

# La concurrencia de sanciones penales y administrativas: una prohibición en desuso

*María Jesús Gallardo Castillo*

Profesora Titular de Derecho Administrativo  
Universidad de Jaén

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. III. LA VERTIENTE PROCESAL COMO NÚCLEO ESENCIAL DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*. SU RELACIÓN CON LA PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN PENAL. III.1 La vertiente procesal del principio *non bis in idem*. III.2. La prevalencia de la Jurisdicción Penal. Su extensión y límites. IV. EL EFECTO DE COSA JUZGADA: UN FUNDAMENTO MÁS QUE DUDOSO DE LA PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA DE SANCIONES. V. ¿ES POSIBLE LA REANUDACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR TRAS UNA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA? VI. LOS POSIBLES FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y LAS DISTINTAS SOLUCIONES DEL TC A LA CONCURRENCIA DE SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS. VII. LA STC 334/2005, DE 20 DE DICIEMBRE: LA CONFIRMACIÓN DE LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL DEL TC. VIII. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN LA DOCTRINA DEL TEDH. LA NECESIDAD DE SU RECEPCIÓN EN LA DOCTRINA DEL TC. IX. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

La prohibición de concurrencia de sanciones, ya sean homogéneas o heterogéneas, es decir, dos penales, dos administrativas o una penal y otra administrativa, y que se suele conocer bajo el aforismo latino *non bis in idem*, se ha venido considerando como una de las manifestaciones más genuinas del principio de legalidad<sup>1</sup> y, por ende, como derivación de la cláusula genérica

---

<sup>1</sup> Así lo que ha venido afirmando el TC desde su sentencia 2/1981, 30 de enero (F.J. 4º), a la a que después siguieron las SSTC 77/1983, 159/1985, 23/1986, 94/1986, 66/1986, 94/1986, 154/1990 y 204/1996, 107/1989, 154/1990, 122/1990, 150/1991, 152/1992, 270/1994, 204/1996, 221/1997, 41/1997, 222/1997, 3729/1999, 3501/2000 y en los AATC 101/1987, 389/1988, 1098/1988, 1264/1988, 263/1989, 351/1991, 189/1992, 289/1994, 41/1995 y

del Estado de Derecho. Sin embargo, la complejidad que se encierra bajo la simplicidad de la fórmula con que aparece enunciado no ha animado al legislador ni a la Jurisprudencia para abordarlo de una manera unívoca y mínimamente satisfactoria.

El legislador se limita a enunciarlo de una forma peligrosamente simplista, proscribiendo la posibilidad de duplicidad de sanciones en caso de que se aprecie concurrencia de las consabidas tres identidades: de sujeto, de hecho y de fundamento jurídico –art. 133<sup>2</sup> de la L. 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC)–.

Pero la sencillez de esta regulación puede conducir a equívocos a un lector poco avisado que puede acabar equivocadamente creyendo que la aplicación del precepto no tiene por qué plantear problemas que el legislador no contempla. Nada más lejos de esta aparente falta de dificultades. Pocas cuestiones hay tan simplificada y reguladas y que tantas dudas y conflictos genere como la prohibición de concurrencia de sanciones penales y administra-

---

329/1995 en las se define tal principio, reconocido implícitamente en el artículo 25.1 de la Constitución, íntimamente vinculado a los principios de legalidad y tipicidad, como la prohibición de imponer una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto, causa y acción punitiva. ALEJANDRO NIETO, sin embargo, cuestiona seriamente esta íntima unión con los principios de legalidad y tipicidad, puesto que repara en la circunstancia de que el art. 25 de la Constitución nada dice al respecto, y añade que “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 aunque harto arriesgada”. NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid, 1993, pág. 363. En el mismo sentido, REBOLLO PUIG, M. *Potestad sancionadora y salud pública*. Madrid, 1989, pág. 820 y ss.; SANZ GANDASEGUI, F. *La potestad sancionadora de la Administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional*. Madrid, 1985, págs. 132 y siguientes. En el ámbito penal, comparte esta misma consideración QUERALT, J.J. “Ne bis in idem: significados constitucionales”, en *Política Criminal y reforma penal. Libro homenaje a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosa*, Madrid, 1993, págs. 888 y ss., quién llega a calificar de insólita la relación de este principio con el de legalidad; DE LEÓN VILLALBA, F.J. *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Barcelona, 1998, pág. 364; GARCÍA RIVAS, N. *El poder punitivo en el Estado democrático*. Cuenca, 1996, pág. 76, a quién le parece “discutible” que el principio *non bis in idem* pueda entenderse comprendido en el principio de legalidad, si bien, entiende, al propio tiempo, que al haberlo hecho así el TC por ser el de legalidad el único principio clara y expresamente reconocido en la Constitución, puede obtenerse la ventaja de engarzarlo en el ámbito propio de los derechos fundamentales, con lo que ello implica.

<sup>2</sup> Luego desarrollado por los arts. 5 y 7 del R.D. 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

tivas. El precepto merece ser enjuiciado más por lo que silencia que por lo que establece. La realidad es mucho más compleja de lo que es capaz de abarcar el mero enunciado de este axioma en los términos literales que se han descrito. En él nada se dice sobre la necesidad de suspender el procedimiento administrativo cuando los mismos hechos han dado lugar a la iniciación de un proceso de naturaleza penal, ni cuáles son los efectos de la sentencia absoluta, ni los poderes de la Administración respecto de ella, ni fija el momento procesal en que el particular que está siendo sancionado por la autoridad administrativa debe (¿?) comunicar, a los efectos oportunos, a la autoridad judicial esta circunstancia, ni de las consecuencias del incumplimiento del deber de paralización del procedimiento administrativo por parte de la Administración actuante. El legislador guarda absoluto silencio. Las leyes sectoriales –de tráfico, de seguridad ciudadana, de medio ambiente, de urbanismo, etc.–<sup>3</sup>sí

---

<sup>3</sup> El art. 65.1 R.D.Leg. 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículo a motor y Seguridad Vial establece: “Las acciones u omisiones contrarias a esta Ley o a los Reglamentos que la desarrollan, tendrá el carácter de infracciones administrativas y serán sancionadas en los casos, forma y medida que en ella se determinan, a son ser que puedan constituir delitos o faltas tipificadas en las leyes penales, en cuyo caso, la Administración pasará el tanto de culpa al orden jurisdiccional competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme”.

El art. 2 del R.D. 320/1994, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial establece: “1. Cuando, como consecuencia de un proceso penal, se hubiera abstenido la Administración de actuar para sancionar posibles infracciones a los preceptos del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, y el proceso termine con sentencia absoluta u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad penal y siempre que la misma no esté fundamentada en la inexistencia del hecho, podrá iniciarse, continuar o reanudarse el correspondiente procedimiento en los términos previstos en el citado Texto articulado, para determinar la posible existencia de infracción administrativa. 2. Si en el proceso penal el juez se pronuncia expresamente sobre delitos o faltas directamente relacionados con la seguridad en la circulación vial, con sentencia condenatoria de los inculcados, la Administración no podrá imponer a estos sanción fundamentada en los mismos hechos objeto del proceso penal, y sólo podrá aplicar las medidas cautelares, que sean de estricta competencia mediante expediente tramitado conforme a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común, en orden a la verificación de los requisitos y de las autorizaciones correspondientes y salvo que la autoridad judicial hubiese proveído al respecto.

En semejantes términos se expresa el art. 32 de la LO 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en su artículo trigésimo tercero, el art. 112 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, el art. 32 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el art. vigésimo de la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos, el art. 94 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, el art. 96 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, el art. 37 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y

son algo más explícitas al respecto al establecer algunas de las reglas que resultan de aplicación para ambas autoridades de competencias sancionadoras concurrentes, pero tampoco prevén las consecuencias jurídicas de su incumplimiento ni quién debe asumirlas.

Por su parte, la Jurisprudencia en un intento de llenar de contenido la exigüidad de su regulación al resolver los procesos en causa ha ido modulando y redimensionando de tal manera su aplicación práctica que ha acabado por desdibujar el principio hasta tornarlo irreconocible desde sus primigenios parámetros dogmáticos<sup>4</sup>.

La prohibición de concurrencia de sanciones ya no es lo que era. El TC y el TS la han ido acompañando con otros principios a través de la introducción de técnicas, reglas, modulaciones y condicionamientos múltiples que en nada tienen que ver con ella y con los que no siempre guarda pacífica convivencia, lo que ha hecho necesario sacrificar unos para dar preferencia a otros en un complicado equilibrio que aún está lejos de conseguir, pues se ha convertido en realidad diaria los solapamientos, las tensiones, los conflictos y, en definitiva, los efectos no siempre deseados y que escapan a la lógica constitucional.

