentarios de la sentencia Constitucional 2/2003, de 16 de enero)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 162, 2003, pp.162-188.

⁵¹ El voto particular señala que es «sumamente cuestionable que la jurisdicción penal tenga facultades para invalidar o dejar ineficaces las resoluciones administrativas firmes». En similar sentido ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., apunta que para ello sería necesario modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial, p. 65-68; MUÑOZ LORENTE, J., *La nueva configuración del principio non bis in idem...*, cit., p. 84-84

presentarse en la piscina a una determinada hora con el equipo de buceo y «que hubiera levantado por la mañana presión en la línea de destino de buceo; y, por otro lado, las órdenes reiteradas que se le dieron en ese acto para que arrancara el compresor y subiera la presión de la línea, y todo ello ante los alumnos guardiamarinas que asistían en ese acto al curso de buceo». Con motivo de dichos actos fue sometido a un procedimiento oral donde se le tomó declaración al procesado y a tres testigos más, imponiéndosele la sanción de ocho días de arresto a cumplir en la dependencia militar, con participación en las actividades de unidad, por comisión de la infracción leve del artículo 8.33 de la entonces vigente Ley orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las fuerzas armadas.

Posteriormente el subteniente buzo fue sancionado «como autor del delito de desobediencia de los párrafos primero y segundo del artículo 102 Código penal militar y las accesorias legales, «acordándose que para su cumplimiento le fuera de abono cualquier tiempo pasado en privación de libertad por los mismos hechos». El recurrente interpuso un recurso de amparo en el cual argumentó, entre otros motivos, «la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora desde la perspectiva de la interdicción del *bis in idem* por haberse impuesto una doble sanción administrativa y penal por los mismos hechos». En este sentido el Tribunal Constitucional reiteró su anterior doctrina diciendo:

[...] que el núcleo esencial de la garantía *non bis in idem* reside en impedir el exceso punitivo en cuanto a sanción prevista legalmente. De tal modo que no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora, ya que, desde la estricta dimensión material, el descontar dichos efectos provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada.

Desde la perspectiva procesal del *non bis in idem* el Tribunal Constitucional menciona que no se vulneró el doble procedimiento sancionador, «en atención a la poca complejidad fáctica de los hechos que habían sido objeto de sanción, a la sencillez en la tramitación de dicho expediente disciplinario, que es oral y se sustanció en un solo día con la toma de la declaración del recurrente y de los testigos presenciales»⁵², a la

⁵² SUÁREZ LÓPEZ, J. M., «Las consecuencias del principio *non bis in idem* en la ley orgánica de protección de salud del deportista y lucha contra el dopaje en España» en <http://0->

entidad y naturaleza de las sanciones administrativas que impiden su equiparación a un proceso penal, por tanto, el Tribunal Constitucional descartó que se haya incurrido en la vulneración al *non bis in idem* material y procesal.

Por tanto, como se menciona anteriormente, el canon es que la Administración suspenda el procedimiento administrativo sancionador no sólo en la resolución sino desde el momento en la cual tenga conocimiento que el hecho contiene indicios de delito o aunque no contenga indicios de delito, sí tiene conocimiento de que al mismo tiempo se le sigue un proceso penal, tiene que suspender en base a la preferencia de la vía penal⁵³. El criterio jurisprudencial de la compensación representa un gran dilema en el sentido de que sólo cubre el aspecto material del *non bis in idem*, es decir, se produce un solo fallo, pero en lo que respecta a la vertiente procesal las argumentaciones del Tribunal Constitucional son censuradas por la doctrina⁵⁴.

vlex.com/cisne.sim.ucm.es/vid/non-bis-idem-deportista-lucha-dopaje_53885196?ix_resultad=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=ES&query%5Bbuscable_type%5D=Pais&query%5B. (Fecha de acceso: 7 de junio de 2010). Vid. GALLARDO CASTILLO, M. DE J., La concurrencia de sanciones penales y administrativas: una prohibición en desuso», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 61, 2006, la autora no está de acuerdo con lo resuelto en la STC 334/2005, de 20 de diciembre, y ante ello arguyó lo siguiente: «mencionó que si no fuera porque los argumentos ya le eran familiares «esta STC no podría causar sino desconcierto», se pregunta «¿Qué es el grado de complejidad del procedimiento?, ¿quién determina y concreta si la naturaleza, magnitud y entidad de la sanción administrativa resulta equiparable a la pena?, ¿por qué se necesita tal equiparación para que resulte invocable y aplicable el principio *non bis in idem*?, ¿qué norma establece tales criterios?», menciona que particularmente no encuentra una razón «suficientemente poderosa en ninguno de estos argumentos como para negar la virtualidad a un principio como el que aquí analizamos que nunca fue concebido con estos términos limitativos, ni en su letra ni en su espíritu». pp. 83-84.

⁵³ Vid. La Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de salud y lucha contra el dopaje en el deporte, establece en su artículo 23: «No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penalmente, en los supuestos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento. El órgano disciplinario detendrá la tramitación del procedimiento sancionador cuando se aperciban indicios de delito. En tal caso, se le deberá hacer saber de los hechos al Ministerio Fiscal. Asimismo, el órgano disciplinario suspenderá la tramitación del procedimiento sancionador cuando, concurriendo la triple identidad antes referida, tenga noticia de que los mismos hechos están siendo perseguidos en vía penal, sin perjuicio de posterior reanudación si procediese».

⁵⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ, G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. I, cit., menciona que el infractor no tiene porque sufrir una inconstitucional duplicidad de enjuiciamientos sancionadores, si no es su culpa que la Administración no tramite el expediente sancionador con las debidas garantías, pp. 232-236; ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., señala que en la sentencia 2/2003, de 16 de enero, hay otras vulneraciones «que no se salvan con la simple ineficacia de la sanción administrativa: el imputado ha sufrido dos enjuiciamientos simultáneos o sucesivos [...]», p. 153; DOMÉNECH PASCUAL, G., «¿Es compatible con el principio *ne bis in idem* ...», cit., dice que los argumentos expuestos por el Tribunal Constitucional no parecen ser muy convincentes, p. 748.

Las diferentes Leyes no dan respuesta a estas sentencias. Ante ello la doctrina propone una reforma legislativa donde el juez penal tenga la potestad para anular las sanciones administrativas previas, impuestas sin respetar la prevalencia de la jurisdicción penal⁵⁵. Ante ello se argumenta que no parece correcta pues «una cosa es proponer que sea la jurisdicción penal, y no la contencioso-administrativa, la competente con carácter general para revisar y controlar el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración»⁵⁶. Quizá la mejor solución en estos dos casos fue la dejar materialmente ineficaz la resolución administrativa, pues se considera únicamente un remedio extremo ante la inexistencia de normas para resolver la cuestión.

La solución a este tipo de supuestos está en el legislador que debe de establecer criterios normativos que faciliten la aplicación del *non bis in idem* material y procesal, así como prever un sistema de coordinación entre la Administración y los tribunales de justicia para evitar la vulneración del principio. También quizá sería necesario que se precisara con nitidez los criterios diferenciadores entre la infracción administrativa y el delito, además de los bienes jurídicos que protegen cada una de las normas. Todo ello serviría para una mejor aplicación de la norma a los casos concretos evitándose confusiones entre las jurisdicciones.

⁵⁵ CANO CAMPOS, T., *Las sanciones de tráfico*, cit., señala que esta solución parte de que el hecho se trata de un supuesto «en el que parece evidente la ilegalidad de la sanción», y debido a que se refiere a la potestad sancionadora de la Administración, dicha materia «no es compleja y ajena a la preparación y saberes de los jueces penales», ya que son cuestiones que pueden resolver, por encontrarse «íntimamente ligado a la función de “represión de los actos punibles” que incumbe a la jurisdicción penal». También apunta otra opción que es la revisión en vía administrativa y contenciosa, como se prevé en el proceso laboral, pero que dicha decisión deja imprejuizada la causa criminal..., aunque señala que dicha revisión resulta más gravosa para el ciudadano, p. 412; *idem* «Non bis in idem...», cit., p. 237; RUIZ ROBLEDO, A., *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, cit., establece que se debe proponer una reforma legislativa para que el juez penal anule las sanciones administrativas previas, impuestas sin respetar la preferencia de la vía penal, p. 304. *Vid.* ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., señala que cuando no hay forma «de absorber la sanción en la penal, si aquélla se ejecutó por completo y no cabe deshacer totalmente sus efectos [...] quizá haya que aceptar que ya no cabe la codena penal, a menos que se admita como sustitutivo de una simple indemnización por los daños que causó la sanción indebidamente padecida, indemnización que, en general, no parece lo más adecuado para el pleno restablecimiento del derecho del art. 25.1 CE.», p. 155.

⁵⁶ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., aclara que es una reforma propuesta por GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, R., T., p. 155.

2.3.3 Qué sucede si la sanción administrativa es confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo.

Cuestión distinta es cuando el recurrente decida agotar la vía contencioso administrativo y este órgano declare la validez de la sanción administrativa previa, entonces la jurisdicción penal ya no podrá iniciar el proceso ni continuarlo si se trata de la concurrencia de sujetos, hechos y fundamento. El mismo Tribunal Constitucional establece en su sentencia 77/1983 «los hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, pues ello se opone a los principios de la lógica jurídica extrajurídica»⁵⁷. Además de que las resoluciones de la jurisdicción contencioso-administrativa producen efecto de cosa juzgada y, por tanto, inalterabilidad de las resoluciones judiciales firmes. El problema sería que la jurisdicción contencioso-administrativa estaría decidiendo de forma mediata la ausencia de responsabilidad penal. En este punto podría plantearse un conflicto de competencias entre el orden jurisdiccional penal y la jurisdicción contenciosa administrativa, dicho conflicto sería planteado antes la Sala Especial del Tribunal Supremo que sería la que resolvería a quien corresponde la competencia.

Por otro lado, cada orden jurisdiccional puede valorar de manera diferente los hechos de modo que un mismo hecho puede constituir una infracción administrativa y un delito debido a que tienen distinto fundamento, en este aspecto la jurisdicción penal puede imponer su sanción sin infringir la prohibición del doble castigo del principio *non bis in idem*, ya que la apreciación jurídica es diferente. Véase como ejemplo la siguiente sentencia:

La STC 192/2009, de 28 de septiembre, se impugnan dos resoluciones: La primera de ellas referente a la falta de medidas de seguridad en el trabajo, debido a que la recurrente auxiliar de enfermería realizaba su trabajo en un aparato esterilizador dedicado a la desinfección del material sanitario, éste carecía de los sistemas de eliminación de residuos, de control de fugas, además de que no se había instalado de forma aislada y no se utilizaban ningún sistema de protección lo considera causa de su dolencia.

⁵⁷ En el mismo sentido se presentan las SSTC 151/2001, de 2 de julio; 158/1985, de 26 de noviembre; 62/1984, de 21 de mayo; 24/1984, de 23 de febrero.

En el segundo procedimiento contradijo un hecho declarado probado en previa sentencia sobre la incapacidad permanente absoluta por enfermedad profesional, afirmando que la máquina en cuestión estaba en el lugar adecuado y contaba con lo que anteriormente se había negado. El Tribunal Constitucional menciona que los argumentos ofrecidos sobre el incumplimiento de medidas de seguridad no eran del todo convincentes, ya que la decisión sobre la instalación, aislamiento y uso de la máquina correspondía a la empresa y no a la recurrente.

Para que se demuestre que una sentencia no es contradictoria con lo declarado y probado por otra resolución judicial, es necesario realizar una motivación de hechos donde se pruebe que a pesar de las apariencias contienen una apreciación jurídica distinta en donde no existe contradicción entre ellas⁵⁸. En esta exposición de motivos la jurisdicción contencioso-administrativa puede presentar pruebas incriminatorias que demuestren que el imputado cometió una infracción administrativa y, por tanto, no puede dejar de aplicar la sanción por el hecho de que sea contradictoria al órgano penal, ya que la infracción y el delito se observan de diferentes perspectivas jurídicas. Además los tribunales pueden apreciar y calificar los hechos de manera plenamente autónoma, así como sostener sus propias determinaciones en orden a la realidad fáctica⁵⁹.

Asimismo menciona el Tribunal Constitucional que carece de relevancia constitucional que puedan causarse resultados contradictorios entre resoluciones de órganos judiciales de distintos órdenes. «Los resultados contradictorios son consecuencia de criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador entre los diversos órdenes jurisdiccionales»⁶⁰. Por eso mismo se debe realizar una clara tipificación de cada una de las conductas que constituyen un hecho punible, por consiguiente se delimitan los preceptos jurídicos y se evita invasión de

⁵⁸ Véase la STC 16/2008, de 31 de enero, en parecidos términos STC 34/2003, de 25 de febrero, señala: «afirmada la existencia de hecho por los propios Tribunales de Justicia, no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento». En sentido similar opina CUBERO MARCOS, J. I., *El principio non bis in idem en la Ley Vasca de la Potestad Sancionador*, cit., menciona que «la jurisdicción contencioso-administrativa pueden probarse hechos que no se acreditaron en sede penal. La Administración necesitaría alguna justificación para apartarse de lo que los jueces penales no aceptaron como hechos ciertos en el proceso», p. 134.

⁵⁹ Así lo expresa la STC 109/2008, de 22 de septiembre, en iguales términos lo declara la Audiencia Provincial de Córdoba 155/2001, de 9 de julio (Ar. 2001/268739).

⁶⁰ SSTC 170/2002, de 30 de septiembre ;278/2000, de 27 de noviembre;190/1999, de 25 de octubre; 89/1997, de 5 de mayo;102/1996, de 11 de junio;59/1996, de 4 de abril; 50/1996, de 26 de marzo;30/1996, de 27 de febrero;171/1994, de 7 de junio.

competencias que trae consigo vulneraciones de diversas índoles como la doble sanción, el doble procedimiento, contradicción de sanciones etc.

2.4 Una vez dictada la sentencia penal ¿cuáles son los supuestos en los que la Administración puede o no continuar con el procedimiento administrativo sancionador?