Por ello un intento de recuperación del secular principio *non bis in idem* obliga a emprender la arriesgada tarea de su reconstrucción desde sus cimientos, retomando el planteamiento de cuantos problemas prácticos origina el olvido de su origen y fundamento para terminar por cuestionar la adecuación de la medida que la Jurisprudencia ha ideado para lograr una armónica sintonía de todos los dogmas y principios en juego.

Cierto es que puede afirmarse como una verdad casi incontestable que es en la Jurisprudencia donde se descubre la aplicación real de Derecho, pero

---

de la flora y fauna silvestre, el art. 49 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la función estadística pública, el art. 75 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, el art. 107 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, el art. 119 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, el art. 30 de Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria; el art. 19 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, art. 120 del R.D. 1812/1994, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Carreteras; entre otras disposiciones.

<sup>4</sup> Vid. NIETO, A. "El principio *non bis in idem*", en *Revista Vasca de Administración Pública*, 28, 1990, pág. 161 en donde afirma que "nuestros Tribunales se mueven con prudencia y han dejado de ser radicalmente abiertos y generosos con el principio: en ocasiones no lo aceptan y, cuando lo hace, introducen toda clase de restricciones y matizaciones limitativas a través de precisiones técnicas, algunas de subido valor".

también es cierto que lo afirmado en ella no es dogma de fe ni su doctrina indefectible, y que muchas veces quizás su denonada preocupación por darle solución al caso concreto acaba por apartarla de la exégesis y del sentido profundo de las instituciones y figuras jurídicas que aplica. En el tema que nos ocupa, posiblemente a nuestra Jurisprudencia lo que le ha ocurrido es que los árboles no siempre le han dejado ver el bosque.

Así pues, nos encontramos ante uno de los principios –más bien, derechos– de nuestro ordenamiento –no sólo– administrativo de mayor trascendencia, más conocidos y, por ello, invocados con mayor frecuencia pero del que poco se sabe. Como bien afirma NIETO<sup>5</sup>, el panorama “dista mucho de ser claro y cierto”, y lo peor es que en ese clima de desconcierto, el principio corre el riesgo de acabar por convertirse en una mera fórmula retórica sin apenas proyección práctica, y para cuya inaplicación, dada la incertidumbre que genera la simplicidad con que se encuentra regulado, basta con echar mano de un concepto tan poco perfilado como es el distinto “fundamento” de las varias reacciones punitivas con que es susceptible de sancionarse una determinada conducta, o, como se afirma con harta frecuencia, la concurrencia de “distintos bienes jurídicos protegidos”<sup>6</sup> en las normas reguladoras de un determinado sector.

<sup>5</sup> NIETO, A. *Derecho Administrativo Sancionador*. Op. cit., pág. 346.

<sup>6</sup> Así, la STC 159/1985, de 27 de noviembre considera que “la regla *non bis in idem* no siempre imposibilita la sanción por unos mismos hechos por autoridades de distinto orden y que los contemplan, por ello, desde perspectivas diferentes (por ejemplo, como ilícito penal y como infracción administrativa o laboral)” y la STC 234/91, de 10 de diciembre y la STS de 12 de junio de 1998 (Arz. 5554) sostiene que para la admisibilidad de la dualidad de sanciones es necesario que la normativa que las impone contemple los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido distinto a aquél que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado. En igual sentido, la STS de 26 de septiembre de 1996 (Arz. 3730) en que afirmaba: “... resta por ver si la mencionada sanción obedeció a la realización de hechos distintos de los ya sancionados en vía ordinaria o si, aun tratándose de los mismos hechos, la duplicidad de sanciones venía justificada en este caso. En el entendimiento, claro está, de que, para que así fuese, sería necesario que con la sanción extraordinaria se estuviese protegiendo un interés distinto al tutelado con las sanciones ordinarias y que la sanción fuese proporcionada a la necesidad de protección adicional”. Y la STS de 19 de abril de 1999 (Arz. 3507) afirmaba que: no resulta imposible que unos mismos hechos no merezcan reproche estrictamente penal y sí en cambio que lo sea desde la perspectiva del ilícito administrativo, siempre que la tipificación en uno y otro ámbito resulten diferentes al contemplar la protección de diversos bienes jurídicos”. En el mismo sentido, el ATC 355/1991, la SAN de 6 de abril de 1998 (Arz. 1414), la STSJ de Murcia de 4 de diciembre de 1996 (Arz. 2444) y STSJ de Asturias de 20 de enero de 1998 (Arz. 53).

En definitiva, tal y como está en la actualidad regulado este principio, y tal y como se encuentra hoy día el tratamiento jurisprudencial del mismo, creo sinceramente –quizá impregnada de cierto pesimismo– que el ordenamiento jurídico no se encuentra en estos momentos en condiciones de garantizar al ciudadano su recta aplicación práctica ni de responderle a la pregunta de cuándo, en qué casos y bajo qué condiciones resultaría invocable, exigible, y otorgable, por las distintas instancias de poder en que se residen las diversas potestades sancionadoras y, llegado el caso, por los Tribunales de Justicia.

No obstante, la extraordinaria importancia del derecho que este principio supone, hace necesario hacer un esfuerzo, primero, para conocer el estado en que actualmente se encuentra, y después, para dar respuesta a cuantos interrogantes se han reflejado más arriba y otros que irán surgiendo a lo largo de este trabajo y que ni la normativa ni la Jurisprudencia han ofrecido respuesta a muchos de ellos.

## II. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Bien es sabido que el principio *non bis in idem* hace referencia a la interdicción de la concurrencia de un doble “reproche” punitivo. Pero, ¿cuál es su verdadero alcance?, ¿qué significa realmente esta prohibición: que no caben dos sanciones por lo mismo, o bien que no son admisibles dos enjuiciamientos? Los efectos y consecuencias por la opción que se adopte no son, obviamente, semejantes. Una primera aproximación podría llevarnos a afirmar que el principio abarca las dos posibilidades de forma simultánea. Sin embargo, la Jurisprudencia del TC se ha mostrado vacilante y no muy proclive a entender que se vulnera el principio cuando habiéndose sustanciado dos enjuiciamientos el resultado final es sólo una sanción, bien porque una absorba a la otra o bien porque uno de los dos pronunciamientos haya sido de contenido absolutorio. El acento lo pone, pues, la Jurisprudencia del TC en el resultado y no en la forma de llegar a él.

La tendencia jurisprudencial pivota, por tanto, alrededor de la primera perspectiva del *non bis in idem*, es decir, entendiendo que se incumple sólo y sólo si existe *duplicidad de sanciones*, en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento<sup>7</sup>. Es lo que puede calificarse como *vertiente ma-*

---

<sup>7</sup> Sin embargo, no siempre fue así. Durante mucho tiempo ha recogido nuestro Derecho el principio de la plena separación de la potestad sancionadora de la Administración respecto de la jurisdicción penal, de manera que independientemente de que un hecho constituyera o no deli-

*terial o sustantiva* del principio, desde la cual se configura como un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del “ius puniendi” del Estado (STC 2/1981, de 30 de enero). Dicho en otros términos: lo único que no resulta admisible es la adición de un nuevo reproche punitivo cuando concurren las “tres identidades” que constituyen su presupuesto de hecho: sujeto, hecho y fundamento jurídico<sup>8</sup>. Pero, ¿recibe cumplimiento real y efectivo el principio con sólo tener en cuenta *el resultado cuantitativo*, con entera independencia de los enjuiciamientos llevados a cabo?

La STC 177/1999, de 11 de octubre (F.J. 3) viene a reconocer que el cumplimiento de esta vertiente material encuentra su mayor y mejor fundamento en el principio de tipicidad, es decir, en “la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho ilícito”; cometido garantista que “devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta ilícita”.

Pero siendo ello cierto, no es, sin embargo, suficiente. Para conocer el contenido del principio *non bis in idem* se hace necesario completar esta vertiente material con la *vertiente procesal*, que es lo que empezó a hacer la STC 159/1987, de 26 de octubre (F.J. 3) cuando declaró que ésta impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta<sup>9</sup>, pues “semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reite-

---

to podía constituir una infracción administrativa sancionable por la Administración y, por tanto, un mismo hecho podía ser objeto de doble sanción administrativa y penal. La jurisprudencia preconstitucional reflejaba el criterio expuesto que suponía la inexistencia de incompatibilidad e incluso, de relación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la penal, y, por tanto, entre la corrección gubernativa que la primera podía confirmar en su función revisora y la pena impuesta por el Tribunal penal, ya que una y otra se desenvolvían en ámbitos distintos. Este panorama, con algunos precedentes legislativos, cambia radicalmente como consecuencia de la vigencia de la Constitución que, en la interpretación que de su artículo 25 hace el Tribunal Constitucional, como ya se ha señalado en la Nota 1, incorpora a nuestro ordenamiento jurídico las consecuencias del llamado principio *non bis in idem*.

<sup>8</sup> Así lo han reconocido todas las SSTC citadas en la Nota 1.

<sup>9</sup> La STC 221/1997, de 4 de diciembre al referirse a este principio en su vertiente procesal en el ámbito del Derecho Penal, afirmaba: “la duplicidad de penas es un resultado constitucionalmente proscrito, y *ello con independencia de que el origen de tan indeseado efecto sea de carácter sustantivo o bien se asiente en consideraciones de naturaleza procesal*”. (La cursiva es mía).

ración en el ejercicio del “ius puniendi” del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito *deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado* (Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, F.J. 4º).

De una primera lectura cabría extraer la conclusión de que si no caben, por tanto, dos procedimientos, el TC proscribiera el doble enjuiciamiento de los mismos hechos. Evidentemente no hay mejor forma para evitar la doble sanción. Pero esta apresurada conclusión inmediatamente es desmentida al socaire de una serie de argumentos, a mi modo de ver, huidizos y maleables, y que no resisten el menor envite crítico, como a continuación vamos a ver.

Pero hasta aquí, la doble faz de un mismo principio por cuya lógica constitucional no cabe oponer objeción alguna, salvo que la apariencia simple con que se enuncia deja abierta la puerta a numerosos interrogantes para cuya respuesta, desde mi modesto criterio, le ha faltado coherencia al TC respecto de esta doctrina aparentemente expuesta de forma impecable pero que deviene incompleta si no se adapta a la que reiteradamente viene adocinando el TEDH.

Por muy extraño que pudiera parecer, la vertiente procesal, pese a que en su literalidad no parece producir otro efecto que el loable reforzamiento del derecho a no ser sometido a dos enjuiciamientos por la misma causa, no sólo ha pasado casi desapercibida para la doctrina constitucional, sino que no siempre ha sido admitida por la totalidad de la doctrina como parte integrante del núcleo esencial del principio *non bis in idem*. BENLLOCH PETTIT<sup>10</sup> y GARCÍA ALBERO<sup>11</sup> le reprochan su incapacidad para garantizar que no sea vulnerado en su vertiente material, pues lo único que establece es el orden respectivo en que han de intervenir el órgano jurisdiccional penal y el administrativo sancionador.

Y en esta cuestión, que parece pertenecer en exclusiva al mundo de la mera dogmática, es donde, entiendo, se encuentra en gran parte la clave de la di-

---

<sup>10</sup> BENLLOCH PETTIT, G. “El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario”, *Poder Judicial*, 51, 1998, pág. 328.

<sup>11</sup> GARCÍA ALBERO, R. *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*. Barcelona, 1995, pág. 86.

vergencia entre las dos sentencias del TC –con sus dos respectivos votos particulares, igualmente situados en polos opuestos– que van a constituir el principal referente en este trabajo: la mencionada STC 177/1999, de 11 de octubre y la STC 2/2003, de 16 de enero. En la primera de ellas prevaleció el criterio cronológico, en virtud del cual, el TC considera que no es legítimo duplicar una sanción a un mismo sujeto por un mismo hecho sea cual fuere el órgano –administrativo o penal– que impusiera la sanción primera. De esta forma, impuesta una determinada medida sancionadora por la Administración incumpliendo la regla de paralización del expediente administrativo a fin de que la Jurisdicción penal se pronunciara primeramente, se cierra el paso para que ésta imponga la medida represiva que procediera<sup>12</sup>. En la segunda fue la prevalencia de la jurisdicción penal la que acabó desplazando este criterio cronológico para considerar que son los Tribunales penales los que ostentan un especial poder punitivo frente a las decisiones sancionadoras de la Administración.

El primer escollo que se presenta es que mientras que la prohibición de enjuiciar dos o más veces unos mismos hechos es clara en el ámbito del proceso penal, por impedirlo así el efecto negativo de la cosa juzgada, la inexistencia de esta excepción procesal en el ámbito del procedimiento administrativo hace que parezca inevitable relativizar su aplicación en este sentido.

Así lo consideró el TC en sentencia 159/1987, de 26 de octubre en que declaró la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso había concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que si así se hiciera se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme (F. 2), y además, con ello se arrojaría sobre el reo 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 constitucional” (F. 3)<sup>13</sup>. Y nuevamente así se reitera en STC 2/2003, de 16 de enero que sólo reconoce el derecho a no ser sometido a un nuevo re-

---

<sup>12</sup> Semejante posibilidad ya venía aplicándose por el TS. Así, en STS de 12 de mayo de 1986 (Arz. 2449) afirmaba: el principio *non bis in idem* “no permite, por unos mismos hechos, duplicar o multiplicar la sanción *sea cualquiera la autoridad que primeramente la haya impuesto*, caso que es el de autos, puesto que, la Hacienda pública, ya impuso al presunto infractor, una sanción de un millón trescientas setenta y cinco mil veintiocho pesetas, procediendo, a virtud de todo lo expuesto, la desestimación del motivo único del recurso formulado por el Excmo. Sr. Abogado del Estado basado en el número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

<sup>13</sup> En el mismo sentido, el ATC 1001/1987, de 16 de septiembre, ATC 329/1995, de 11 de diciembre, STC 102/1997, de 20 de mayo (F.J. 6) y ATC 90/1985, de 6 de febrero.

proche punitivo cuando de un doble proceso penal se trata. No encuentra, sin embargo, inconveniente en la coexistencia de procedimientos sancionadores –administrativo y penal–, y por ello afirma sin ambages que ello no ocasiona una doble sanción y, por consiguiente, que ello no adquiere relevancia constitucional en el marco de este derecho. Una afirmación seriamente cuestionable, desde mi modesto punto de vista. Ello al menos, cuando semejante criterio se pone en conexión con el que mantiene, por ejemplo, el art. 4 del Protocolo 7 CEDH, que protege al ciudadano no sólo frente a la ulterior sanción (vertiente material del principio *non bis in idem*) sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado –absolutorio o no– del mismo<sup>14</sup>.

¿Por qué esto es así en la doctrina del TC? ¿Por qué se niega a aplicar la misma lógica cuando en vez de dos enjuiciamientos penales se trata de uno penal y otro administrativo? Porque el TC introduce un nuevo elemento: la prevalencia de la jurisdicción penal que, por supuesto nadie niega, pero siempre y cuando no se extraigan de ella más consecuencias y efectos de los que le son propios. Quizá razón no le falte al Magistrado GARCÍA MANZANO que suscribió el Voto Particular de la STC 2/2003, de 16 de enero al afirmar que el principio de prevalencia de la jurisdicción penal es uno de esos principios que “tienden a verse expandidos, aplicándose a situaciones jurídicas y a casos que no son o no debieran ser los directamente concernidos por el mismo”. Y es que el TC posiblemente haya establecido una vinculación demasiado estrecha entre la vertiente procesal del principio *non bis in idem* con el principio de prevalencia penal, del que nadie puede discutir su derivación directa e inmediata de aquél, pero quizá ha hecho que su mano sea extraordinariamente larga, lo que ha provocado, como veremos, una serie de incertidumbres y de conflictos de una abundancia rigurosamente anormal.

El dedo en la llaga lo puso NIETO<sup>15</sup>, con su singular maestría, al afirmar que “el *bis* de la regla no se refiere a condenas sino a enjuiciamientos, de tal

---

<sup>14</sup> La Jurisprudencia estadounidense impide un nuevo proceso, penal o administrativo, con entera independencia del resultado de culpabilidad o inocencia obtenido en el primer enjuiciamiento. En este sentido. Vid. VIVES ANTÓN, T.S. “Ne bis in idem procesal”. *La libertad como pretexto*. Valencia, 1995, págs. 354 y ss.: “el segundo enjuiciamiento está vedado; no ya, como en el caso anterior, porque los hechos no existan o no estén probados, sino porque han sido juzgados en la vía jurisdiccional y se han dicho que no es delito: la Administración no puede someter al reo a un nuevo juicio, a un nuevo riesgo”.

<sup>15</sup> NIETO, A. *Derecho Administrativo sancionador*. Op. cit. pág. 378.

manera que la regla correctamente entendida dice así: *por un mismo hecho nadie puede ser enjuiciado dos veces*, con independencia del sentido que haya podido tener el primer enjuiciamiento<sup>16</sup>. Y obsérvese que en la formulación de esta regla ni se establecen prelación entre los órganos con competencia para enjuiciar la conducta ni tampoco su aplicación está condicionada por el contenido o sentido, absolutorio o condenatorio, del primer pronunciamiento, por cuya mera existencia queda vedada la posibilidad de reabrir un nuevo proceso por los mismos hechos.

### III. LA VERTIENTE PROCESAL COMO NUCLEO ESENCIAL DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM. SU RELACIÓN CON LA PREVALENCIA DE LA JURISDICCIÓN PENAL

Para la recta inteligencia de la prohibición que aquí se analiza, conviene que dos consideraciones sean tenidas permanentemente en cuenta: Una, la relativa al contenido mismo de la vertiente procesal del principio y otra, la extensión y el límite de la pretendida prevalencia de la jurisdicción penal.