La vinculación que se da entre los hechos probados por la Administración y las resoluciones del Tribunal Constitucional en materia penal tiene diversas manifestaciones y dependiendo de cada una de ellas es como va a proceder el ordenamiento administrativo. El Tribunal Constitucional en su sentencia 77/1983, de 3 de octubre, únicamente alude a la imposibilidad de que la Administración realice actuaciones o procedimientos en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código penal o las Leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos⁶¹. Una vez emitida la sentencia penal, según el caso concreto de que se trate, se analizará si procede o no a continuar o iniciar con el procedimiento administrativo sancionador. Este tema se centrará en la prohibición del doble castigo, relacionado con la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por la vía penal.

2.4.1 Actuación de la Administración en los supuestos de sentencia penal absolutoria

La finalización del procedimiento penal puede tener lugar de distintas formas, entre ellas se encuentra la sentencia penal absolutoria, el archivo de las actuaciones y el sobreseimiento en sus diferentes clases. Al dictarse una sentencia penal absolutoria donde no se aprecie la existencia del ilícito penal nada obsta que la Administración inicie o continúe con el expediente sancionador con el objeto de indagar si existe la comisión de un incumplimiento reprehensible con sanción de otra naturaleza (administrativa). Algunas normas lo establecen así. Por ejemplo en el artículo 55.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones dispone: «De no haberse estimado la existencia de delito, la Administración iniciará o continuará el expediente sancionador».

⁶¹ En el mismo sentido se pronuncia la STS de 10 de mayo de 2002 (Ref. Iustel: §328241); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 6 de noviembre de 2003 (Ref. Iustel; §2012154).

En el mismo sentido el artículo 32.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad señala: «En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme». A *contrario sensu*, se entiende que cuando no haya existencia de delito y la autoridad judicial haya dictado sentencia absolutoria firme, la Administración podrá continuar o incoar el procedimiento administrativo sancionador⁶².

Los supuestos son variados cuando se produce una sentencia penal absolutoria, uno de ellos es cuando *no está fundada en la inexistencia de hecho*⁶³, en este supuesto la Administración puede iniciar, continuar o reanudar el procedimiento sancionador. Así se manifiesta en el artículo 49 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Pública Estadística cuyo tenor dispone:

«Cuando el proceso penal termine con sentencia absolutoria u otra resolución que ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad penal, siempre que la misma no esté fundamentada en la inexistencia del hecho, podrá iniciarse, continuar o reanudarse el correspondiente procedimiento sancionador para determinar la posible existencia de infracción administrativa»⁶⁴.

⁶² En el similar sentido lo menciona el artículo 119.3 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos de Estado y la Marina Mercante; artículo 30.3 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria; artículo 180.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; artículo 9.4 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios; artículo 72.2 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y seguridad Vial y artículo 20.2 de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos. En similares términos la STS de 14 de octubre de 1994 (Ar. 7912) señalo: «si un Tribunal absuelve declarando la inexistencia del hecho tal declaración vincula a la Administración, en tanto de producirse la absolución sobre la base del carácter atípico penal del hecho, ello no impide su ulterior sanción si se califica de infracción administrativa». *Vid.* la STS de 19 de abril de 1999 (Ar. 3705), señala que los mismos hechos pueden ser calificados en vía penal y administrativa, siempre y cuando «la tipificación entre uno y otro ámbito resulten diferentes al contemplar protección de diversos bienes jurídicos», en el mismo sentido la sentencia núm. 425/2005, del Tribunal Superior de Castilla y León, de Burgos de 22 de julio de 2005(Ar. 229180).

⁶³ DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., menciona en sentido similar los elementos por los que se otorga una sentencia absolutoria, agregando a los mencionados: «falta de ausencia de tipicidad, ausencia de dolo, imposibilidad de imputación objetiva, por la concurrencia de una causa de justificación, por la extinción de la responsabilidad criminal, ausencia de una condición de predecibilidad o, simplemente, por la carencia de material probatorio suficiente válido para el proceso penal etc., son factores que determinan la inexistencia de delito, pero no implican necesariamente la desaparición de las responsabilidades administrativas.», p. 556.

⁶⁴ En el mismo sentido el artículo 63 de la Ley 12/1999, de 15 de diciembre, del turismo « 4. Si la autoridad judicial acordare [...] sentencia absolutoria, la Administración podrá continuar con el procedimiento sancionador [...] salvo que la resolución judicial absolutoria se funde en la inexistencia de hechos».

Un ejemplo de lo anterior es la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011 (Ref. Iustel: §344543), en la cual la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia absolutoria al recurrente, y tras ésta absolución se señala que la Administración tributaria únicamente queda condicionada por los hechos declarados probados en la vía penal, pero no queda vinculada a lo que se declara no probado a efectos penales, que era que el recurrente ocultó ingresos. Por tanto, la prueba documental aportada en el ámbito penal únicamente se limita a su estudio objetivo en dicho ámbito, pero sin vinculación alguna para la Administración, por lo que «podía proceder, como lo ha hecho, a continuar el expediente y a dictar la oportuna liquidación tributaria a fin de establecer, consecuentemente, la deuda tributaria sobre la base de los criterios, principios y presunciones que rigen en ella y que el juzgador penal puede prescindir de aplicar».

En similar sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2003 (Ar. 7272), donde se llevaba a cabo un procedimiento administrativo sancionador sobre mercado de valores y sobre esos mismos hechos se inició un proceso penal, éste finalizó por un auto de sobreseimiento que acordó el archivo de actuaciones «por falta de acusación de las partes privadas y del Ministerio Fiscal, sin que se mencione qué hechos se declaran probados. En consecuencia desaparece cualquier tipo de vinculación» y, por tanto nada impide sancionar administrativamente⁶⁵.

En los supuestos en que se encontrase fundada la inexistencia de hechos, los resultados son distintos, debido a que se impide la continuación o iniciación del procedimiento administrativo. Este punto y el anterior son especialmente referentes a la vinculación de hechos probados y no para impedir el doble castigo⁶⁶

Otro de los supuestos es cuando se dicta un auto de sobreseimiento libre por inexistencia de hechos operará la misma consecuencia de una sentencia absolutoria por la misma causa. Esto lleva a elaborar un breve análisis de la vinculación entre la Administración con el contenido de tales resoluciones.

⁶⁵ En el mismo sentido lo enuncia la sentencia núm. 562/2009 del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 23 de julio de 2009 (Ref. Iustel: §2041650).

⁶⁶ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., p. 157.

El auto de sobreseimiento libre produce efectos de una resolución definitiva, ya que las consecuencias son las mismas. El artículo 637 de la LECrim enumera los diferentes supuestos en los que procede; el primero de ellos es: «Cuando no exista indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa», es decir cuando el Tribunal ha indagado y confirmado la inexistencia de hechos.

El segundo es cuando el hecho no sea constitutivo de delito. No se puede sancionar si no se encuentra dentro de los tipos señalados en el Código penal y, por tanto se declara la atipicidad una vez realizado un examen exhaustivo con la debida cautela y acopio de los fundamentos en los que se basa el tribunal para determinar que el hecho no reúne los requisitos previstos en la norma⁶⁷. En este supuesto la Administración no tiene impedimento para continuar o incoar el procedimiento sancionador, ya que la jurisdicción penal no reúne los elementos típicos y la Administración a través de la indagación de sus propios medios consigue probar los elementos jurídicos que se requieren para acreditar la falta⁶⁸.

El tercero es cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores. Algunos de los supuestos que se aplican son la no participación del sujeto en el hecho, en esta hipótesis la Administración no podrá sancionar⁶⁹. Si se declara que el hecho típico no es antijurídico como puede ser el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, la falta de punibilidad de la acción o, alguna eximente de responsabilidad; en este caso la Administración «deberá de abstenerse de sancionar, pues al no regular el Derecho Administrativo sancionador otras causas de inimputabilidad, será necesario analizar cada caso en orden a determinar si dicha falta puede apreciarse o no en el ámbito

⁶⁷ Vid. la STS de 2 de junio de 2009 (Ref. Iustel: §291948), manifiesta la valoración de hechos cuando éstos sean o no constitutivo de delito.

⁶⁸ En la misma línea lo expresa DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 557. Sirva como ejemplo las SSTC 60/2008, de 26 de mayo; 36/1985, de 8 de marzo.

⁶⁹ La sentencia de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2000 (Ar. 122), expresa la inexistencia subjetiva por no haber participado en el hecho y haber sufrido prisión provisional, afirmando que «no es suficiente una duda, por muy intensa que sea, sobre la participación del interesado en el hecho sino que requiere una certidumbre» y en tal supuesto no se acreditaron las pruebas suficientes que hicieran comprobar que el sujeto había participado en el hecho o por la inexistencia de pruebas en su contra, por lo que solicita que le sean reparados los perjuicios a través de una indemnización.

administrativo»⁷⁰. Una vez confirmada su existencia implica finalizar el procedimiento con sobreseimiento libre. Véase como ejemplo la Audiencia Provincial de Almería en el Auto número 60 de 5 de mayo de 2006 (Ar. 280143), en la cual menciona: «si la presencia de una causa de inimputabilidad o de justificación se deduce nítida, rotunda y diáfana del material instructorio», el órgano judicial competente puede acordar el sobreseimiento libre⁷¹.

Con respecto a la no participación del sujeto en el hecho, hay que expresar que no se le podrá sancionar a menos de que se compruebe que tuvo incidencia en el ilícito⁷².

El sobreseimiento provisional produce la suspensión del proceso por existir insuficiencia de elementos fácticos para acreditar la perpetración del delito o la falta de elementos de prueba suficientes para acreditar la participación de los sujetos en el ilícito (artículo 641 LECrim.). En este sentido, se otorgará el sobreseimiento provisional con la posibilidad de reabrirse por encontrar nuevos elementos de prueba que complemente la misma causa y, por ende, no precluye el proceso ni produce efectos de cosa juzgada⁷³.

⁷⁰ RAMÍREZ GÓMEZ, S., *El principio “Ne bis in idem en el ámbito tributario”. Aspectos sustantivos y procedimentales*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 179.

⁷¹ Sigue la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2000 (Ar. 7459).

⁷² Véase como ejemplo la STS de 18 de junio de 2009 (Ref. Iustel: §293974), donde se interpuso un recurso de casación contra la resolución del Ministerio de Justicia que denegó a los recurrentes su pretensión de ser indemnizados por el Estado, al haber sufrido prisión preventiva en el proceso penal, siendo posteriormente absueltos. Los recurrentes basan sus fundamentos en que son músicos de profesión y que vinieron con el grupo Niche a España para realizar una gira aquí y en la Unión Europea, acudieron al aeropuerto de Barajas para recoger un amplificador de voz que se había extraviado de los equipajes y que fueron detenidos al comprobar que en su interior había paquetes de cocaína, ingresando en prisión y posteriormente fueron absueltos tras comprobar que no hubo participación en el delito. Como consecuencia de ello, los recurrentes afirman haber sufrido daños de carácter personal, familiar, de índole económico, moral, de honor y propia imagen ya que son personajes públicos en el mundo de la música en Colombia y en el ámbito internacional. Además alegaron que la instrucción se acordó sin ningún tipo de pruebas, por el contrario su defensa presentó innumerables pruebas que determinó su absolución, como el desconocimiento de que el amplificador contuviese sustancia de estupefaciente, y negar ser propietarios del mismo, dado que era de otra persona, y ellos sólo iban a hacer entrega del aparato. Se habla de los controles del aeropuerto de Bogotá que no detectó el estupefaciente y que quizá pudo haber si puesto después, donde los inculpados no tuvieron acceso al aparato, por tales causas se dedujo que los inculpados no tuvieron participación alguna en la realización del hecho, pidiendo la indemnización de los daños causados.

⁷³ En similares términos la STS de 30 de junio de 1997 (Ar. 4959), «el sobreseimiento provisional permite la reapertura del procedimiento «cuando nuevos datos con posterioridad adquiridos lo aconsejen o hagan precisos. Esto quiere decir que la reapertura del procedimiento una vez firme el auto de sobreseimiento provisional depende de que se aporten nuevos elementos de prueba no obrantes en la causa», en iguales términos Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz de 9 de enero de 2006 (Ar. 2007\146651); STS de 23 de enero de 2008 (Ar. 1562), en similares términos la STS de 16 de junio de 2009 (Ref. Iustel: §294285),

Es una práctica adquirida por los tribunales que atenta contra los derechos de inculpado, manteniéndolo en una constante incertidumbre de que en cualquier momento su expediente puede ser reabierto y nuevamente continuar con el proceso que se encontraba en suspenso mientras no queden firmes las consecuencias jurídico-penales.

En el supuesto en que la autoridad judicial no haya dictado un auto de sobreseimiento provisional que tenga el carácter de firmeza, la Administración suspenderá el procedimiento sancionador con fundamento en la *vis atractiva* del proceso penal⁷⁴, o como señala el artículo 299 de la LECrim., se valorará la prueba realizada por la jurisdicción para esclarecer el hecho punible y la participación de los responsables. Así, si el órgano jurisdiccional considera que no existen elementos necesarios para proceder a la acusación de la Administración, no podrá sancionar mientras éstos se vinculen al ámbito penal. Cuestión diferente será cuando la infracción administrativa contenga elementos suficientes para ser probada en el ámbito administrativo sancionador y, por tanto, no sea necesario realizar prueba alguna en el derecho penal.

En los supuestos en los que se dictó el auto de sobreseimiento provisional en materia penal y la Administración continúa el procedimiento e impone sanción, posteriormente se vuelve a reabrir el mismo expediente en el ámbito penal por la presencia de elementos que no se tuvieron en cuenta y que resultan probados, entonces la sanción realizada por la Administración quedaría anulada, dado que las pruebas resultaron probadas por el Derecho penal y con fundamento en la prejudicialidad penal se le daría preferencia a esta rama del Derecho⁷⁵. Pero, ¿Dónde queda la prohibición del doble enjuiciamiento sucesivo?, así como el derecho a la seguridad jurídica del ciudadano frente al Estado y los daños irrogados al mismo con esta reapertura de

donde expresa el órgano instructor el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa sin perjuicio de su posterior reapertura ante la existencia de nuevos indicios de criminalidad.

⁷⁴ Vid. la STS de 22 de febrero de 2010 (Ref. Iustel: §299977).

⁷⁵ Véase sobre el tema DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., pp. 558-562 Vid. ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., agrega además, si esa sentencia hubiese sido recurrida en vía contencioso administrativo y se hubiera obtenido una sentencia anulatoria por inexistencia de hechos, en este supuesto la cosa juzgada impediría un posterior pronunciamiento penal contradictorio en todo punto. pp. 37-41.

expediente, a su vez, el derecho a la presunción de inocencia al tener en cuenta que la sentencia absolutoria también se produce por falta de pruebas.

Cuando se produce la firmeza del sobreseimiento provisional en materia penal, por los motivos que se comentan con antelación (artículo 641 LECrim.), la Administración no tiene impedimento para sancionar, ni se encuentra vinculada en forma alguna con el derecho penal.

El sobreseimiento total o parcial es según afecte a los imputados, es decir, es total cuando afecta a todos y por ende se archive la causa y piezas de convicción que no tengan dueño conocido; y parcial cuando afecta a uno o unos de ellos, acordándose la apertura del juicio oral respecto de los procesados a quienes no favorezca (artículo. 634 LECrim. II y III).

Dichas reglas enunciadas lo son, principalmente, con la finalidad de evitar el doble castigo, así como analizar que procede en los supuestos en que los hechos declarados probados por resolución judicial firme vinculen a la Administración, pero no se analiza que procede en estos supuestos respecto del doble enjuiciamiento, cuestión que se verá en el siguiente capítulo.

2.4.2 Imposibilidad de sancionar administrativamente en el caso de que la resolución penal sea condenatoria salvo que haya un concurso de infracciones

El principio *non bis in idem* en su vertiente material manifiesta la prohibición de sancionar en más de una ocasión cuando concurra la tan mencionada triple identidad; por ende, si concurre la identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción penal y la infracción administrativa, la administración ya no podrá iniciar o reanudar el procedimiento sancionador. Además, como se ha señalado en innumerables ocasiones la Administración no podrá sancionar y menos continuar con el procedimiento sancionador cuando se aprecie la existencia de un delito o falta, ya que quien lo realizará será la jurisdicción penal⁷⁶.

⁷⁶Así lo señala el artículo 5.2 del Reglamento de Procedimiento Sancionador de Cataluña (Decreto 278/1993, de 9 de noviembre) que menciona lo siguiente: «La Administración no puede continuar el procedimiento y debe declarar su conclusión y la no exigencia de responsabilidad, si la resolución judicial estima la existencia de delito o falta y se aprecia identidad de sujeto, hecho y fundamento».

Sucede lo mismo aunque no exista exactamente la triple identidad, cuando el ilícito penal ya contiene desvalor de la infracción administrativa, es decir, el tipo penal absorbe la antijuricidad y culpabilidad de la infracción administrativa. Sin embargo, cuando existan hechos distintos pero conexos o porque había un concurso ideal de delito e infracción, en este supuesto la Administración podrá tramitar el procedimiento. Ejemplo de ello es el artículo 33 de la Ley 14/1986, de 25 de abril de 1983 que estipula:

«En ningún caso se producirá una doble sanción por los mismos hechos y en función de los mismos intereses públicos protegidos, si bien deberán exigirse las demás responsabilidades que se deduzcan de otros hechos o infracciones concurrentes», es decir, que una vez dictada sentencia penal condenatoria la Administración sancionará por la demás infracciones administrativas concurrentes».

2.5 Los hechos declarados probados por resolución judicial firme vinculan a la Administración.

La sentencia del Tribunal Constitucional 77/1983, de 3 de octubre, establece los límites de la Administración frente a la actuación de la autoridad judicial, entre ellos la subordinación de los actos sancionatorios de la Administración y, en consecuencia la necesidad de respetar la cosa juzgada ya sea en sentido positivo, que constituye sentencia firme y, por tanto una verdad jurídica, o en sentido negativo refiriéndose a la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema. También menciona la subordinación de la Administración, refiriéndose a que ésta no puede actuar mientras no lo hayan hecho los Tribunales penales y deba en todo caso respetar, cuando actué a posteriori, el planteamiento fáctico que aquella ha realizado. De esta sentencia deriva que la Administración deba respetar el planteamiento fáctico dictado por los tribunales.

Para mayor especificación sobre la vinculación administrativa respecto de los hechos declarados probados por el juez penal se volverán a tratar algunos aspectos ya vistos en el anterior apartado. En rigor, se trata de concretar un poco más este tema comenzando por establecer su regulación.

La disposición legal se encuentra establecida en el artículo 137.2 de la LRJPAC que señala «Los hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes

vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que se sustancien». Lo reitera el artículo 7.3 del REPEPOS: «En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que se sustancien». En igual sentido alude el artículo 94.3 párrafo segundo la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleo Público; el artículo 25.4 de la Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco; el artículo 4.2 del Decreto 21/1994, de 24 de febrero, por la que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Sancionador General en la Administración del Principado de Asturias; el artículo 22 del Decreto 28/2001, de 30 de enero, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón; el artículo 2.5 del Decreto 245/2000, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora por la Administración de la Comunidad de Madrid; ahora las leyes sectoriales que hacen mención son: el artículo 34 de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana; el artículo 55.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre General de Subvenciones; el artículo 415.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el artículo 72.2 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, señala «[...] de no haberse estimado la existencia de delito o falta, el órgano competente continuará, en su caso, el expediente sancionador teniendo en cuenta los hechos declarados probados en la resolución firme del órgano judicial». Son innumerables las normas tanto autonómicas como sectoriales que consagran la mencionada vinculación⁷⁷.

Por tanto, la vinculación de los hechos declarados probados sólo será mediante resoluciones penales firmes, dichas resoluciones pueden ser absolutorias o de condena, así como también entran los autos de sobreseimiento libre⁷⁸. Como se mencionó

⁷⁷ Vid. RUÍZ ZAPATERO, G., «“Bis in idem” material y procesal en la continuación de actuaciones administrativas por no haberse apreciado la existencia de delito fiscal», en *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 9, 2009, p. 7.

⁷⁸ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., agrega «las resoluciones no sancionadora de la Administración no están vinculadas por resoluciones penales ni siquiera en cuanto a los hechos que hayan declarado probados. Por ejemplo, si se trata de adoptar medidas administrativas de restablecimiento de la legalidad no existe esta vinculación a los hechos declarados probados en resoluciones judiciales penales, como tampoco si, por ejemplo, se trata de declarar la obligación de indemnizar los daños causados a la Administración», pp. 165-166. Vid. STS de 2 de diciembre de 2009 (Ref. Iustel: §297727), donde vuelve a reiterar lo dicho por el artículo 137.2 LRJPAC

anteriormente antes de que se dé una resolución penal firme el procedimiento administrativo sancionador deberá no incoarse o suspenderse.

En los supuestos en que el juez penal declare probados los hechos, la Administración debe tenerlos por ciertos, tanto en su aspecto positivo como negativo. Si el juez penal dicta sentencia absolutoria porque considera probada la inexistencia de hecho, en este caso, la Administración no podrá sancionar sobre lo resuelto por el juez penal.

Otro de los supuestos es cuando los hechos se declaren no probados por el juez penal, en esta hipótesis la Administración puede investigar y sancionar si consigue probarlos en el expediente administrativo, dicha postura presenta disparidades en el sector doctrinal⁷⁹.

Un ejemplo de lo anterior es la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2011 (Ref. Iustel: §337250), en el cual se produjo un incidente de disparo de arma de fuego por integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en un establecimiento, derivado de dicho incidente el Juzgado Instrucción número 2 de San Sebastián acuerda el sobreseimiento libre y definitivo, en el que se señala que los hechos pudiesen ser constitutivos de delito, pero por «ausencia de requisito procesal de denuncia previa, sin profundizar, por tanto más allá, de las que, cómo hemos dicho, se llevan a cabo en la fundamentación jurídica, en mayores valoraciones probatorias ni

y otras normas a las que se aluden con anterioridad. En sentido análogo véase también la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2005 (Ref. Iustel: §241272), en este caso el recurrente expuso que se juzgaron los mismos hechos en dos jurisdicciones distintas consiguiéndose pronunciamientos dispares porque la Administración no espero la resolución del procedimiento penal y continuó el procedimiento administrativo sancionando al recurrente con expulsión del territorio nacional. La Administración sí puede solicitar al juez «conforme a la Ley de Enjuiciamiento criminal, la autorización de expulsión de un extranjero encartado en un procedimiento por delitos menos graves, siempre que se aplique una causa de expulsión distinta de la realización de esos hechos por los que se sigue la causa penal, puesto que en caso contrario, como sucede en el supuesto de que se trata en este proceso, la Administración no puede producirse sobre ellos sin que antes lo haya hecho la jurisdicción penal», por lo que el procesado alegó que se le infringió el artículo 137.2 LRJPAC, pues las sentencias penales vinculan a la Administración y, por lo tanto, el tribunal supremo estima el recurso de casación interpuesto por el recurrente.

⁷⁹ El primer sector doctrinal está de acuerdo con ello. *Vid.*, DE LEÓN VILLABA F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 556; LESMES SERRANO, C., *Derecho penal administrativo (ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*, Granada, Comares, 1997, p.11, y NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 460-461. En sentido contrario opina BENLLONCH PETIT G., «El principio de non bis in idem», cit., señala que dicho planteamiento es contrario a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica volviéndose a retomar la doctrina de las dos verdades. p. 332-336.

fijaciones fácticas», por lo que se difiere la determinación y fijación de los hechos a la vía disciplinaria. Por tanto, no contiene una declaración de hechos probados, ya que dichas pruebas no fueron valoradas, sólo menciona que los hechos “pudiesen” ser constitutivos de delito pero sin haberlos examinado y remitiéndolos a la vía disciplinaria para su resolución. En consecuencia, corresponde a la Autoridad administrativa incoar los correspondientes expedientes disciplinarios y dictar la correspondiente sanción.

En STS de 19 de abril de 1999 (Ref. Iustel: §277057) repite los criterios establecidos anteriormente, con algunos matices, como se muestran a continuación:

- «a) si el Tribunal penal declara inexistentes los hechos no puede por ello imponer la Administración sanción alguna;
- b) si el Tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas⁸⁰, la Administración debe tenerlos en cuenta, y valorándolos desde la perspectiva del ilícito administrativo, distinta de la penal, imponer la sanción que corresponda conforme al ordenamiento administrativo; y
- c) si el Tribunal constata simplemente que los hechos no se han probado, la Administración puede acreditarlos en el expediente administrativo y, si así fuera sancionarlos administrativamente».

Referente a estos aspectos se puede mencionar que una vez dictada la resolución penal sobre el fondo del asunto y la Administración resulte vinculante al pronunciamiento penal no podrá ser sancionada de nuevo, pero en los supuestos en que no exista vinculación de los hechos probados respecto de los declaración de hechos no probados, la Administración quizá pueda investigar y sancionar el ilícito, ya que nada impide la heterogeneidad de cauces, de modo que cada caso en concreto se analizará si proceden o no cada una de estas reglas.

⁸⁰ Como afirma ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., el término “pero absuelven por otras causas”, se entiende como «si una vez que el juez penal absuelve cabe que la Administración sancione». Pero no es así, son hechos que no son iguales pero que tienen diferente conexión «o incluso por el mismo hecho (curso ideal de delito e infracción administrativa)», p.167.

CAPÍTULO III

EL “NON BIS IN IDEM” PROCESAL: LA PROHIBICIÓN DE DOBLE ENJUICIAMIENTO

3.1 Se admite en el derecho penal pero no está claro en el derecho administrativo sancionador

El derecho a no sufrir dos enjuiciamientos sucesivos no se encuentra del todo claro. El Tribunal Constitucional dice que la vertiente procesal del *non bis in idem* conduce a la imposibilidad de no ser sometido a un doble procedimiento por unos mismos hechos, siempre que lesione o ponga en peligro el mismo bien jurídico¹.

La prohibición de enjuiciamientos sucesivos se encuentra establecida en los Tratados internacionales sobre los derechos humanos, un ejemplo es el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, donde hay que reiterar, que establece:

«Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento de cada país»².

Dicho precepto establece el derecho a no ser juzgado más de una vez sucesivamente por el mismo ilícito, con independencia de que la resolución sea condenatoria o absolutoria.

¹ Vid. DEL REY GUANTER, S., *La Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., p.111; ZUGALDIA ESPINAR, J. M., *El Derecho penal. Parte general*, cit., p. 291. Vid. en la misma línea la STC 2/2003 de 16 de enero; «la prohibición dirigida al Estado de no someter a los ciudadanos a un doble o ulterior procedimiento sancionador por los mismos hechos con el mismo fundamento»; STS de 10 de marzo de 2009 (Ref. Iustel: §288930); RUIZ ZAPATERO, G. G., «“Bis in idem” material y procesal en la continuación de actuaciones administrativas por no haber apreciado la existencia de un delito fiscal», en *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 9, 2009, p. 19; CANO CAMPOS, T., «Non bis in idem...» cit., señala que «más que llamarle vertiente procesal, se ha de hablar de contenido o manifestación del mismo, de tal manera, que se prohibiría la dualidad de sanciones por unos mismos hechos y, también el doble enjuiciamiento, pp.198-199 Vid. DOMÉNECH PASCUAL, G., «¿Es compatible con el principio *ne bis in idem*...» cit., apunta que el *non bis in idem*, encierra también una garantía procesal consistente en «el derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador», agregando que se trataría «de una de las garantías integrantes del proceso justo al que todos tenemos derecho», p. 742.

² En el mismo sentido el artículo 4.1 del Protocolo número 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de 22 de noviembre de 1984.

La prohibición de enjuiciamientos sucesivos por los mismos hechos es clara en el aspecto procesal penal, ya que el efecto negativo de la cosa juzgada prohíbe que haya un posterior proceso una vez que se dé la sentencia absolutoria o de condenada. Ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Constitucional 159/1987, de 26 de octubre, en la cual se declaró la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento, es decir, la prohibición a ser sometido a un doble procedimiento penal. El Tribunal Constitucional identificó dicha prohibición con el derecho a la tutela judicial efectiva, así como con la cosa juzgada material (respeto a la firmeza de las resoluciones judiciales)³. En consecuencia, si en el primer proceso penal se concluye con una resolución de fondo con efecto negativo de cosa juzgada, no cabe iniciar un nuevo enjuiciamiento penal arrojando nuevamente la carga y la gravosidad sobre el imputado.