#### III.1 La vertiente procesal del principio *non bis in idem*.

La doctrina<sup>17</sup>, apoyada por una nutrida jurisprudencia, suele extraer de esta vertiente procesal una serie de obligaciones y prohibiciones de las que se deben resaltar los siguientes extremos: En primer y principal lugar, la prohibición de que se lleven a cabo dos procedimientos sancionadores por un mismo hecho existiendo un único fundamento. Para que ello sea así la Jurisprudencia<sup>18</sup> ha venido reiterando la obligación de que la Administración ponga en conocimiento de los órganos jurisdiccionales correspondientes los hechos que pudieran revestir naturaleza delictual, con la siguiente paralización del procedimiento sancionador en tanto no se dicte sentencia firme. En segundo lugar, en caso de que una conducta aparezca tipificada como sanción administrativa y como infracción penal, se declara preferente la imposición de la

<sup>16</sup> Contrariamente a este criterio se han pronunciado el TC y el TS. Ver nota nº 50 de este trabajo.

<sup>17</sup> MUÑOZ LORENTE, José. *La nueva configuración del principio non bis in idem*. Madrid, 2001, págs. 40 y 41.

<sup>18</sup> Entre otras, la STS de 23 de julio de 1998 (Arz. 6422) o la STSJ de Cantabria de 24 de febrero de 1999 (Arz. 185).

sanción penal con el consiguiente bloqueo de una posterior sanción administrativa si concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento<sup>19</sup>. En tercer lugar, el absoluto respeto por parte de la Administración hacia los hechos probados en la sentencia absolutoria penal y, por ende, la prohibición absoluta de imposición de la sanción administrativa si el juez penal ha declarado expresamente los hechos como no probados. Es lo que doctrinalmente ha venido a denominarse “la erradicación de la doctrina de las dos verdades”, es decir, que lo declarado por la sentencia firme constituye verdad jurídica, por cuanto unos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, ya sean jurisdiccionales o administrativos<sup>20</sup>.

Como bien afirma MUÑOZ LORENTE<sup>21</sup>, la vertiente procesal del principio está pensando en una concreta forma de desarrollarse los hechos o en una concreta forma de producirse el conflicto entre la jurisdicción penal y la potestad sancionadora de la Administración, y también en una forma de organizar y ordenar cronológicamente el conflicto, lo que hace que para darle solución se haga necesario decantarse en favor de la prevalencia de la jurisdicción penal cuando una misma conducta se encuentra tipificada en la norma administrativa y en la penal. Planteada así la cuestión, la *vis atractiva* de la jurisdicción penal no parece plantear serios problemas, pero atención, sólo en los supuestos en que todavía no se haya impuesto una sanción administrativa o, en caso de haber sido impuesta, si aquella aún no ha devenido firme.

Dicho en otros términos: la prevalencia de la jurisdicción penal rige *antes de que una sanción administrativa devenga firme*. Pero, ¿qué ocurre cuando la Administración no ha respetado ese orden cronológico, esto es, cuando la intervención sancionadora de la Administración se produce con anterioridad al enjuiciamiento penal y, además, esa sanción administrativa ha alcanzado firmeza? ¿Sigue resultando operativa la *vis atractiva* de la jurisdicción penal, aun a costa que con la misma se impongan dos sanciones por los mismos hechos y con idéntico fundamento? A ninguna de estas cuestiones ofrece satisfactoria respuesta el TC y, sin embargo, la rica problemática hace que retorne el eterno problema acerca de cuál es en verdad la extensión y el límite de la prefe-

---

<sup>19</sup> STS de 19 de abril de 1999 (Arz. 3507).

<sup>20</sup> En este sentido, las SSTC 107/1989 (F.J. 4) y 77/1983 (F.J. 3) y la STS de 23 de julio de 1998 (Arz. 6422), entre otras muchas.

<sup>21</sup> MUÑOZ LORENTE, José. *La nueva configuración*, op. cit., págs. 41-42.

rencia o prioridad de la jurisdicción penal: ¿alcanza incluso al otorgamiento de poderes revocatorios sobre la sanción impuesta por la Administración que se adelantó al enjuiciamiento penal? Y ¿qué ocurre si entre tanto ha entrado en juego la jurisdicción contencioso-administrativa confirmando la sanción administrativa?

### III.2. La prevalencia de la jurisdicción penal. Su extensión y límites.

Uno de los argumentos de menor consistencia a favor de la prevalencia de la jurisdicción penal es el relativo al mayor contenido garantista (¿?) que se predica del proceso penal por contraste con el procedimiento administrativo. La STC 2/2003, de 16 de enero<sup>22</sup> no dudó en reconocerlo al afirmar sin paliativos que la declaración de responsabilidad por una 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*”. Entre tales modulaciones resalta la relativa a la garantía de imparcialidad, pues –afirma el TC<sup>23</sup>– ésta no puede predicarse de la Administración sancionadora en el mismo sentido que respecto de los órganos judiciales –especialmente en las infracciones de autoprotección–, ni impone las mismas reglas a la actuación de la Administración. No deja de llamar poderosamente la atención esta reflexión del TC, que constituye una clara invitación al desconcierto, sobre todo, cuando se pone en conexión simultánea con la consideración del principio *non bis in idem* como un derecho fundamental<sup>24</sup> que es lo que, ante todo, es preciso salvaguardar. La preferencia penal no puede entenderse oponible

<sup>22</sup> Con cita de las SSTC 18/1981, de 8 de junio (F. J. 2), 7/1998, de 13 de enero (F. J. 5) y 14/1999, de 22 de febrero (F. J. 3).

<sup>23</sup> Con cita de las SSTC 22/1990, de 15 de febrero (F. J. 4) y 14/1999, de 22 de febrero (F. J. 4).

<sup>24</sup> Como afirma MUÑOZ LORENTE, J. *La nueva configuración...* Op. cit., págs. 57 y 58: “si el principio se inscribe en el artículo 25 de la Constitución y, por tanto, es considerado como un derecho fundamental, éste resulta ser oponible frente a todos y cada uno de los órganos o poderes estatales, incluido, por tanto, el Poder Judicial. Es más, estas afirmaciones, tomadas en un sentido genérico, podrían llevar al extremo de negar la aplicación del principio cuando se impongan dos sanciones penales concurriendo la triple identidad –puesto que “no sería oponible frente a los Tribunales de Justicia” y este tipo de sanciones son impuestas por los Tribunales penales– lo que a mi juicio, resulta ciertamente incoherente, por no decir absurdo, dado que el artículo 53.1 de la Constitución establece claramente que el *reconocimiento de un derecho fundamental vincula directamente a todos los poderes públicos, esto es, también al judicial*. (Cursiva en el original).

frente a los derechos subjetivos que pretende garantizar<sup>25</sup>. Y si se afirma que la vertiente procesal del principio *non bis in idem* forma parte del mismo, y que éste es un derecho fundamental, entiendo que es preciso garantizar su respeto no sólo por la Administración actuante cuando es ella quién, con principio de legalidad en mano, paraliza el expediente sancionador y aguarda a que la jurisdicción penal se pronuncie en firme, sino también por los Tribunales de Justicia cuando ha sido la Administración, la que desoyendo la opción del legislador, continúa el procedimiento y concluye con una resolución administrativa de contenido sancionador que acaba siendo firme. Entiendo que no es acorde con las mínimas exigencias de justicia desplazar al administrado las consecuencias negativas de este actuar ilícito de la Administración, sometiéndole a un segundo enjuiciamiento, esta vez de naturaleza penal, por los mismos hechos. Resulta oportuno reconocer con GIMENO SENDRA<sup>26</sup> que la mejor garantía para el ciudadano ha de ser siempre la de la ausencia de un innecesario proceso penal, es decir, que el ciudadano no quede sometido injustificadamente a “esa grave tragedia” (utilizando palabras de ALONSO MARTÍEZ en su célebre Exposición de Motivos de la LECrim.) que le supone ser imputado en una instrucción penal, cuando ha podido además haber cumplido ya la sanción que le depara el ordenamiento.

Por otra parte, si bien no es difícil para quién conoce el cotidiano desarrollo de nuestra Administración reconocer que ésta no es precisamente un dechado de perfección –y buena muestra de ello es el supuesto de hecho que aquí se comenta–, de tal realidad no parece que pueda inferirse, sin más, la preferencia de la jurisdicción penal, sino acaso poner de manifiesto la necesidad de reforzar las garantías del procedimiento sancionador si es que éstas se

---

<sup>25</sup> Vid. MARINA JALVO, Belén. “La problemática solución de la concurrencia de sanciones administrativas y penales”, en *Revista de Administración Pública*, 162, septiembre-diciembre 2003, pág. 184, que en este mismo sentido afirma: “Si, tal y como afirma el Tribunal Constitucional, la Constitución (arts. 24.2, 9.3 y 1.1) consagra el derecho a no ser sometido a más de un procedimiento sancionador (por los mismos hechos y con el mismo fundamento), no resulta lógico estimar irrelevante –desde la perspectiva de esta garantía constitucional– la tramitación de un procedimiento sancionador administrativo. Por muy loable que resulte el empeño de asegurar la prevalencia del pronunciamiento de los Tribunales penales, el argumento empleado por la STC 2/2003 resulta excesivamente artificioso. Si el propio Tribunal sancionador no reúne garantías comparables a las típicas del proceso penal, ¿cómo es posible sostener después que la tramitación de este procedimiento es insignificante desde el punto de vista de la prohibición constitucional de dualidad de procedimientos sancionadores?”.