³ Los hechos de la sentencia 159/1987, de 26 de octubre, acontecieron de la siguiente forma: El recurrente en amparo fue condenado por la sentencia del Juzgado de Instrucción de Soria de 29 de marzo de 1985, como autor de una falta al artículo 570.5 del Código penal (texto refundido, 1973). El Tribunal Constitucional estima la demanda con base en la vulneración del derecho a la libertad de expresión (artículo 20.1 CE), así anula la resolución recurrida. El juzgado de instrucción entendió que la anulación de la sentencia se debía a cuestiones formales y dictó una nueva sentencia. El recurrente interpuso la demanda de amparo frente a la segunda sentencia de carácter condenatorio alegando la vulneración al *no bis in idem*, por tanto, se le concedió el amparo mediante la sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986 de 17 julio y, en consecuencia la sentencia anterior fue anulada. El Juzgado de Instrucción una vez recibidas las actuaciones y teniendo conocimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional entiende que debía dictar nueva sentencia. Ésta se realizó el 5 de diciembre de 1986, donde se reiteró el fallo anulado por la sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986, y condenando al recurrente como autor de la falta prevista en el artículo 570.5 del Código penal y a una pena de 7.500 pesetas, con un arresto sustitutorio de 4 días. El recurrente consideró que no procedía que el Juzgado de Instrucción de Soria dictase una nueva decisión sobre el fondo del asunto y, estima que al haberlo hecho se le vulneró su derecho a la cosa juzgada así como el derecho a la tutela judicial efectiva. En esta sentencia 159/1987, de 26 de octubre; agrega a ello que el procedimiento continuado por la «adopción de esta segunda resolución de condena ha vulnerado los derechos a ser informado de la acusación y a ser presumido inocente; que la sentencia misma ha conculcado, igualmente, el principio constitucional que se expresa en la tradicional fórmula *non bis in idem*». El Tribunal Constitucional señaló que no se debió dictar una nueva resolución, pues no se dejó sin resolver judicialmente la relación jurídica extraprocesal de tipo alguno que necesite un nuevo pronunciamiento sobre el fondo. Al respecto se pronuncia de la siguiente manera: «Lo que, sobre todo, resulta inaceptable desde la perspectiva constitucional que aquí consideramos es que, anulada la sentencia penal condenatoria por los defectos intrínsecos del razonamiento en ella expuesto, se llegue a dictar por el mismo órgano judicial nueva resolución de fondo, reiterando así el ejercicio del “ius puniendi” del Estado y arrojando, con ello sobre el justiciable la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia de sentido, ya que, es inconciliable con la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución en relación con la preservación de la firmeza de la sentencia que recobró vigor a quedar anulada la dictada en apelación. [...] El Tribunal imponía tener por concluso el procedimiento y por firme la sentencia absolutoria en su día dictada en la primera instancia cuya existencia permite sin más desechar el argumento con el que se ha pretendido sostener la necesidad de una nueva sentencia de apelación, pues es claro que aquella sentencia había fallado ya en una causa penal que en modo alguno puede calificarse de “imprejuzada”. Al no hacerse así por el Juzgado de Instrucción, al conculcarse la firmeza de aquella sentencia de instancia, se vulneró el derecho del (recurrente) a la tutela judicial efectiva».

En similar sentido se presenta la sentencia del Tribunal Constitucional 229/2003, de 18 de diciembre, donde se señaló: «la prohibición constitucional de un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos enjuiciados en otro proceso que ya haya concluido con resolución judicial que produzca efecto de cosa juzgada», haciendo hincapié en que el *non bis in idem* prohíbe un doble proceso penal con un mismo objeto⁴.

Por tanto, en el ámbito del proceso penal es claro el derecho a no sufrir dos enjuiciamientos sucesivos, pues es evidente que en este aspecto rige la cosa juzgada en su efecto negativo, que impide que unos mismos hechos se produzcan en un nuevo proceso siempre que haya existido sentencia absolutoria o de condenada⁵.

La sentencia del Tribunal Constitucional 2/2003, de 16 de enero, establece el derecho a no sufrir enjuiciamientos sucesivos cuando se trata de procedimientos sancionadores, además de volver a reiterar la prohibición de enjuiciamientos sucesivos por los mismos hechos en el ámbito penal y relacionándolo con los artículos 24.2 y 9.3 de la Constitución Española.

Al mismo tiempo apunta la diferencia o comparación entre el procedimiento administrativo sancionador y el penal, comenzando por el grado de complejidad, su naturaleza y magnitud de las sanciones. Por tanto, señala que el doble enjuiciamiento solo se predica respecto de aquellos procedimientos que contengan las mencionadas características para que puedan equipararse al proceso penal «a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la que quien se halla sometido a un proceso penal».

Esta postura no resulta convincente, pues no puede considerarse que el procedimiento administrativo sancionador no es importante o no merece ser tenido en cuenta, ya que considera que el doble enjuiciamiento sólo será con características

⁴ En el mismo sentido pero con algunos matices se muestran las SSTC 152/2001, de 2 de julio; 222/1997, de 4 de diciembre; 159/1987, de 26 de octubre.

⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A., y AAVV., *Derecho procesal penal*, 8ª ed., cit., respecto de la cosa juzgada establece que «es irrelevante la identidad de las partes y de la *causa petendi*. El imperativo *non bis in idem* debe ser efectivo aunque cambie una de las partes –concretamente, la parte acusadora– y aunque la *causa petendi* o título de acusación sea diferente, es decir, aunque cambien los conceptos por los que se pretende obtener una resolución judicial condenatoria», p. 567.

específicas que puedan equiparse a un proceso penal, lo que supone dejar al procedimiento administrativo sancionador en un estado inexistente⁶.

Por otro lado, un sector de la doctrina ha estipulado que la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por el orden jurisdiccional penal así como la preferencia de la vía penal se vincula con el *non bis in idem* procesal⁷, lo cual no es así, pues no impide la prohibición de iniciar un nuevo procedimiento sancionador con posterioridad al primero, sino lo que hace es que la Administración suspenda el procedimiento mientras se dicta sentencia penal firme, pero esto no garantiza la prohibición de enjuiciamientos sucesivos. Y, respecto a la prohibición de que recaigan pronunciamientos de signo contradictorio, tampoco tiene vinculación, pues se pueden enjuiciar dos veces un hecho sin que los pronunciamientos respectivos sean contradictorios.

En el ámbito administrativo sancionador las normas, incluyendo la LRJPAC, no establecen la prohibición de enjuiciamientos sucesivos, pero un sector doctrinal si hace referencia al derecho a no sufrir dos enjuiciamientos sucesivos⁸.

⁶ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., señala que la postura de esta sentencia se basa en criterios subjetivos e inseguros, pues la comparación entre procedimientos tan distintos no puede realizarse con criterios sólidos. Agrega, además, que solo fue una solución para salir de paso de la dificultad suscitada pero en realidad siempre se negará que un procedimiento administrativo sancionador sea equiparable a un proceso penal. En la misma línea también afirma que la sentencia no tiene sentido si con ello se pretende decir «que no cabe un procedimiento administrativo sancionador muy complicado y con sanciones graves después de una sentencia penal firme», además «que la sentencia no aclara qué modelo de proceso penal debe tomarse como referente. Quizá, está pensado en el proceso penal por delitos graves, en el que la complejidad de la tramitación y gravedad de las penas aplicables son superiores a la de todos o casi todos los procedimientos administrativos. Pero también es un proceso penal el juicio de faltas cuya complejidad es menor que la de muchos procedimientos administrativos sancionadores en los que, además, se imponen sanciones mayores que las correspondientes a las faltas ¿Con cuál se compara? ...», pp. 182-184. Vid. CANO CAMPOS T., *Las sanciones de tráfico*, cit., el autor menciona que dicha postura tomada en la sentencia 2/2003, de 16 de enero «supone dejar en la nada la prohibición del doble enjuiciamiento en el ámbito administrativo», p. 186. Al respecto MARINA JALVO, B., «La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales...», cit., apunta que «no resulta lógico estimar irrelevante –desde la perspectiva de esta garantía constitucional (prohibición de doble enjuiciamiento)– la tramitación de un procedimiento sancionador administrativo», p. 184. El Tribunal Constitucional vuelve a reiterar su doctrina en la sentencia 334/2005, de 20 de diciembre.

⁷ Vid. GARCIA PLANAS G. «Consecuencias del principio *non bis in idem* en el Derecho penal», en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1989, p. 110; DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., 542; NAVARRO CARDOSO F., *Infracción administrativa y delito*, cit., p. 38.

⁸ CANO CAMPOS T., *Las sanciones de tráfico*, cit., señala «que el *non bis in idem* también impide, al menos en algunos supuestos, el doble enjuiciamiento de unos mismos hechos, lo que se traduce en la prohibición de que un sujeto sea sometido por lo mismo a un nuevo procedimiento penal o administrativo (normalmente cuando hay uno previo absolutorio) o incluso a dos procedimientos de forma simultánea»,

3.2 Causas sobre la posibilidad de procedimientos posteriores a resoluciones sancionadoras firmes

Como se explicó con antelación los supuestos en que el primer proceso penal haya concluido con sentencia absolutoria la Administración puede iniciar o continuar con el procedimiento administrativo sancionador, así como también se observó que tras un procedimiento administrativo sancionador se inició un proceso penal. Ahora dichos temas se analizarán desde la perspectiva procesal, no sin antes señalar que se prohíbe llevar dos procedimientos sancionadores de forma simultánea, ya que procede la paralización del procedimiento administrativo sancionador.

a) En los supuestos en que el primer proceso penal haya concluido con sentencia absolutoria, en estos casos la Administración puede continuar o iniciar el procedimiento administrativo sancionador, siempre que respete la declaración de hechos probados de la resolución judicial. En este supuesto no existe vulneración al *non bis in idem* procesal, pues el juez penal sólo resuelve por completo sobre la responsabilidad penal, pero no puede resolver sobre infracciones administrativas que no le competen⁹. Así, cuando la

p. 186.187; *idem*, «Non bis in idem...» cit., p. 200 y 210; *idem*, «La suspensión de las autorizaciones administrativas para conducir en las infracciones sancionadas por autoridades distintas de las del Estado», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120, 2003, p. 610; ALARCÓN SOTOMAYOR L., «El principio *non bis in idem*», en LOZANO CUTANDA B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, cit., pp.777; *idem*, *La garantía non bis in idem...*, cit., pp.177-200; DOMÉNECH PASCUAL, G., «¿Es compatible con el principio *ne bis in idem*...» cit., p.742; HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2007, p. 439; MORCILLO MORENO, J., *Teoría y práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del Derecho administrativo*, Madrid, La Ley, 2007, p. 419; ALONSO MÁZ, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., 41-52; MARINA JALVO, B., «La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio del *non bis in idem*», en *Revista de Administración Pública*, núm. 162, 2003, apunta que «el principio *non bis in idem* comporta también una garantía procesal en cuya virtud unos mismos hechos no pueden ser objeto de dos procedimientos sancionadores», p. 175; GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., p. 24; TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., «Sanción penal-sanción administrativa: el principio *non bis in idem* en la jurisprudencia», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 22, 1991, p. 115; DEL REY GUANTER, S., *Potestad sancionadora de la Administración y la jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990, p.111.

⁹ CANO CAMPOS, T., «Non bis in idem...» cit., establece lo siguiente: «En rigor, la jurisdicción penal hace un enjuiciamiento parcial de los hechos, los cuales son analizados desde la vertiente puramente material que le compete. Pero, dado que tales hechos también pueden ser enjuiciados desde la perspectiva administrativa sancionadora, en la que el orden penal no puede entrar [...]», continúa diciendo «más que un doble enjuiciamiento debe verse como la continuación del enjuiciamiento de unos hechos que permitan agotar el ejercicio del ejercicio del *ius puniendi* del Estado», pp. 200-201. *Idem*. *Las sanciones de tráfico*, cit., el autor concluye diciendo que no se da el doble enjuiciamiento sobre lo mismo porque en realidad son hechos distintos, y pone el ejemplo siguiente: en el ámbito penal se enjuicia si conducía o no el sujeto bajo la influencia de bebidas alcohólicas, no si se había superado las tasas reglamentarias establecidas, del cual es objeto de enjuiciamiento la vía administrativa sancionadora, pp. 413-414. Como vimos en el capítulo 1 de este trabajo, los hechos pueden ser interpretados desde el punto de vista jurídico, atendiendo a los criterios de valoración jurídica que los diferentes ámbitos hagan respecto de los

resolución penal sea firme se podrá admitir o continuar el procedimiento administrativo sancionador siempre y cuando este segundo enjuiciamiento no se refiera a lo enjuiciado en el primero, sino sólo a la infracción administrativa que en vía penal ha quedado sin resolver¹⁰.

b) Los casos en los que se dé un proceso penal tras una resolución firme del procedimiento administrativo sancionador, en estos supuestos si la resolución firme del procedimiento administrativo sólo implica la infracción administrativa no se infringe el doble enjuiciamiento puesto que no se resuelve sobre la causa penal. Cuestión diferente es que se vulnere la prevalencia del procedimiento penal y a consecuencia de ello se proceda a la anulación del procedimiento administrativo con su respectiva sanción anticipada.

Ahora bien, en los casos en que exista un concurso de normas donde el proceso penal se sustancia para aplicar una norma penal en concurso con una norma administrativa ya sancionada, en esta hipótesis, si el juez penal condena sin pronunciarse sobre la sanción administrativa, se ocasionará un doble castigo al quedar impune dicha sanción. Pero si condena y, para que no se produzca un doble castigo lo que hace es dejar sin efecto la resolución administrativa previa, entonces se vulnera el derecho a no ser enjuiciado dos veces por lo mismo. El Tribunal Constitucional señala que no se vulnera el derecho a no sufrir dos procedimientos debido a que el procedimiento administrativo sancionador es menos complejo que el procedimiento penal, al mismo tiempo que señala que las garantías que conlleva no son asimilables al

hechos. Por ello, pueden ser valorados tanto en el vía penal como en la vía administrativa sancionadora, pues en este caso determinados hechos no puede resolver el ámbito penal porque no le competen y en tal caso la única que tiene competencia para resolver determinadas infracciones será la Administración competente. ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., menciona que «en el proceso penal se resuelven todas las responsabilidades penales por una determinada conducta de un sujeto, incluso ampliándose a delitos conexos y a las faltas. Pero no puede hacerlo sobre infracciones administrativas. Frente a ello, los órganos administrativos tienen unas competencias sancionadoras circunscritas a un sector específico que no pueden extender a otros [...]», p. 185. *Idem*. «Principio *non bis in idem*» en LOZANO CUTANDA B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, cit., señala que regularmente es posible un procedimiento sancionador tras un penal absolutorio, ya que el juez penal no puede resolver sobre infracciones administrativas, p. 777. Algunos autores establecen que no se vulnera el doble enjuiciamiento simplemente porque el *non bis in idem* no prohíbe la duplicidad de procedimientos sino la duplicidad de sanciones. *Vid.*, como ejemplo: NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 38; NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, cit., pp. 459-460.

¹⁰ Como ya se aludió anteriormente, los casos en que los hechos sean constitutivos de delito la Administración no podrá iniciar ni continuar el procedimiento administrativo sancionador, pero a *contrario sensu*, cuando dichos hechos no constituyan delito la administración no tendrá impedimento para enjuiciar los hechos que no enjuició la vía penal por falta de competencia para ello.

proceso penal. Pero este argumento no resulta convincente, para decir que con ello no se infringe la prohibición del doble enjuiciamiento¹¹. Como se mencionó anteriormente lo ideal hubiese sido que se procediera a la anulación del procedimiento y resolución administrativa sancionadora (mediante la revisión de oficio) y, una vez anulada se procediese a continuar con el procedimiento penal, ya que de esta forma no habría doble enjuiciamiento por encontrarse anulada la primera resolución conforme a derecho.

3.3 Imposibilidad de tramitar dos procedimientos administrativos sancionadores de forma simultánea y sucesiva.

Resulta arbitrario y desproporcionado que se tramiten dos procedimientos administrativos sancionadores sucesivos por la misma causa. Este tema junto con la prohibición de llevar dos procedimientos administrativos de forma simultánea serán analizados a continuación.

a) Cuando entre dos órganos administrativos sancionadores se esté tramitando de forma simultánea dos procedimientos por el mismo hecho, uno de ellos tendrá que desistir por entender que no le corresponde a él la competencia sino a otro diferente. Puede resultar que el órgano requerido para la inhibición considere que está actuando dentro de sus competencias asignadas y, por tanto, remitirá las actuaciones al superior jerárquico común para que resuelva. Otro supuesto es que el órgano administrativo a quien designan la competencia no se considere competente para resolver el asunto en cuestión, entonces quién resolverá la competencia será también el superior jerárquico común, siempre y cuando pertenezcan los órganos administrativos a una misma Administración¹².

Los interesados también pueden pedir la declinación del órgano que se considera competente, así como pedir que el órgano competente reclame la competencia que por Ley le pertenece. Los conflictos de competencia pueden ser positivos (dos órganos se consideran competentes para conocer del asunto) y negativos (dos órganos consideran que no tienen competencia para resolver).

¹¹ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., *La garantía non bis in idem...*, cit., pp. 197-200.

¹² Cfr. El artículo 51 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y el artículo 20 de la LRJPAC.

El REPEPOS en su artículo 5.2 hace referencia a la tramitación simultánea de un procedimiento administrativo sancionador comunitario y otro estatal, omitiendo mencionar qué es lo que sucede en el supuesto de tramitación simultánea de dos procedimientos sancionadores de carácter estatal. Téngase en cuenta que el mencionado artículo no habla de suspensión inmediata del procedimiento, sino más bien que el órgano competente “podrá” aplazar la resolución¹³; esto implica que puede o no realizar la paralización del procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia se estarían llevando a cabo dos procedimientos administrativos sancionadores a una persona con un solo hecho y un único fundamento vulnerándose el principio *nos bis in idem*.

Resulta complicado no hacer valer de manera uniforme la regla general de paralización inmediata del procedimiento sancionador, por ello es necesario que el ordenamiento administrativo prevea un apartado o una Ley sobre el derecho administrativo sancionador, donde exprese la suspensión obligatoria del procedimiento en las hipótesis en que se aprecie la triple identidad.

La concurrencia de procedimientos sancionadores entre la Administración autonómica y estatal quizá se pueda resolver mediante un convenio de colaboración suscrito por ambos órganos administrativos, donde delimiten sus actuaciones en el procedimiento administrativo. Estos convenios no pueden sustraerse del marco constitucional, puesto que el Tribunal Constitucional al igual que la jurisdicción contencioso-administrativa podrían invalidar dichos convenios. Los supuestos en los cuales no llegue a alcanzarse dicho acuerdo se pueden aplicar el concurso de normas. También puede suceder que cada infracción proteja diferentes bienes jurídicos y en este caso no aplica ninguna de las reglas mencionadas y, por tanto, no se vulnera el principio *non bis in idem*.

Otra forma de impedir que prosiga el doble procedimiento administrativo sancionador ante la posible existencia de *bis in idem*, es cuando los interesados hacen valer sus derechos argumentando que se les está aplicando dos procedimientos simultáneos, si corresponde a la misma Administración será resuelto a través del

¹³ En sentido similar se expresa, el artículo 26 de la Ley 2/1988, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

superior jerárquico y si pertenecen a la Comunidad Autónoma y al Estado lo resolverá el Tribunal Constitucional¹⁴. En los casos de conflictos de competencia donde se encuentre implicado el municipio con el Estado o con las Comunidades Autónomas, los resolverá el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo¹⁵.

b) Los supuestos de procedimientos administrativos sancionadores de forma sucesiva también se encuentran prohibidos por el *non bis in idem*¹⁶. En estos casos, cuando el primer procedimiento haya concluido con resolución absolutoria o de condena, ya no se podrá incoar un nuevo procedimiento sancionador por el mismo hecho, sujeto y fundamento, pues es enjuiciar y valorar desde un punto de vista jurídico lo mismo. Cuestión diferente es cuando se manejan diversas circunstancias que pueden dar lugar a un segundo procedimiento administrativo sancionador, algunas de ellas son:

1º Cuando un procedimiento administrativo sancionador concluye con **absolución o condena y, posteriormente se encuentran elementos que no fueron valorados en el primer procedimiento**, por no conocerse en el momento de desarrollo del mismo, o por no ser competentes para resolver, en este supuesto puede aplicarse un segundo procedimiento completamente diferente al primero, ya que el órgano actuante estará dentro de sus competencias para realizar el segundo procedimiento.

2º Otro supuesto que se presenta, es cuando se abre un nuevo procedimiento sobre **hechos que no son iguales**, pero que tienen cierta conexión con la primera resolución. Sirva como muestra la siguiente STS de 17 de abril de 2002 (Ref. Iustel: §327935):

La prohibición que comporta la regla *non bis in idem* impide que los hechos idénticos y correspondientes al mismo periodo puedan dar lugar a dos diferentes procedimientos sancionadores; pero no es incompatible con que la continuidad de unos hechos surgidos en un primer momento, y su coincidencia o concurrencia en un periodo posterior con otras circunstancias adicionales, pueda dar lugar a un nuevo procedimiento, para investigar y en su caso sancionar el ilícito que pueda resultar de esas nuevas circunstancias.

¹⁴ Vid. artículo 61.2 LOTC

¹⁵ CUBERO MARCOS, J. I., *El principio non bis in idem en la Ley Vasca de la Potestad Sancionador*, cit., pp.139-148.

¹⁶ CANO CAMPOS, T., «Non bis in idem...» cit., p. 241.

3º Los supuestos en que se tramite un procedimiento administrativo sancionador por determinados hechos y se obtenga una sanción específica. Posteriormente se vuelva a tramitar un segundo procedimiento administrativo sancionador para **anular la resolución del primero** e imponer una diferente sanción. Una vez obtenida la anulación del primer procedimiento se entiende que no vulnera el derecho a no sufrir dos enjuiciamientos sucesivos, ya que si se procede a la anulación de los actos administrativos es porque se infringen gravemente las normas de rango legal y el valor justicia, además de que se sobre entiende que será en beneficio del infractor, pues de otra manera quedarían limitados los supuestos de nulidad¹⁷.

Otra hipótesis diferente se puede observar, en Ley 14/1997, de 24 de diciembre, de creación del Servicio Catalán de Tráfico y adscrito al Departamento de Interior de acuerdo con lo que dispone el artículo 4.4 del Decreto 243/2007, de 6 de noviembre, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencias de los departamentos de la Administración de la Generalidad de Cataluña, tiene atribuidas sus funciones conjuntamente con otros órganos del departamento, pero ello no debe significar una doble sanción, pues actúan de manera conjunta para hacerlas compatibles; y en cuanto al doble procedimiento se considera que tampoco procede, ya que se remiten los expedientes a los departamentos de tal forma que no se produzca un nuevo enjuiciamiento sino que únicamente se complemente.

Antes de la reforma de 2009 en materia de tráfico se mencionaban los supuestos que se le atribuye a un órgano administrativo la competencia para multar la infracción, y a otro diferente la de suspender el permiso o la licencia de conducir, en estas hipótesis no se infringía el doble procedimiento administrativo sancionador debido a que era un único tipo sancionador, el cual presenta infracciones graves y muy graves.

Un ejemplo de lo anterior es la STS de 18 de marzo de 2004 (Ref. Iustel: 237865), en la cual se presentan los hechos siguientes en materia de tráfico: el procesado interpone un recurso alegando la nulidad de la sanción complementaria de suspensión de licencia de conducir, sin percatarse que ya había doctrina sobre el mismo tema, donde se proclamaba que la Comunidad Autónoma de Cataluña es competente para imponer la sanción de multa, y la Administración del Estado para suspender los

¹⁷ Cfr. Los artículos 102 y 103 de la LRJPAC.

derechos en cuestión al permiso de conducción, siendo consecuencias derivadas de la misma infracción. Por tanto, no vulneran el derecho a dos enjuiciamientos sucesivos, puesto que únicamente se remitieron las funciones de la Administración del Estado para acordar dicha suspensión sin que ésta pueda entrar a revisar los hechos declarados probados, ni la calificación jurídica realizada por la Generalidad de Cataluña. Por ende, no hay vulneración al principio *non bis in idem*.

3.4 Tramitación de un procedimiento administrativo y un contencioso administrativo y tramitación de dos procedimientos contenciosos administrativos

Otro de los supuestos que puede darse es la tramitación simultánea entre un procedimiento administrativo y un proceso contencioso-administrativo; éste tema presenta algunas soluciones:

a) Los casos en que se tramiten de forma simultánea los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos, el procesado puede solicitar la suspensión del procedimiento administrativo hasta en tanto se resuelva el procedimiento ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, aduciendo el doble enjuiciamiento simultáneo¹⁸.

b) Si la Administración ya dictó resolución, el Tribunal Contencioso-Administrativo tiene competencia para anular no sólo el procedimiento administrativo, sino también la resolución sancionadora previa, constriñendo a la Administración a revocarla a fin de evitar la vulneración del principio *non bis in idem*.

En los supuestos en que el Tribunal Contencioso-Administrativo absuelva al presunto responsable, la Administración podrá continuar con la tramitación del procedimiento sancionador, siempre y cuando se trate de bienes jurídicos diferentes a los ya analizados. Es indispensable cubrir el vacío legislativo que hay en la LJPAC y señalar específicamente los procedimientos a seguir cuando se presente cada una de estas situaciones, pues no es jurídicamente admisible que una misma conducta infractora se encuentre tipificada en dos o más normas administrativas siempre que

¹⁸ El interesado tiene el derecho de solicitar las medidas indispensables para la efectividad de la sentencia. Vid. CUBERO MARCOS, J. I., *El principio non bis in idem en la Ley Vasca de la Potestad Sancionador*, cit., p. 152.

contengan el mismo hecho, sujeto y fundamento o bien jurídico protegido. Al no existir un cuerpo normativo íntegro no habrá una solución unívoca y los juristas interpretarán forzosamente las normas tratando de buscar una solución jurídica para darle una respuesta adecuada al problema.

Respecto a los procesos contencioso-administrativos se puede optar por la figura de la litispendencia, cuya finalidad es impedir a las partes el planteamiento de sucesivos procesos sobre el mismo objeto de litigio, es decir se trata de impedir a las partes del proceso pendiente que incoen otro proceso que tenga un objeto idéntico¹⁹.

La litispendencia es una institución preventiva y de tutela de la cosa juzgada por ello contiene tres elementos de esta última que son: sujetos, «causa petendi», y «petitum», de manera que es indispensable esa triple identidad para que se dé la exclusión de un segundo proceso²⁰. La identidad subjetiva es cuando el actor y el demandado son los mismos en el anterior proceso y en el que hace valer la excepción, además actúan en la misma calidad. «La causa de pedir o «causa petendi» es la fundamentación de la pretensión, y el tercero o «petitum» es la conclusión a que llega el demandante partiendo de los hechos que alega como comprendidos, a su juicio, en el supuesto abstracto de la norma jurídica que invoca»²¹. Si no se encuentran estos tres elementos de identidad no es admisible la litispendencia. Quizá a través de esta institución se pueda evitar la pluralidad de enjuiciamientos llevados por los distintos órganos jurisdiccionales sobre el mismo asunto.

En todo caso puede aplicarse el instituto de la cosa juzgada una vez emitida la sentencia firme no puede examinarse de nuevo la pretensión decidida. La cosa juzgada negativa o excluyente «obliga al órgano judicial a declarar inadmisibile el proceso cuando se advierte que el objeto de éste coincide o es jurídicamente idéntico a lo resuelto en la sentencia firme en el proceso anterior», caso contrario cuando se impugna un acto o precepto diferente, en éste supuesto ya no aplica la cosa juzgada negativa o

¹⁹ Vid. la STS de 5 de febrero de 2001 (Ar. 735).

²⁰ En los mismo términos la STS de 12 de mayo de 2008 (Ar. 3056); Sentencia del Tribunal Superior de Castilla y León 363/2006 de 14 de julio (Ar. 1310); STS de 5 de febrero de 2001 (Ar. 735); STS de 20 de abril de 1993 (Ar. 2632).

²¹ STS de 5 de febrero de 2001 (Ar. 735).

excluyente²². En lo que corresponde a la cosa juzgada positiva o prejudicial debe respetarse la resolución firme en todos los procesos ulteriores; si se incoa un segundo proceso en el cual el objeto esencial es sólo parcialmente idéntico al primero, éste deberá atenerse al contenido de dicha sentencia sin contradecir lo estipulado en ella, al contrario tomándola como punto de partida²³. El legislador debe establecer con mayor nitidez los mecanismos entre los órganos jurisdiccionales a fin de efectuar una correcta coordinación entre ambos cuando se aprecie el *non bis in idem*.