<sup>26</sup> Gimeno Sendra, V. *Cuestiones prejudiciales devolutivas y non bis in idem en el proceso penal*. Diario La Ley, nº 5817, XXIV, julio 2003, Rf. D-158.

revelan insuficientes. En todo caso, la jurisdicción penal no puede resultar preferente (aunque sí pudiera resultar preferida por algún ciudadano si cuantitativamente le resulta más ventajosa) porque el procedimiento administrativo sancionador ofrezca menos garantías, sino por el hecho de que una determinada conducta antijurídica revista carácter y naturaleza de delito<sup>27</sup>. Atribuirle otro origen, otra razón de ser quizá sea otorgarle un alcance desorbitado y extralimitar su auténtica finalidad que, si como se afirma, es eminentemente garantizadora no debe ir más allá de la siguiente doble proyección que ponía de relieve el Voto Particular de la citada STC 2/2003, de 16 de enero: a) Una ceñida al campo cronológico, de prioridad temporal, y de índole claramente instrumental, por cuya virtud si la Administración pública, al poner en marcha su potestad sancionadora en un expediente en el que se pone de manifiesto también la posible tipificación simultánea como delito o falta penal de la conducta reprochada, debe paralizarlo para remitir a la jurisdicción penal los hechos a efectos de su eventual enjuiciamiento en sede penal. Pero se ha de advertir, a renglón seguido, que la suspensión del ejercicio resolutorio de la potestad sancionadora administrativa tiene como finalidad el impedir, precisamente, que ésta sancione algo que “prima facie” puede constituir infracción penal y ser enjuiciada por quien tiene competencia exclusiva para ello: los Jueces y Tribunales del orden jurisdiccional penal. Y b) la segunda faceta afecta, sin embargo, al aspecto sustantivo de la proclamada prevalencia: dictada sentencia penal absolutoria, la Administración que reanude el expediente sancionador queda vinculada por los hechos probados declarados por aquélla.

Este es el ámbito de la prevalencia de la jurisdicción penal, esa es su extensión y su límite. Pero no más allá: su invocación no puede dar lugar a impedir la aplicación del *non bis in idem* cuando es la Administración quién vulnera la vertiente cronológica o temporal de la prevalencia penal incumpliendo su deber de paralizar el expediente sancionador hasta tanto se hubiera dictado la resolución judicial –lo que, por cierto, es susceptible de agravarse aún más si la resolución deviniera firme–, y todo ello a pesar de que el sancionado haya comunicado la tramitación de sendos procedimientos poniendo de manifiesto una actuación acorde con el principio de buena fe procesal.

Desde mi punto de vista, en tal supuesto no cabe sino entender producida la vulneración del principio en su vertiente procesal al producirse un segundo enjuiciamiento de los hechos, con idénticos efectos invalidatorios que

---

<sup>27</sup> En este sentido, la SSTS de 23 de julio de 1998 (Arz. 6422) y de 19 de abril de 1999 (Arz. 3507).

si de la vulneración de su vertiente material se hubiera tratado, lo que resulta de tal gravedad que resulta de todo punto insubsanable, por lo que después se analizará.

#### IV. EL EFECTO DE COSA JUZGADA: UN FUNDAMENTO MÁS QUE DUDOSO DE LA PROHIBICIÓN DE CONCURRENCIA DE SANCCIONES

Para analizar en condiciones óptimas el objeto de estudio que ahora comenzamos, es preciso recordar qué se entiende por “cosa juzgada”. Como es bien sabido, con esta expresión se hace referencia a la excepción procesal por virtud de la cual no resulta admisible un nuevo enjuiciamiento cuando concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron. Ello 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. Por ello, la cosa juzgada supone una vinculación dirigida al Juez que le impone la imposibilidad de juzgar de nuevo lo ya previamente juzgado (cosa juzgada material negativa o efectos negativos de la cosa juzgada material) o que le obliga a acomodar su enjuiciamiento, en los supuestos de prejudicialidad, al resultado de un juicio previo (cosa juzgada material positiva o efectos positivos de la cosa juzgada material).

Naturalmente, el instituto de la cosa juzgada hunde sus raíces en la necesidad de evitar la reproducción indefinida de litigios con el obvio propósito de conseguir la estabilidad y seguridad jurídicas mediante la permanencia en el tiempo de la eficacia procesal de la decisión judicial que ya no puede ser atacada, por cuanto la alteración de la sentencia previa firme supondría quebrantar los referidos principios de trascendencia, incluso, constitucional. Así pues, mediante este efecto se crea una premisa que vincula a lo que se resuelva en la resolución judicial de futuro, al desplegar su eficacia en el juicio siguiente, en tanto que es indefectible la eficacia vinculativa que entraña, con la preclusión de todo juicio ulterior sobre el mismo objeto y la imposibilidad de decidir de manera distinta el fallo precedente, evitando que la controversia se renueve o que se actúen pretensiones que contradigan el contenido de la sentencia firme, siempre partiendo de la certeza de una resolución previa sobre idéntico conflicto, aun recaída en un proceso de distinta naturaleza.

En su vertiente formal, la cosa juzgada opera dentro de un mismo proceso, e implica la firmeza de las resoluciones judiciales y su consiguiente impo-

sibilidad de impugnarlas<sup>28</sup>. Su vertiente material, como se ha dicho, alude al efecto que produce respecto de otros procesos, ya sea de forma positiva, es decir, vinculante o prejudicial, lo que determina que el juzgador futuro debe respetar al contenido de lo juzgado en el proceso precedente evitando incurrir en contradicciones con él, de tal forma que en los aspectos que se superpongan o que resulten coincidentes se deberá atener a lo ya determinado por el juzgador; o ya sea de forma negativa, también denominada “excluyente o preclusivo”, lo que supone que el proceso posterior deberá abstenerse de volver a enjuiciar los hechos que ya lo fueron en un primer proceso<sup>29</sup>. De ahí que, en su vertiente negativa, requiera que estemos ante lo que gráficamente podemos denominar como la reproducción del pleito anterior, entendiendo por tal que entre ambos haya una identidad sustancial de sujetos y de objeto. Obviamente, en este último caso, no se trata de aspectos coincidentes o superpuestos sólo parcialmente sino en su totalidad, es decir, una reproducción exacta de lo ya revisado en el proceso que le precede. Por su virtud no cabe, por tanto, un nuevo enjuiciamiento, y ello con absoluta independencia del contenido absolutorio o condenatorio de la sentencia primera. Resulta necesario dejar explícito que, frente a una opinión muy extendida en la materia, la auténtica razón de ser de la protección que se dispensa con el instituto de la cosa juzgada, en su aspecto negativo, no es la seguridad de obtener decisiones iguales ante controversias similares, sino lograr que una determinada controversia tenga una única decisión final: esto es, un punto final que la resuelva. Por eso su decisión, en los casos en que se acoge en su vertiente negativa, no es repetir la que antes se había dictado, sino declarar que no cabe dictar otra.

Por la enorme coincidencia que aparenta con el principio *non bis in idem* algún sector de la doctrina y gran parte de la jurisprudencia<sup>30</sup> ha creído en-

---

<sup>28</sup> La STS de 18 de noviembre de 1997 (Arz. 7900) lo enuncia de un modo explícito: “siendo *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 en el 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”.

<sup>29</sup> Así lo enuncia, entre otras, la STC 77/1983, de 3 de octubre.

<sup>30</sup> La STS de 19 de junio de 1998 (Arz. 5067), con cita de las SSTs de 3 abril 1990 (Arz. 2693), 1 octubre 1991 (Arz. 7439), 31 marzo 1992 (Arz.2315) y 27 diciembre 1993 (Arz.10153) y de 20

contrar en esta figura su fundamento más inmediato de forma tal que, en ocasiones, el TC lo ha sobredimensionado hasta encontrar en esta excepción, paradójica y contrariamente a su dogmática, la causa de la posibilidad de reanudación del procedimiento administrativo sancionador suspendido con la consiguiente terminación por resolución sancionadora tras haber sido dictada sentencia penal absolutoria sin que ello lo impida la institución de cosa juzgada. Sin embargo, esta consideración hace aguas por todas partes, tanto por su falta de fundamento como por las contradicciones que genera.

Por lo pronto, el fundamento del principio *non bis in idem* no es la cosa juzgada, como se pretende afirmar, sino al contrario<sup>31</sup>. Ciertamente, la cosa juzgada es un instrumento de carácter procesal que puede resultar útil para garantizar que se respete la prohibición del *bis in idem*, pero ni la cosa juzgada es el único ni tampoco es ésta su única finalidad. Pero es que, además, tampoco su ámbito de aplicación es del todo coincidente, pues mientras que la prohibición de *bis in idem* rige plenamente en todo el Derecho sancionador (penal o administrativo), no cabe hablar de cosa juzgada respecto de actuaciones judiciales ulteriores cuando la Administración es la que impone previamente una sanción que no es recurrida y deviene firme, pues ello equivaldría otorgarles un poder retroactivo que, obviamente, no tienen. Así pues, lo que impide una nueva sanción en este caso no es la institución de la cosa juzgada, pues nada se ha juzgado –aún–<sup>32</sup>, sino el *non bis in idem*, que es un principio de más amplio espectro<sup>33</sup>.

---

septiembre 1996 (Arz.6727) afirma: “La cosa juzgada que establece el artículo 1252 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 plantearse; y la otra vertiente –positiva–, es la 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”. Por su parte, la STS de 13 de mayo de 1999 (Arz. 4496) afirma: “la prohibición del *bis in idem* se dice que sólo opera en una sola dirección, *al estar basado en el concepto jurídico de la cosa juzgada*, de suerte que enjuiciado un hecho por la jurisdicción penal, no puede ser objeto, después de procedimiento sancionador”. Por su parte, la STC 222/1997, de 4 de diciembre reconoce que “sólo se incurrir en esa prohibición (*non bis in idem*) cuando el primer proceso ha concluido con una resolución que produzca el efecto de cosa juzgada”.

<sup>31</sup> CANO CAMPOS, T. “*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho Administrativo sancionador”, *Revista de Administración Pública*, 156, 2001, págs. 201 y 202.

<sup>32</sup> En este sentido, la STS de 27 de febrero de 1995 (Arz. 1617).

<sup>33</sup> NIETO. *Derecho administrativo sancionador*. Op. cit., págs. 348 y 349.

## V. ¿ES POSIBLE LA REANUDACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR TRAS UNA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA?

Pero lo que mayor problema plantea es la contradicción que se genera al cohonestar la vertiente procesal del principio *non bis in idem* con la posibilidad de reanudación del expediente sancionador, con la obvia posibilidad de que concluya con una resolución sancionadora<sup>34</sup>, si el proceso penal lo hizo con una sentencia absolutoria. En definitiva, una absolución seguida de una declaración de culpabilidad en toda regla.

Ciertamente el efecto de cosa juzgada tiene su específico ámbito de acción en el proceso judicial, por lo que no cabe, en principio, pretender ampliar su ámbito de acción al procedimiento administrativo, pero también es cierto que toda resolución administrativa es susceptible de revisión en vía jurisdiccional, lo que pudiera plantear algún conflicto, no ya sólo con la excepción de cosa juzgada en su versión negativa –que se supone que debe impedirse un nuevo “enjuiciamiento” por un mismo hecho que ya ha sido juzgado– sino con algunas *cuestiones colaterales* que derivan de las razones y fundamentos del concreto pronunciamiento de la sentencia absolutoria y que conviene tener en cuenta. Así pues, como ha puesto de manifiesto

---

<sup>34</sup> CANO CAMPOS, “*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal...” Op. cit., págs. 225 y siguientes afirma que así no se produce vulneración alguna del principio al ser distinto el enjuiciamiento realizado por la Jurisdicción penal y por la Administración, pues, según entiende, la primera lo hace desde una vertiente puramente penal mientras que la Administración lo hace desde una vertiente administrativa, dada la distinta configuración en que es susceptible de presentarse en uno y otro ámbito los tipos de infracción, tanto en su vertiente objetiva como subjetiva. Es éste un razonamiento que no comparto pues se corre el riesgo de que la simultánea tipificación de un determinado hecho en dos o, por qué no, en más sectores del ordenamiento desplacen la aplicación del principio *non bis in idem* hasta reducirlo a su práctica desaparición. En este sentido, REY GUANTER, Salvador del. *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, 1990, pág. 136 quién afirma que cuando están en juego dos órdenes –penal y administrativo– las “causas” han de ser, por propia definición, siempre distintas. De ahí que “apelar a la necesidad de un idéntico fundamento jurídico–positivo sería como invalidar de entrada la aplicación del principio, dado que la sanción penal y la sanción administrativa tendrían siempre una base en normas distintas”. Así lo razonó igualmente el TC en su sentencia 234/1991, de 10 de diciembre (F.J. 2) al señalar que no basta simplemente “con la dualidad de normas para entender justificada la imposición de una doble sanción al mismo sujeto por los mismos hechos, pues si así fuera el principio *non bis in idem* no tendría más alcance que el que el legislador quisiera darle”. (La cursiva es mía). Contrariamente a este razonamiento, la STS de 13 de mayo de 1999 (Arz. 4496) afirmaba que: “una vez que haya sentencia penal firme, *debe la Administración reabrir el procedimiento sancionador*, para con respeto a los hechos que establezca la jurisdicción penal, ponderar y valorar si, además, don J.M.M. cometió infracciones administrativas, susceptibles de ser sancionadas”. (La cursiva es mía).

QUINTERO OLIVARES<sup>35</sup>, siendo cierto que el relato fáctico de la sentencia judicial ha de ser respetado por los Tribunales y por la Administración, puede suceder que determinados aspectos de ese hecho, *relevantes para el Derecho sancionador administrativo*, carezcan de significación para el Derecho penal. El supuesto en que la absolución se fundamenta en la falta de participación en el hecho por el sujeto que había sido sancionado no plantea, en principio, excesivos problemas. Pero no ocurre lo mismo si la absolución se fundamenta en la no concurrencia de todos los elementos exigidos por la correspondiente figura de delito para poder decidir la punibilidad última del hecho. Un ejemplo de tal situación puede consistir en la absolución por falta de dolo o de algún elemento subjetivo del injusto, habiéndose realizado el tipo objetivo (ej. falta el ánimo de defraudar), o si habiéndose cumplido los elementos objetivos y subjetivos del tipo, concurre, sin embargo, una excusa absolutoria o una circunstancia eximente.

Ante estas absoluciones así fundamentadas, comenta con acierto QUINTERO OLIVARES, la posición de la Administración parece difícil, pues si bien la ausencia de determinados componentes subjetivos de algunos delitos puede dejar subsistente la infracción administrativa<sup>36</sup>, en el resto de los casos, cualquier decisión de la Administración rozaría peligrosamente la falta de respeto al *non bis in idem*. Pero ello no es todo. Junto a ello, no constituye cuestión menor las reservas con que puede admitirse que la Administración analice las sentencias penales para decidir el fundamento de la absolución y si éste deja abierto o no el campo sancionador. Comparto plenamente la opinión de este autor cuando afirma que “podría entenderse que la fuerza absolutoria de la sentencia, en el sentido del artículo 118 de la Constitución, cierra el paso a todo intento sancionatorio, sin que la Administración pueda permitirse entrar en el análisis de si la absolución se funda en uno u otro motivo”, pues esta posibilidad entrañaría grandes peligros para la seguridad y para el respeto a la primacía del Poder Judicial<sup>37</sup> lo que, dicho sea de paso, es de muy dudosa le-

---

<sup>35</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. “La autotutela, los límites al poder sancionador de la Administración pública y los principios inspiradores del Derecho penal”. *Revista de Administración pública*, 126, septiembre-abril, 1991, págs. 281 y siguientes.

<sup>36</sup> Aún en estos casos, la posibilidad de sancionar el mismo hecho por parte de la Administración no está del todo claro, pues el elemento culpabilístico que en ocasiones se requiere para entender producida una infracción administrativa no concurre en aquellas absoluciones en que se excluye el dolo, la culpa, o bien se entiende que se ha producido por error excluyente de culpabilidad.

<sup>37</sup> Según QUINTERO OLIVARES, G. “La autotutela, los límites al poder sancionador...”, op. cit., pág. 284, el problema quedaría resuelto si “los Tribunales penales, al dictar sentencias abso-

galidad al carecer de habilitación la Administración para acometer legítimamente semejante empresa.