3.5 Alcance: procedimiento que caduca pero la infracción no ha prescrito

Para finalizar este punto se abordará la cuestión de si la caducidad vulnera el derecho fundamental a no sufrir dos enjuiciamientos sucesivos. Una de las primeras cuestiones que se refleja en los procedimientos caducados es que no se obtiene una resolución ni absolutoria ni sancionadora, sino por el transcurso del tiempo; lo que para un sector de la doctrina implica que no se vulnera el *non bis in idem* procesal, ya que el segundo no pretende sustituir lo decidido en el primero²⁴.

Otro sector doctrinal considera lo contrario al estipular que la reiteración del procedimiento caducado supone la vulneración del *non bis in idem* procesal²⁵, ya que la prohibición del doble enjuiciamiento debe comprender todos aquellos supuestos en los que pretende enjuiciar de nuevo algo que ya pudo ser previamente enjuiciado por la Administración y no se hizo por causas imputables a ella, eso quiere decir, que no

²² Vid. la STS de 5 de mayo de 2003 (Ar. 3760), en similares términos pero con algunas matices CUBERO MARCOS, J. I., *El principio non bis in idem en la Ley Vasca de la Potestad Sancionadora*, cit., pp. 160-161.

²³ DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada*, cit., pp. 23-25.

²⁴ ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Principio *non bis in idem*» en LOZANO CUTANDA B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, cit., 778, *idem*. *La garantía non bis in idem...*, cit., pp. 196-197.

²⁵ CANO CAMPOS T., *Las sanciones de tráfico*, cit., p. 188; *idem.*, «*Non bis in idem...*» cit., también considera que el efecto de la caducidad en el procedimiento sancionador debe asimilarse a un sobreseimiento libre en el proceso penal, produciendo una sentencia absolutoria anticipada firme dando como resultado la imposibilidad de tramitar un segundo procedimiento sancionador por el mismo hecho y sujeto, siempre que la caducidad se produzca por causas imputables a la Administración, pp. 241-243. Vid. DOMÉNECH PASCUAL, G., «El principio *non bis in idem* y reapertura de los procedimientos sancionadores caducados», en LOZANO CUTANDA B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, cit., pp.782-788; SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Caducidad del procedimiento», en *Revista de Administración Pública*, núm. 168. 2005, pp. 17-56.

solamente implica enjuiciar nuevamente sobre el fondo, sino cuando se pretende enjuiciar de nuevo lo que ya pudo y debió ser enjuiciado inicialmente²⁶.

Se infringe el *non bis in idem* procesal en los supuestos en que la Administración deja caducar un procedimiento y después de declarar la caducidad inicia un nuevo procedimiento tomando los mismos datos del primero y dirigiéndose a los mismos fines del ya caducado, todo ello debido a que la interpretación dominante considera lícito la apertura de un nuevo procedimiento caducado siempre que no hubiese expirado el plazo de prescripción de la correspondiente infracción²⁷, a guisa de de ejemplo se mencionan las siguientes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 18 de junio de 2004 (Ar. 277695 de 2005); Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 28 d noviembre de 2005 (Ar. 20719 de 2006); Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 27 de julio de 2005 (Ar. 233273).y del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003 (Ar. 4602).

La sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2007 (rec. 195/2005), en la cual se estableció que la reapertura de los procedimientos caducados «es errónea a la luz del principio *ne bis in idem*, que consagra como un principio de seguridad jurídica, de forma que la declaración de caducidad del expediente sancionador supone la definitiva preclusión del ejercicio de esta potestad, lo que viene avalado por la conducta administrativa que el precepto exige y obliga al órgano sancionador, que es la de “archivar” las actuaciones, es decir, no tenerlas en cuenta, olvidarse de ellas». Concluye que una vez producida «la caducidad del procedimiento sancionador la Administración no puede reiniciar un nuevo procedimiento por los mismos hechos afectados por la declaración de caducidad», pues volver a someter al acusado a un doble enjuiciamiento sería como someterlo a la “pena de banquillo” cuando las causas del doble enjuiciamiento no son imputables a él.

La reiteración del procedimiento caducado supone un menoscabo al principio de seguridad jurídica al tener al acusado en una situación de incertidumbre jurídica y más grave aún cuando dicha situación se prolonga por causas asehables a la Administración. De lo anterior se desprende el fundamento del artículo 211.4 de la Ley

²⁶ CANO CAMPOS T., *Las sanciones de tráfico*, cit., p. 188.

²⁷ Véase el artículo 44.2 y 9.3 de la LRJPAC.

General Tributaria donde señala que la declaración de caducidad impedirá un segundo procedimiento sancionador aunque el plazo de prescripción no haya transcurrido.

Lo más adecuado sería, una vez producida la caducidad del procedimiento sancionador por causas imputables a la Administración, no debiera ser posible que la autoridad administrativa dictase resolución sancionadora, la cual debió dictar dentro del plazo establecido en la Ley, no parece justo que las consecuencias de la pasividad administrativa se atribuyan al imputado debido a la falta de eficacia para resolver dentro del plazo, el acusado no tiene por qué sufrir consecuencias ajenas a sus acciones y, por lo tanto, podría establecerse en la Ley los supuestos en que si la Administración no resuelve dentro de los plazos que le corresponden por Ley entonces se entenderá como una resolución de carácter absolutoria, pues de lo contrario la Administración puede dejar caducar varios procedimientos sancionadores cuando el plazo de prescripción corresponda a varios años.

En lo respecta a México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también establece en su artículo 23 la prohibición enjuiciamientos sucesivos, haciendo referencia de ello de la siguiente manera: «Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. *Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva ó se le condene.* Queda abolida la práctica de absolver de instancia», es decir no se podrá juzgar más de una vez sucesivamente por el mismo ilícito aunque la resolución sea absolutoria o de condena.

En el artículo anterior se hace referencia a las instancias, las cuales no deben entenderse como sucesivos enjuiciamientos, pues se traducen en un procedimiento definitivo dictado en tercera instancia. Por instancia se entiende «un procedimiento, o sea, [...] un conjunto de actos procesales, que se inician en el momento en que la acción se ejercita y que concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia la resolución que decide la cuestión planteada en la *litis* por el actor y el demandado (sic)»²⁸.

²⁸ BURGOA, I., *Las garantías individuales*, cit., pág. 665. así mismo MARTÍNEZ ROSASLANDA, S., <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/23/pr/pr13.pdf>, afirma que «la instancia administrativa es una pretensión del administrado o contribuyente –dentro del procedimiento administrativo– con el objeto de prevenir un acto administrativo desfavorable» (Fecha de acceso: 29 de abril de 2011).

En efecto, la primera instancia dicta sentencia que pone fin a este procedimiento, pero puede interponerse un recurso ordinario en contra de la sentencia que finaliza el primer procedimiento con el fin de revisar la resolución impugnada, por lo que los sujetos procesales son los mismos con excepción del órgano jurisdiccional. Así «La segunda y tercera instancia, en sus correspondientes casos, *no son juicios nuevos*, distintos del procedimiento primero o primera instancia, sino estadios de un solo proceso, el cual conserva en éstos sus elementos subjetivos (actor y demandado) y teleológicamente esenciales (solución del debate o la *litis* planteados originalmente)»²⁹.

La sentencia de segunda instancia confirma, revoca o modifica la resolución dictada en el procedimiento de primera instancia y en realidad la tercera instancia no existe propiamente pues lo que es atacable a continuación es a través del amparo, éste es un juicio autónomo e independiente.

Podría afirmarse que en el amparo se estuviese infringiendo el *non bis in idem* procesal debido a que no conforma un nuevo estadio sino que es un nuevo juicio y por tal motivo se viesan vulnerados los derechos del procesado, empero dicho juicio se especializa únicamente en las garantías individuales de los gobernados, es decir, no se ocupa de cualquier violación a la Carta Magna, sólo de aquellas cuyo resultado es el menoscabo de una garantía individual dentro de las que se encuentra el artículo 23 constitucional referente al *non bis in idem*.

No se infringe dicho principio en su vertiente procesal porque el juicio de amparo no comprende los mismos elementos objetivos y subjetivos en el que se dictó la resolución impugnada, sino que se promueve por un particular que considere que sus garantías individuales son violadas por cualquier autoridad. Además, este juicio tiene como fin evitar que las autoridades contravengan la Constitución o que las leyes en que dichos actos tienen su fundamento sean contrarias a la Constitución. Por tanto, no es que haya nuevos juicios sino que en realidad son sólo “nuevos estadios” que son parte de un proceso, y en lo que respecta al juicio de amparo como ya se expuso no conforma la triple identidad para que se pudiera vulnerar la vertiente procesal de dicho principio.

²⁹ BURGOA, I., *Las garantías individuales*, cit., p.666.

CONCLUSIONES

1.- La potestad sancionadora de los poderes públicos está atribuida actualmente tanto en México como en España no sólo a los Jueces y Magistrados integrantes del poder Judicial, sino también a las distintas Administraciones Públicas. Este sistema represor de naturaleza mixta fue reconocido expresamente por el artículo 25.1 de la Constitución Española, que rodea a la potestad sancionadora de la Administración de importantes garantías materiales y formales. Dentro de tales garantías no aparece recocida de forma expresa el *non bis in idem*, pero el Tribunal Constitucional pronto la reconoció como una garantía implícita en el propio art. 25 de la CE. Aunque son muchos los estudios realizados sobre el tema, aún quedan cuestiones abiertas sin resolver que justifican mi estudio detenido sobre el tema.

El *non bis in idem* material, tanto en México como en España, es entendido como la prohibición del doble castigo por lo mismo, es decir, un sujeto no puede ser sancionado dos o más veces por el mismo hecho, sujeto y fundamento. En ambos países se encuentra estipulado de forma explícita o implícita en las respectivas Constituciones, aunque en España sólo implica el reconocimiento en su vertiente material pero no procedimental, ya que se refiere a sanciones y no al procedimiento de imposición de las mismas.

2.- Respecto de su naturaleza, es un principio general, en el sentido de carácter informador del ordenamiento jurídico, así como establece criterios para interpretar y aplicar las normas escritas. Pero, a su vez, también contiene reglas jurídicas respecto de la vertiente material y procesal. En cuanto al fundamento del *non bis in idem*, éste se encuentra en la conjugación de los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y seguridad jurídica, ya que conjugados entre sí representan el valor justicia.

3.- El ámbito de aplicación del *non bis in idem* material en España y México lo conforma la triple identidad. La primera de ellas comprende, tanto a las personas físicas como jurídicas; a estas últimas hasta hace poco tiempo no se les podía sancionar en materia penal debido a que no podían delinquir ni ser penadas, pero ahora con la reforma realizada al Código penal se admite la sanción a personas jurídicas. En cambio,

México continúa con el principio “societas delinquere non potest”. La segunda de las identidades corresponde a los hechos, estos deben entenderse desde el punto de vista jurídico y, por último, el fundamento debe identificarse con la identidad de bien jurídico o interés protegido establecido en las normas. Respecto de las relaciones de sujeción especial entran las de régimen disciplinario, en ambas no procede aplicar el *non bis in idem* porque los bienes jurídicos a proteger son diferentes. En México sucede lo mismo, específicamente, en el régimen disciplinario, sólo que en algunos Estados se les impone la responsabilidad disciplinaria a los ex servidores públicos por faltar a su deber mientras se encontraban en el cargo.

4.- El *non bis in idem* se conecta con el concurso de normas y sus reglas de resolución, pero es algo ajeno al concurso de infracciones. Las reglas de resolución del conflicto de normas se establecieron en el ámbito penal ante la necesidad de resolver qué norma debe ser aplicable cuando un solo hecho se encuentre tipificado en varios preceptos penales y solo uno de ellos se ha de aplicar. Las reglas a las que me refiero son las establecidas en el artículo 8 Código penal y que también se han adoptado aunque no de forma generalizada cuando se esté ante un concurso de normas administrativas sancionadoras, donde también aplica el *non bis in idem*, cuya finalidad es evitar el doble castigo. Cuestión diferente es el concurso de infracciones en el que no se aplica el *non bis in idem* al no concurrir la triple identidad que se exige para su aplicación, ya que siempre faltará la identidad de hecho (concurso real) o la identidad de fundamento (concurso ideal). Lo que sí se aplicaría, en su caso, sería una sanción proporcionada.

5.- Se ha considerado erróneamente que la prevalencia de la vía penal y la resultante suspensión del procedimiento sancionador constituyen la vertiente procesal del *non bis in idem*, cuestión que no es así, porque el *non bis in idem* procesal corresponde a la prohibición de no sufrir dos enjuiciamientos sucesivos. Sin embargo, el “mal llamado *non bis in idem* procesal” sí tiene una estrecha conexión con el *non bis in idem*, pues son reglas o instrumentos que ayudan a garantizar dicho principio.

6.- El problema de la suspensión del procedimiento administrativo sancionador es que no se establece el momento en que la Administración paralice dicho procedimiento, resultando un tanto confuso, pues los tribunales y algunas leyes piden la suspensión del procedimiento al momento previo de dictar resolución, pero resulta más benéfico para el procesado que la Administración suspenda el procedimiento en el

momento en que se dé cuenta de que se está llevando a cabo otro procedimiento penal por las mismas causas y, así evitarle al procesado un doble procedimiento simultáneo. También, dicha suspensión se realizará independientemente de si existe o no la triple identidad, pues es suficiente con que existan indicios de delito por hechos cuya separación de los sancionables sea racionalmente imposible su separación.

7.- Los supuestos en que la Administración no suspenda el procedimiento sancionador se incurrirá en nulidad de pleno derecho, según lo establecido en la LRJPAC. Dicha nulidad será no solo de la resolución administrativa sino de todo lo actuado por la Administración desde el momento en que se debió realizar la paralización del procedimiento sancionador. Respecto de la retroacción de actuaciones, en algunas ocasiones, puede convertirse en una carga para el acusado más cuando es por vicios formales imputables a la Administración, lo que conlleva como consecuencia prolongar de forma indefinida una situación de inseguridad jurídica, añadiendo a ello la injusticia para el procesado.