Pero lo peor está aún por llegar, ya que dos problemas adicionales vienen a complicar el oscuro panorama expuesto: Uno, relativo a la necesidad de averiguación de nuevos hechos por la Administración. Puede que la sentencia absolutoria se limitara a determinados hechos, los relevantes para subsumir el tipo penal, pero que éstos no sean suficientes para proseguir el expediente sancionador. ¿La Administración puede, a partir de la sentencia absolutoria, intentar averiguar nuevos hechos para culminar con éxito sus pretensiones sancionadoras? Y dos, ¿puede la Administración valorar desde una perspectiva diferente<sup>38</sup> los hechos probados en sentencia penal absolutoria de los que nada se decía en la sentencia absolutoria para desplegar sobre esta base su poder sancionador? Acerca de la cuestión sobre la averiguación de nuevos hechos NIETO<sup>39</sup> asegura que una respuesta afirmativa supondría una grave incongruencia con los principios inspiradores de todo el sistema, y respecto de la distinta valoración de los mismos, es evidente que con esta labor los principios de seguridad jurídica y de previsión anticipada de la respuesta punitiva del Estado quedaría mal parados. La seguridad jurídica equivale a predictibilidad y a posibilidad de conocimiento anticipado de las reacciones punitivas del ordenamiento jurídico y de los Poderes del Estado ante todo hecho que afecta a cualquier parcela de aquél<sup>40</sup> lo que se dificulta notablemente con la multiplicidad de posibilidades interpretativas sobre un mismo hecho por parte de los distintos operadores jurídicos. Y en relación con el principio *non bis in idem*

---

lutorias en procedimientos seguidos por delitos en los que subyace una infracción administrativa, común o disciplinaria, hicieran pronunciamiento expreso sobre la subsistencia de la capacidad sancionadora de la Administración”, si bien, entiendo, nuestros Tribunales carecen habilitación para realizar un pronunciamiento de esta naturaleza.

<sup>38</sup> Esta posibilidad está plenamente admitida por el TC, entre otras, en su Sentencia 77/1983, de 3 de octubre en que afirmó que el principio *non bis in idem* conduce a la “imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”. En el mismo sentido, la STC 98/1989, de 1 de junio.

<sup>39</sup> NIETO, A. “El principio *non bis in idem*”, Op. cit., pág. 166.

<sup>40</sup> MEZQUITA DEL CACHO, J.L. *Seguridad jurídica y Sistema Cautelar. Tomo I. Teoría de la Seguridad Jurídica*. Barcelona, 1989. Addenda al tomo I.

admitir con naturalidad toda esta batería de condicionamientos equivale a poner en duda su valor jurídico para resaltar su escasa eficacia práctica.

Y a todo esto, ¿dónde queda la tan mencionada vertiente procesal del principio *non bis in idem*? Sencillamente brilla por su ausencia. El TC parece haberla relegado hasta su práctica desaparición. El resultado no es otro que no importa el número de enjuiciamientos sobre idéntico fundamento fáctico: si no consta la concurrencia de dos o más *sanciones* que punan un mismo hecho y bajo un mismo fundamento no se entiende vulnerado este principio.

Pero el TC va más lejos: También carece de relevancia si como consecuencia de dos enjuiciamientos resultan dos sanciones pero una absorbe a la otra en una suerte de “descuento” o de compensación, que es la solución que finalmente ha acabado aplicando el TC. Una solución quizás demasiado simple para un problema tan complejo.

Pero mayor problema, si cabe, se produce 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<sup>41</sup>. Revisada la sanción por la jurisdicción contencioso-administrativa desaparece la pretendida prevalencia de la resolución penal pues lo que se produce entonces es un eventual conflicto entre dos jurisdicciones<sup>42</sup>. ¿Qué es, entonces, del efecto de cosa juzgada de la resolución judicial emanada de la jurisdicción contencioso-administrativa?, ¿no vincula a los Tribunales penales?, y los he-

---

<sup>41</sup> En este sentido, la STC 10/1988, de 1 de febrero determina que el control por parte de la Jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra supeditada a la ley y a ordenar el juicio revisor en los cánones constitucionales de acuerdo con el art. 117.3 CE, *asimilándose en su función a un Tribunal Penal*, al deber apreciar y fijar los hechos objeto de la sanción en base a la prueba, sin incurrir en desviación procesal o desconocimiento del principio de congruencia.

<sup>42</sup> En este sentido, NIETO. *Derecho Administrativo Sancionador*, op. cit., págs. 347 y 367, en que afirma que la regla de la prevalencia de la jurisdicción penal responde más bien a “un doble juego de ficciones tradicionales iniciales: por un lado, la de que la sanción procede siempre de la Administración, sin que tenga efectos jurídicos relevantes la intervención del Tribunal revisor; y, por otro lado la de que el procedimiento judicial penal es el que mejor asegura los derechos individuales frente a la arbitrariedad del Poder Ejecutivo. Un prejuicio que carece por completo en la actualidad de razón de ser, dado que los Tribunales contencioso-administrativos ofrecen las mismas garantías de independencia institucional y de defensa de los ciudadanos”.

chos probados en la misma, ¿no constituyen igualmente *verdad jurídica* para los demás órdenes jurisdiccionales y para el resto de los poderes del Estado?<sup>43</sup>, ¿o es que acaso no se ha resuelto con las mismas garantías que la sentencia penal? La respuesta no puede ser otra que afirmativa, a menos que se niegue la naturaleza netamente jurisdiccional y plenamente revisora de los Juzgados y Tribunales de este orden, con todos los efectos que le son inherentes.

## VI. LOS POSIBLES FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y LAS DISTINTAS SOLUCIONES DEL TC A LA CONCU- RRENCIA DE SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS

La doctrina del TC viene pivotando en torno a dos fundamentos de la prohibición de concurrencia de sanciones: el principio de proporcionalidad y el de seguridad jurídica. Dos principios que, en apariencia parecen reconducirse a una misma finalidad pero que un análisis más detenido de ambos nos permite afirmar que la salvaguarda del primero, lejos de conducir inexorablemente a la protección del segundo, como podría pensarse, es susceptible de entrar en clara contradicción con él como si de dos principios antagónicos se tratara, mientras que el mismo efecto no se produce, al menos necesariamente, a la inversa.

El TC tiene declarado (v. gr. en sentencia 154/1990, de 15 de octubre) que el principio de proporcionalidad se obtiene con la adecuación entre la gravedad de la infracción y la sanción impuesta<sup>44</sup>. Ello traducido a la concu-

---

<sup>43</sup> Por ello, como afirma BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, “Las garantías constitucionales del procedimiento administrativo sancionador”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, nº 13, 1994, pg. 122, las relaciones entre los procedimientos administrativos sancionadores y los procesos jurisdiccionales presenta una notable complejidad y se proyectan en una variedad de direcciones –principio de *reformatio in peius*, principio de ejecutividad de los actos sancionadores, principio de cosa juzgada, confluencia y concentración de diversos órdenes jurisdiccionales y autoridades administrativas sobre un mismo hecho– *siendo insuficiente su examen desde la posición de subordinación que domina la relación entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial*, por lo que desde la integración que se afirma desde la CE del *ius puniendi* parece adecuado acudir al principio de coordinación para expresar las relaciones debidas entre ambos procedimientos sancionadores.

<sup>44</sup> En tales términos se expresa la SAN de 6 de abril de 1998 (Arz. 1414): “Respecto de tal principio debe señalarse, que el mismo supone una relación de adecuación, según un criterio de justicia y equidad entre los hechos objeto del procedimiento sancionador y la determinación e intensidad de la sanción aplicable conforme al ordenamiento jurídico”.

rrencia de sanciones implica que aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva habría quedado agotada. Dicha reacción –afirma el TC– ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción realizada y ha de considerarse como “autosuficiente” desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción *en el mismo orden punitivo* representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infringirse una sanción desproporcionada respecto de la infracción que se ha cometido. Para el principio de proporcionalidad lo decisivo es que el autor no sufra una sanción más grave que la gravedad misma del hecho cometido.

Pero atención, para la STC de 2/2003, de 16 de enero el respeto a este principio no requiere de la proscripción de la dualidad de procedimientos por unos mismos hechos, puesto que lo decisivo se encuentra en el resultado final. En definitiva, fundamentar en el principio de proporcionalidad la prohibición de incurrir en *bis in idem* significa sencillamente obviar la vertiente procesal de su contenido esencial. Por ello, el TS en sentencia de 22 de diciembre de 2003 (nº 380, de Penal) que aplica al proceso en causa la doctrina de la STC 2/2003, de 16 de enero afirma que no contraviene el principio *non bis in idem* un nuevo enjuiciamiento en el que se compense en la consecuencia jurídica impuesta por el Tribunal penal la ya sufrida por el condenado en sede administrativa por el mismo hecho. De esta forma, para que resulte legítima una sanción basta con que sea equivalente en su gravedad a la del hecho sancionado, con entera independencia del número de enjuiciamientos que se hayan llevado a término, pues, según afirma el TS en esta inquietante sentencia, “un nuevo enjuiciamiento del mismo hecho no contraviene ni la exigencia de *lex praevia*, ni de *lex scripta*, ni de *lex certa*, ni de *lex stricta*”. Y es que, tomando como referente el principio de proporcionalidad, lo decisivo se encuentra en el resultado final, esto es, en *la limitación proporcional de la acumulación de sanciones respecto de la gravedad del hecho sancionado*. Bajo esta consideración el principio *non bis in idem* queda desvinculado del principio de legalidad de forma evidente pues, si el doble enjuiciamiento se siguiera contemplado como una vulneración del mismo “la rebaja proporcional no podría excluir la infracción del art. 25.1 CE”. Dicho de otra forma: la rebaja que proceda podrá dejar a salvo el principio de proporcionalidad pero no el de legalidad con las exigencias de que se compone.