8.- En los casos en que la Administración no respete la suspensión del procedimiento administrativo sancionador y dicte resolución por hechos que pueden ser constitutivos de delito y, aún más, cuando dicha sanción ya se ejecuto, el Tribunal Constitucional adopta dos posturas. La primera en la sentencia 177/1999, de 11 de octubre, en la cual no se respetó la prevalencia de la vía penal y, en la segunda se respetó dicha prevalencia y se adopta la compensación de castigos como una solución para resolver la prohibición del doble castigo. Pero esta solución no resuelve la prohibición enjuiciamientos sucesivos. Ahora bien, si la sanción administrativa ha sido confirmada por el Tribunal Contencioso Administrativo, en este caso la jurisdicción penal ya no podrá iniciar el proceso ni continuarlo si se trata de concurrencia de sujeto, hecho y fundamento, ya que se encontrarían ante un conflicto de competencias entre el orden penal y la jurisdicción contenciosa-administrativa. Al que le correspondería resolver dicho conflicto sería la Sala Especial del Tribunal supremo.

9.- Los supuestos en que la Administración puede o no continuar con el procedimiento sancionador dependen del tipo de resolución en la vía penal, es decir, si es absolutoria o de condena. Si la sentencia es absolutoria, los supuestos son: cuando no se aprecia la existencia de un ilícito penal, cuando los hechos no sean constitutivos de delito, o cuando aparezcan exentos de responsabilidad penal criminal los procesados, en

estos casos nada impide que la Administración inicie o continúe con el procedimiento sancionador, excepto en este último cuando el hecho típico no es antijurídico se analizará si la falta puede apreciarse o no en el ámbito administrativo sancionador. Cuestión diferente en una sentencia condenatoria que vincula a la Administración, en este supuesto no se podrá continuar o iniciar el expediente administrativo sancionador.

10.- La prohibición de enjuiciamientos sucesivos establece el derecho a no ser juzgado más de una vez por el mismo ilícito, con independencia de que la resolución sea condenatoria o absolutoria. Dicha prohibición es clara en el aspecto procesal penal, ya que rige la cosa juzgada, pues prohíbe que haya un posterior proceso una vez que se dé sentencia absolutoria o de condena. Aunque en el ámbito administrativo sancionador las normas no establecen la prohibición de enjuiciamientos sucesivos también aplica para esta rama del Derecho.

11.- Desde el punto de vista procesal la Administración puede continuar o iniciar el procedimiento sancionador, siempre que el primer proceso penal haya concluido con sentencia absolutoria y se respete la declaración de hechos probados de la resolución judicial. En este supuesto no se infringe el *non bis in idem* procesal, ya que el juez penal resuelve por completo sobre la responsabilidad penal, pero no puede resolver sobre las infracciones administrativas que no le competen. De igual forma, los supuestos en que se dé un proceso penal tras una resolución firme del procedimiento administrativo sancionador, es decir, si la resolución firme del procedimiento administrativo sólo implica la infracción administrativa no se vulnera el doble enjuiciamiento puesto que no se resuelve sobre la causa penal. Cuestión diferente es que se vulnera la prevalencia del procedimiento penal y a consecuencia de ello se procede a la anulación del procedimiento administrativo sancionador con su respectiva sanción anticipada.

12.-Ahora bien, cuando entre dos órganos administrativos sancionadores se esté tramitando de forma simultánea dos procedimientos por el mismo hecho, uno de ellos se tendrá que inhibir por entender que no le corresponde a él la competencia sino a otro diferente, en el supuesto de que los dos órganos se consideren competentes se remitirá al superior jerárquico común para que resuelva. También los interesados pueden pedir la declinación del órgano que se considera competente, así como pedir que el órgano competente reclame la competencia que por Ley le pertenece.

13.- Los supuestos de procedimientos administrativos sancionadores de forma sucesiva también se encuentran prohibidos por el *non bis in idem*. En estos supuestos, cuando el primer procedimiento haya concluido con resolución absolutoria o de condena, no se podrá incoar un nuevo procedimiento sancionador por el mismo sujeto, hecho y fundamento, pues es enjuiciar y valorar desde el punto de vista jurídico lo mismo. A menos de que existan algunas circunstancias que pueden dar lugar a un segundo procedimiento sancionador, como son: Una vez concluido el procedimiento sancionador con absolución o codena se encuentren, posteriormente, elementos que no fueron valorados en el primer procedimiento; por ser hechos diferente o; en su caso, cuando se tramita un segundo procedimiento para anular la resolución del primero.

14.- En los casos en que se tramite de forma simultánea los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos, el procesado puede solicitar la suspensión del procedimiento administrativo. Si la Administración ya dictó sentencia, el Tribunal Contencioso-Administrativo tiene competencia para anular no sólo el procedimiento administrativo sino también la resolución previa, constriñendo a la Administración a revocarla para evitar la vulneración del *non bis in idem*. Respecto de los procesos contencioso-administrativos se puede optar por la figura de la litispendencia, cuya finalidad es impedir a las partes el planteamiento de sucesivos procesos sobre el mismo objeto de litigio o, en todo caso, puede aplicarse el instituto de la cosa juzgada. Respecto a México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 23 la prohibición de enjuiciamientos sucesivos. Las instancias referidas en el mencionado artículo no deben interpretarse como enjuiciamientos sucesivos, pues no hay juicios nuevos sino que en realidad son sólo nuevos estadios que son parte de un proceso

BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Concurso de infracciones. Concurso de normas punitivas: *non bis in idem*», en REBOLLO PUIG, M., y AAVV., *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid, Lex Novoa, 2010.

- «El non bis in idem como principio general del derecho administrativo», en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., (dir.), *Principios Jurídicos del derecho administrativo*, Madrid, La Ley, 2010.
- «Principio *non bis in idem*» en LOZANO CUTANDA B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2010.
- «El procedimiento sancionador: consecuencias invalidantes», en LOZANO CUTANDA, B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2010.
- *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, Madrid, Iustel, 2008.
- *El procedimiento administrativo sancionador y los Derechos fundamentales*, Cizur Menor, Civitas, 2007.

ALDECOA LUZÁRRAGA F., *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, Madrid, Biblioteca nueva, 2004.

ALFONSO X EL SABIO, *Las Siete Partidas, (El libro del Fuero de las Leyes)*, (Sánchez-Arcilla, J., Traductor), Madrid, Reus, 2004.

ALONSO MÁS J. Ma., «Recurso en vía jurisdiccional contra sanciones», en LOZANA CUTANDA, B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2010.

- ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.

ALVARADO RODRÍGUEZ, P., y JIMÉNEZ MOSTAZO, A., «“Ne bis in idem”, un principio constitucional de creación jurisprudencial (III). Formulación constitucional», en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Vol. XXIII, 2005.

ALVAREZ ROLDAN, LUIS B., «El *ne bis in idem* en la justicia militar», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 70, 2000.

ANDRÉS PÉREZ, M. DEL R., *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*, Barcelona, Bosch, 2008.

ARADILLA MARQUÉS, M. J., «La función positiva de la cosa juzgada: determinación de la contingencia de una capacidad permanente mediante proceso previo sobre incapacidad temporal» en *Aranzadi Social*, núm. 7, 2008.

- «Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones: últimos matices en la jurisprudencia», en *Aranzadi*, núm. 19. (Ar. 2000/2034), 2000.

ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho penal del trabajo*, Praxis, Madrid, 1988.

- «Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983.

AYALA MUÑOZ, J. M., *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Común*, 3ª ed., El Cano (Navarra), Aranzadi, 2004.

BACIGALUPO, S., siguiendo V. LISZT en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, Bosch, 1998.

BANACLOCHE PALAO, J., y AAVV. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos sustantivos y procesales*, Madrid, La Ley, 2011.

BARRENA ALCARAZ, A. E., y AAVV. *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1994.

BASSOLS DE CLIMENT, M., *Sintaxis Latina II*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967.

BECCARIA, CESARE, *De los delitos y las penas*, (de las Casas, J. A. Traductor), Buenos Aires, Alianza, 1983.

BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Madrid, Marcial Pons, 1994.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L., «Derecho administrativo sancionador: principios informantes», en *Derecho administrativo sancionador: teoría y práctica. Comentarios, legislación y jurisprudencia*, Pamplona, Gobierno Navarra, 2009.

BENLLOCH PETIT, G., «El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario», en *Revista del Poder Judicial*, núm.51, 1998.

BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

BURGOA, I., *Las garantías individuales*, 36ª ed., México, Porrúa, 2003.

CABALLENAS, G., *Repertorio jurídico de principios generales de derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª ed., ampliada por CABANELLAS, A. M., Buenos Aires, Argentina, Heliasta S.L.R., 1992.

CALAZA LÓPEZ, S., «El alcance virtual de la cosa juzgada material», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 773, 2009.

CÁMARA DEL P. D., *Régimen disciplinario de los empleados públicos. La nueva regulación de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleo Público*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

CANO CAMPOS T., *Las sanciones de tráfico*, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson Reuters, 2011.

- «La imposibilidad de retrotraer actuaciones cuando se vulneran los derechos fundamentales en el procedimiento administrativo sancionador», en *Homenaje a FERNÁNDEZ T. R.*, Madrid, (en prensa).
- «La suspensión de las autorizaciones administrativas para conducir en las infracciones sancionadas por autoridades distintas de las del Estado», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120, 2003.
- «Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador», en *Revista de Administración Pública*, núm. 156, 2001.

CÁRDENAS RIOSECO, R. F., *El principio non bis in idem (Nadie puede ser juzgado, castigado o perseguido dos veces por el mismo hecho)*, México, Porrúa, 2005.

- *La prisión preventiva en México. Condena por adelantado o medida de seguridad encubierta*, México, Porrúa, 2004.
- *Enriquecimiento ilícito. Inconstitucionalidad del artículo 224 del Código Penal Federal. Problemática que plantea la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en la aplicación de este ilícito*, México, Porrúa, 2004.

CARRETERO PÉREZ, A., y CARRETERO SÁNCHEZ, A., *Derecho administrativo sancionador, Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Madrid, Edersa, 1995.

CASTELLÓ NICÁS, N., *El concurso de normas penales*, Granada, Comares, 2000.

COBO DEL ROSAL, M., *Tratado de derecho procesal penal español*, Madrid, CESEJ, 2008.

CUERDA RIEZU, A., «El concurso de delitos», en el *borrador de anteproyecto del Código penal de 1990*, ADPCP, 1991.

DE LA MATA BARRANCO, N. J., *El principio de proporcionalidad penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

DE LA OLIVA SANTOS, A., «La regla del “non bis in idem” en el derecho procesal penal de la Unión Europea: Algunas cuestiones y respuestas», en *La justicia y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Madrid, Colex, 2008.

- *Derecho procesal penal*, 8ª ed., Madrid, Universitaria Ramón Areces, 2007.
 - *Derecho procesal penal*, 4 ed., Madrid, Ceura, 1999.
 - *Sobre la cosa juzgada. Civil, Contencioso-Administrativa y Penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991.
- DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Barcelona, Bosch, 1998.
- DE PALMA DEL TESO, A., «Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 112, 2001.
- DE PINA VARA, R., *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2005.
- DE TOLEDO, OCTAVIO E., *La prevaricación de los funcionarios públicos*, Madrid, Civitas, 1980.
- DEL REY GUANTER, S., *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad social, 1990.
- DÍAZ PITA, Ma. Del M., «Informe sobre el principio *non bis in idem* y la concurrencia de jurisdicciones entre los Tribunales Penales Españoles y los Tribunales Penales Internacionales», en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. correspondiente al 3º y 4º trimestre de 2002.
- DOMÉNECH PASCUAL, G., «El principio *non bis in idem* y reapertura de los procedimientos sancionadores caducados», en LOZANO CUTANDA B., (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2010.
- «¿Es compatible con el principio *ne bis in idem* reabrir un procedimiento sancionador caducado?», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 136, 2007.
- DOMÍNGUEZ VILA, A., *Constitución y derecho sancionador administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- ENTRENA RUIZ, D., *El empleo de información privilegiada en el mercado de valores: un estudio de su régimen administrativo sancionador*, Madrid, Thomson-Civitas, 2006.
- ESCUCHURI AISA, E., *Teoría del concurso de leyes y de delitos. Bases para una revisión crítica*, Granada, Comares, 2004.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., «La doctrina de los vicios de orden público en el contencioso-administrativo: origen y evolución», en *Revista de Administración pública*, núm. 56, 1968.

GALLARDO CASTILLO, M. J., *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Madrid, Iustel, 2008.

- La concurrencia de sanciones penales y administrativas: una prohibición en desuso», en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 61, 2006.

GALLEGO ANABITARTE, A., «Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración», en *Revista de Administración Pública*, núm. 34, 1961.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador: (Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*, Madrid, Trivium, 1989.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. I y Vol. II 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*, Barcelona, Cedecs, 1995.

GARCÍA ÁLVAREZ, J. F., *Sobre el principio de legalidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.

GARCIA DE ENTERRIA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R *Curso de derecho administrativo*, Tomo I, 15ª ed., y II, 12ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2011.

- *Curso de derecho administrativo*, Tomo I, 13ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2006.
- *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 4 ed., Madrid, Aranzadi, 2006.
- «La incidencia de la Constitución sobre la potestad sancionadora de la administración: dos importantes sentencias del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 29, 1981.

GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., *Sanciones administrativas: garantías, derechos y recursos, del presunto responsable*, 2ª ed., 2004.

GARCÍA L., J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 2002.

GARCIA MACHO R., *Las relaciones de especial sujeción en la constitución española*, Madrid, Tecnos, 1992.

- «Sanciones administrativas y relaciones de sujeción especial», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 72, 1991.

GARCIA PLANAS G. «Consecuencias del principio *non bis in idem* en el Derecho penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* fascículo I enero-abril, 1989.

GAYO, *Instituciones*. Comentario tercero (Derecho de las cosas) núm. 180-181. (Abellan V. M., Traductor), y AAVV, Civitas, 1990.

GIMENO SENDRA, V., «Cuestiones prejudiciales devolutivas y “non bis in idem” en el proceso penal», en *Revista General de Derecho procesal*, núm. 1, 2003.

GÓMEZ COLOMER, J. L., siguiendo a MONTERO AROCA, J., y AAVV, *Derecho jurisdiccional III, proceso penal*, 7ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

GÓMEZ PADILLA, R., «Concurso de normas y de infracciones en el derecho administrativo sancionador» en *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, núm. 41, 2006.

GÓMEZ TOMILLO, M., y SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Madrid, Aranzadi, 2010.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española*, Buenos Aires, Euros editores, 2010.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *El delito de prevaricación del funcionario público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, vol. II, 3ª y 4ª ed., Madrid, Civitas, 2007.

GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, 6ª ed., Madrid, Civitas, 2011.

GONZÁLEZ RUS, J. J., «Comentarios al Código penal. Artículos 73 y 75 al 78», en *Comentarios al Código penal*, Tomo III, COBO DEL ROSAL M., (dir.), Madrid, Edersa, 2000.

GÜNTHER JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, (Cuello Contreras J. Traductor), 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997.

HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2007.

IVARS RUIZ, J., y MANZANA LAGUARDA R., S., *Responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos: comentarios, doctrina y jurisprudencia Ley: 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

IZQUIERDO CARRASCO, M., «La culpabilidad y los sujetos responsables», en REBOLLO PUIG, M., y AAVV., *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid, Lex Novoa, 2010.

- IZQUIERDO CARRASCO, M., «La determinación de la sanción administrativa», en *Revista de Justicia Administrativa*, núm. Extraordinario, 2001.

JIMÉNEZ HUERTA, M., *Derecho penal mexicano. Tutela del patrimonio*, Tomo IV, 7ª ed., Porrúa, México, 2003.

JORDANO FRAGA, J., *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales*, Madrid, Marcial Pons, 1997.

JUSTINIANO, *El digesto de Justiniano*, Tomo III, (Versión castellana de D'ors, A., Traductor), y AAVV., Pamplona, Aranzadi, 1975.

KASER, M., *Derecho romano privado*. (Santa Cruz T. J., Traductor), Madrid, Reus, 1982.

LAFONT NICUESA, L., «Cuestiones de actualidad sobre la venta callejera de productos sujetos a propiedad intelectual e industrial», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 738, 2007.

LASAGABASTER HERRARTE I., *Ley de la Potestad Sancionadora. Comentarios Sistemático*, Bilbao, Lete, 2006.

– *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, Civitas, 1994.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., «Sólo penas legales, precisas y previas: El derecho a la legalidad penal en la jurisprudencia constitucional», en *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 23, 2009.

LEGUINA VILLA, J. Á., «Principios generales del derecho y constitución», en *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987.

LESMES SERRANO, C., *Derecho penal administrativo (ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*, Granada, Comares, 1997.

LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Navarra, Aranzadi, 2004.

– «El principio non bis in idem», en *Cuadernos de L. Jiménez de Asua*, núm. 19, 2004.

LÓPEZ BENITEZ, M., *La naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, Civitas, 1994.

LOZANO SUÁREZ, L. M., «El principio non bis in idem: Colisión entre derecho penal y derecho administrativo sancionador», en *Revista de Derecho Penal*, núm. 15, 2005.

LUNA CASTRO, J. N., *La suprema Corte como órgano de legalidad y Tribunal Constitucional*, México, Porrúa, 2006.

MAGRO SERVET, V., «La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia ¿concurso de leyes o castigo por separado?», en *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 22, 2000.

MALO CAMACHO, G., *Derecho penal mexicano. Teoría general de la Ley penal. Teoría general del delito. Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable de la pena*, 4ª ed., México, Porrúa, 2001.

MARINA JALVO, B., «Comentarios monográficos. La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales. Nueva doctrina constitucional sobre el principio non bis in idem. (Comentarios de la sentencia Constitucional 2/2003, de 16 de enero)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 162, 2003.

- *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, 2ª ed., Valladolid, Lex Nova, 2001.
- «*Non bis in idem* y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente (Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 108. 2000.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, J. A., *La doctrina jurídica del principio non bis in idem y las relaciones de sujeciones especiales*, Barcelona, Bosch, 2012.

MESEGUER YEBRA, J., *El principio «non bis in idem» en el procedimiento administrativo sancionador*, Barcelona, Bosch, 2000.

MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 7ª Ed., Barcelona, Reppertor, 2004.

MOMMSEN, T., *Derecho penal romano*, Bogotá, Temis, 1991.

MORCILLO MORENO, J., *Teoría y práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del Derecho administrativo*, Madrid, La Ley, 2007.

MUÑOZ LORENTE, J., *La nueva configuración del principio non bis in idem. Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental*, Cuadernos profesionales de gestión ambiental, Madrid, Ecoiuris, La Ley, 2001.

MUÑOZ MACHADO, S., *Tratado de derecho administrativo y derecho público en general*. Tomo IV, Madrid, Iustel, 2011.

MURGA GENER, J. L., *Derecho Romano Clásico II. El proceso*, Zaragoza, Secretariado de publicaciones Universidad de Zaragoza, 1980.

NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho penal*, Madrid, Colex, 2001.

NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2012.

- «Problemas capitales del Derecho disciplinario», en *Revista de Administración Pública*, núm. 63, 1970.

OLEA GODOY, W., «El *non bis in idem* y la Ley Orgánica sobre protección de la Seguridad Ciudadana», en *Revista Jurídica Española La Ley*, núm. 4, 1992.

PALACIO, ARANTZAZU V., «Efecto positivo de la cosa juzgada en el proceso laboral», en *Cuadernos de Aranzadi Social*, núm. 28, 2008.

PARADA, R., *Derecho administrativo I. Parte general*, 18ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.

PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., «La cosa juzgada en materia de seguridad social», en *Aranzadi Social*, núm. 20, 2007.

PÉREZ NIETO, R., y BAEZA DIAZ-PORTALES, M., *Principios del derecho administrativo sancionador*, Vol. I, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2008.

PÉREZ-PEDRERO, B. E., «Sobre el Derecho a la presunción de inocencia», en *Repertorio Aranzadi*, 1999, (Ar. 1607).

PUIG PEÑA, F., *Colisión de normas penales, Concurso aparente de normas punitivas*, Barcelona, Bosch, 1955.

PULIDO QUECEDO, M., «Lex certa, sanciones administrativas y remisiones legales», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2009.

- «“Ne bis in idem”: ¿un nuevo enfoque sustantivo?», en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Vol. III, Pamplona 1999.

QUERALT J. J., *El principio non bis in idem*, Madrid, Tecnos, 1992.

QUINTILIANO, F. M., *Institución Oratoria*, Libro décimo, Barcelona, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1947.

RAMÍREZ GÓMEZ, S., *El principio “Ne bis in idem en el ámbito tributario”. Aspectos sustantivos y procedimentales*, Marcial Pons, Barcelona, 2000.

RANDO CASERMEIRO, P., *La distinción entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Un análisis de política jurídica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Tomo II, 22ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001.

- *Fuero juzgo ó Libro de los jueces*, Libro II, Título I en la Ley XIV, Valladolid, Lex Novoa, 1815.
- *Fuero Real del Rey Don Alfonso el Sabio*, Libro II, Título XIV, Valladolid, Lex Novoa, 1815.

REBOLLO PUIG, M., ««En especial, el principio non bis in idem en sanciones disciplinarias», en *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid, Lex Novoa, 2010.

- «El control contencioso-administrativo de la potestad sancionadora», en *Derecho administrativo sancionador*, Valladolid, Lex Novoa, 2010.
- *potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1989.

REBOLLO PUIG, M., y IZQUIERDO CARRASCO, M., *Manual de la inspección de consumo*, Madrid, INC, 1998.

RIVES SEVA A. P., «El principio “non bis in idem” y su significación actual en el derecho administrativo sancionador», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm.19, 1994.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. Ma., *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Barcelona, Marcial Pons, 2000.

RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Error reduplicado en la regulación del concurso de leyes», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 330.

RUIZ ESPARZA, G. A., *Responsabilidades administrativas de los servidores públicos*, 2ª ed., México, Porrúa, 2010.

RUIZ ROBLEDO, A., *El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.

RUÍZ ZAPATERO, GUILLERMO G., « “Bis in idem” material y procesal en la continuación de actuaciones administrativas por no haberse apreciado la existencia de delito fiscal», en *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 9, 2009.

SALÁS DARROCHA, J. T., «Derecho fundamental a la legalidad penal: Jurisprudencia Constitucional y consideraciones críticas», en *Sentencias del TSJ Y AP y otros Tribunales*, núm. 10, 2005.

SÁNCHEZ GIL, R., «Recepción jurisprudencial del principio de proporcionalidad en México», en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 21, 2009.

SÁNCHEZ HUETE, M. Á., «La modificación del Código Penal (LO 5/2010) y sus implicaciones en la legislación tributaria», en *Quincena Fiscal Aranzadi* núm. 4/2011. BIB2011/188.

SÁNCHEZ MELGAR, J., «La Jurisprudencia penal en materia medioambiental», en *Cuadernos del Derecho Judicial VIII. Incidencia medioambiental y derecho sancionador*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de derecho administrativo general*, Vol. II, 2ª ed., Madrid, Iustel, 2009.

- «Caducidad del procedimiento», en *Revista de Administración Pública*, núm. 168. 2005.

SANZ GANDÁSEGUI, F., *La potestad sancionadora de la Administración. La Constitución española y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Edersa, 1985.

SANZ MORAN, Á. J., *El concurso de delitos: Aspectos de política legislativa*, Universidad de Valladolid, 1986.

SANZ RUBIALES, I., «Potestad sancionadora administrativa, *non bis in idem*, y primacía del orden penal (Comentarios a la STC 177/199, de 11 de octubre)», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 59, 2000.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

SERRA ROJAS, A., *Derecho administrativo. Doctrina, legislación y jurisprudencia*, Tomo I, 14ª ed., México, Porrúa, 1988.

SUAY RINCÓN, J., «Las sanciones administrativas en el Derecho comparado: Italia y Alemania», en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al Profesor Garrido Falla, V. II*, Madrid, Complutense, 1992.

- «Potestad disciplinaria», en GÓMEZ-FERRER MORANT R., y AAVV., *Homenaje al profesor JOSÉ LUIS PALASI*, Madrid, Civitas, 1989.
- *Sanciones administrativas*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1989.

TOMÉ GARCÍA, J. A., «Sobreseimiento», en *Derecho procesal penal*, 8ª ed., Madrid, Centro de estudios Ramón Areces, 2007.

TORNOS MAS, J., *Administración pública y procedimiento administrativo, comentarios a la Ley 30/92*, Barcelona, Bosch, 1994.

TRAYTER, J. M., «La causa de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos», en *Administración pública y procedimiento administrativo. Comentarios a la Ley 30/92*, Bosch, Barcelona, 1994.

- *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., «Sanción penal-sanción administrativa: el principio “non bis in idem” en la jurisprudencia», en *Poder Judicial*, núm. 22, 1991.

VALBUENA GONZÁLEZ, F., *Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal*, SANZ MORÁN J. Á., (dir.), Valladolid, Lex Novoa, 2004.

ZAPIRAIN BILBAO, A., «Las implicaciones de la cosa juzgada en los litigios sobre Seguridad Social. Reflexiones al hilo de la más reciente jurisprudencia del TS», en *Aranzadi Social*, núm. 4, 2007.

ZUGALDIA ESPINAR, J. M., *El Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

CARMONA TINOCO, J. U., «Algunos comentarios a la evolución y sentido actual del artículo 23 Constitucional», en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2426/18.pdf>, (Fecha de acceso: 2 agosto 2011).

CARO CORIA, D. C., «El principio non bis in idem en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en http://0-vlex.com.cisne.sim.ucm.es/vid/principio-bis-in-idem-constitucionalL468434?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=ES&query%5Bbuscable_type%5D=Pais&query%5Btextol(Fecha de acceso: 6 de junio de 2011).

FERNÁNDEZ RUIZ, J., «Personas jurídicas de derecho público en México», en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/89/art/art4.pdf>. (Fecha de acceso: 6 de junio de 2011).

GÓNGORA PIMENTEL, G. D., «El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana», en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/17.pdf>, (Fecha de acceso: 1 de agosto de 2011)

MARTÍNEZ ROSASLANDA, S., <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/23/pr/pr13.pdf>(Fecha de acceso: 29 de abril de 2011).

MORALES HERNÁNDEZ, J. R., «Aplicación del principio “non bis in idem” en el ámbito fiscal», en <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/aplicaciondelprincipio.pdf>. (Fecha de acceso: 6 de junio de 2011).

SUÁREZ LÓPEZ, J. M., «Las consecuencias del principio non bis in idem en la ley orgánica de protección de salud del deportista y lucha contra el dopaje en España» en http://0-vlex.com.cisne.sim.ucm.es/vid/non-bis-idem-deportista-lucha-dopaje53885196?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=ES&query%5Bbuscable_type%5D=Pais&query%5B. (Fecha de acceso: 7 de junio de 2010).

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/elizondo_c_e/capitulo4.pdf. (Fecha de acceso: 6 de junio de 2011).

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/regprov.pdf>. (Fecha de acceso: 22 de marzo de 2011).

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1814.pdf> (Fecha de acceso: 22 de marzo de 2011).

<http://bibliotecadelasletrashispanicas.lacoctelera.net/post/2008/04/26/espana-constitucion-cadiz-1812-parte-iii> (Fecha de acceso: 22 de marzo de 2011).

http://www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/Documents/Becarios/Becarios_010.pdf. (Fecha de acceso: 6 de junio de 2011).

<http://www.scjn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/RecJur/BibliotecaDigitalSCJN/NuevasObras/GarantiasSeguridadJuridica/seguridad.pdf>. (Fecha de acceso: 6 de junio de 2011).

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDExtradicion/pdf/EU1.pdf>. (Fecha de acceso: 6 de junio de 2011).

<http://www.judicatura.com/Legislacion/1484.pdf> (Fecha de acceso: 3 de mayo de 2011).

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf (Fecha de acceso: 3 de mayo de 2011).

<http://portal.sre.gob.mx/eua/pdf/EUAExtradicion1978.pdf> (Fecha de acceso: 3 de mayo de 2011).

<http://www.derechos.org/nizkor/ley/pdcp.html> (Fecha de acceso: 3 de mayo de 2011).

<http://www.educar.org/comun/derechoshumanos/pactosanjosecostarica.asp> (Fecha de acceso: 03 de mayo de 2011).

http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/union_europea/convenios/common/pdfs/B.25-cp--CONVENIO-SCHENGEN.pdf. (Fecha de acceso: 3 de mayo de 2011).