Por el contrario, el principio de seguridad jurídica es un principio de contenido más garantizador, pues protege al ciudadano no sólo frente a la ulterior sanción –administrativa o penal– por los mismos hechos, sino frente a la nueva persecución punitiva una vez que ha adquirido firmeza la resolución

dictada en primer lugar, con independencia del resultado –absolutorio o no– del mismo. En definitiva, como afirmaba el Voto Particular de la STC 2/2003, de 16 de enero el principio de seguridad jurídica impide que el Estado pueda reiterar sus pretensiones punitivas cuando concurren las tres identidades, pues, “impone límites a la reapertura de procedimientos sancionadores por los mismos hechos, lo que crearía una situación de pendencia jurídica que, en atención a su carácter indefinido, sería contraria a la seguridad jurídica”. En palabras de MUÑOZ LORENTE<sup>45</sup>, el principio de seguridad jurídica deja intacta “la confianza del ciudadano en que lo ya tratado no va a volver a serlo, o, si se quiere, la confianza del ciudadano en que lo ya sancionado –administrativa o penalmente– no va a volver a serlo cuando concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento”. En definitiva, adoptar el principio de seguridad jurídica como fundamento primordial del *non bis in idem* supone respetarlo tanto en su vertiente material como en su vertiente procesal así como el efecto negativo de cosa juzgada en su significación dogmática, lo que, a su vez, respeta el principio de proporcionalidad, pues no podría verse agravada la sanción inicial con la adición de otra sucesiva ya que la prohibición de iniciar un nuevo procedimiento lo impediría.

Pero no es ésta la opción que adopta la STC 2/2003, de 16 de enero que, contra todo pronóstico variaba toda su anterior doctrina, pues ahora entiende el TC que no basta la mera declaración de imposición de la sanción para que se vulnere el *non bis in idem* siempre que se proceda a su “descuento” y a

---

<sup>45</sup> MUÑOZ LORENTE, J. *La nueva configuración...*, op. cit., págs. 51 y 52. Y cita en su apoyo a VIVES ANTÓN, T.S., “*Ne bis in idem* procesal”, op. cit., pág. 355, que afirma con toda rotundidad que “no debe permitirse que el Estado, con todos sus recursos y poder, pueda repetir el intento de obtener la condena de un individuo, sometiéndole a una nueva ordalía, con la vergüenza y gasto que ello implica, y obligándole a vivir en un estado de inseguridad y ansiedad y a afrontar por segunda vez la posibilidad de ser sancionado, aún siendo inocente”. En este mismo sentido, la significativa STC 41/1997, de 10 de marzo (F.J. 6), también por él citada en la que afirma que “la LECrim, en los arts. 954 y siguientes sólo admite el recurso de revisión en favor del reo, a semejanza de otros ordenamientos continentales. Que esta decisión legislativa es fruto de consideraciones constitucionales, profundamente arraigadas en el respeto a los derechos fundamentales y al valor superior de la libertad, lo pone de manifiesto el simple dato de que en la V enmienda de la Constitución norteamericana se consigna la interdicción de someter al reo a un doble juicio penal («double jeopardy»). Las razones que en aquel país se aducen como fundamento de esa interdicción son semejantes a las que el legislador español avanzaba, en la exposición de motivos de la LECrim, para justificar la proscripción de la absolucón en la instancia, cuyo significado es análogo al de la prohibición de la revisión “contra reo”: evitar que el ciudadano sea “víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado”, evitarle las “vejaciones” que resultarían de una situación de permanente inseguridad y, en fin, no dispensarle un trato incompatible con la condición de “ciudadano de un pueblo libre”.

evitar los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora. En definitiva, en esta nueva posición del TC, si no hay ni superposición ni adición efectiva de una sanción, aunque subsista “el doble reproche afflictivo” que la sanción lleva implícita, no podrá entenderse infringido el principio que comentamos.

Sin embargo, esta solución lejos de recibir favorable acogida de forma unánime, ha sido calificada como un “artificio técnico”<sup>46</sup>, a lo que habría que añadir que se trata de una improvisada solución poco ortodoxa que si bien pudiera preservar la vertiente material del principio no ofrece satisfactoria respuesta a su vertiente procesal ni, por ende, al derecho del infractor a no ser enjuiciado en dos ocasiones por el mismo hecho, y que consiente someterlo, en palabras de NIETO<sup>47</sup>, a “una segunda línea de ataque”, en tanto que se ve obligado a pasar por un recurso administrativo, un contencioso-administrativo y por todo un proceso de naturaleza penal. Todo ello con olvido de que el sujeto causante no es otro que la Administración que, lejos de paralizar el procedimiento sancionador, incumplió las reglas de preferencia de la jurisdicción penal si es que el hecho pudiera ser susceptible de calificarse como delito. Y a cambio de todo ello, el ciudadano recibe el más que dudoso y único beneficio de ver rebajada en vía penal la medida sancionadora que la Administración nunca debió imponer.

Pero es más, para la recta aplicación de esta modalidad de compensación, en cualquier caso, ésta debería producirse entre poderes públicos de idéntica naturaleza, operando “iuxta modum”, es decir, en materias y conceptos económicos homogéneos, evitando hacerlo entre percepciones que en nada se asemejen, que provengan de diferentes situaciones y que, por ende, sean heterogéneas. En definitiva, la aplicación debe realizarse entre conceptos en los que sea posible y adecuada a su naturaleza y finalidad, descartándose los emolumentos que, por su variabilidad y carácter ajeno, sean imposibles de contrarrestar.

Por otra parte, no debe olvidarse que la sanción es algo más que la imposición de pago de una determinada cuantía económica y sus medidas accesorias, pues el reproche afflictivo y los perjuicios económicos y personales que ha de soportar el presunto responsable son aspectos nada desdeñables que se hallan implícitos a la sanción y que no es recibo obviar.

---

<sup>46</sup> En el Voto particular de la STC 2/2003.

<sup>47</sup> NIETO, *Derecho administrativo sancionador...*, op. cit., pág. 392.

Por todo ello, la confesada opción que ya se ha dejado entrever en estas páginas es la aplicación del criterio cronológico, el mismo que utilizó la polémica STC 177/1999, de 11 de octubre trasladando a esta problemática el significado dogmático del brocardo latino: *prior in tempore, potior in iure*: de manera tal que la primera sanción impuesta, sea cual sea su carácter, cierra el paso a una posterior si concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, porque esa segunda sanción vulnera el derecho fundamental a no ser sancionado dos veces<sup>48</sup>, sobre todo, cuando el ciudadano ha sido totalmente ajeno a ese arbitrario o, cuando menos, negligente actuar de la Administración y, como sucede en el proceso en causa, ha comunicado debidamente a las autoridades actuantes el desarrollo de ambos procedimientos y la posible vulneración del *non bis in idem*, sin posibilidad de reprocharle una hábil táctica defensiva y de actuar contrariamente al principio de buena fe procesal<sup>49</sup>.

Una solución distinta a la aquí planteada ocasiona una modulación de este principio que lo debilita en su esencia y que ocasiona, a mi modo de ver, una improcedente vulneración del derecho fundamental a no ser sancionado doblemente por un mismo hecho y con idéntico fundamento. Modulación del principio que, hoy por hoy y en aplicación de la doctrina expuesta del TC, se produce en un camino de doble sentido: de una parte, en caso de que la Administración culmine con una resolución sancionadora antes de que la Jurisdicción penal lo haga con carácter previo, en cuyo caso, en vez de procederse a la nulidad de lo segundo, la resolución judicial absorbe o compensa la medida sancionadora impuesta por el órgano administrativo, sin que en modo alguno se prevea “compensación” alguna al ciudadano por el procedimiento su-

---

<sup>48</sup> MUÑOZ LORENTE, J. *La nueva configuración...* op. cit., pág. 45.

<sup>49</sup> Por esta razón el TC inadmitió la demanda de amparo en la STC 152/2002, de 2 de julio. En este caso, el recurrente alegaba que había sido doblemente castigado –una administrativamente y otra pro vía penal– por conducir bajo los efectos del alcohol. Sin embargo, el TC aplica el art. 44.1.c) LOTC que exige para admitir la demanda de amparo “que se haya invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. Por su virtud, afirma el TC: “el silencio del acto en el proceso penal durante el tiempo en el que la vulneración estaba teniendo lugar, y podía ser remediada, y el aplazamiento de la reacción defensiva al momento en que la sanción administrativa se había impuesto, puede encontrar explicación, que no justificación, en una táctica defensiva, consistente en tolerar la vulneración actual del principio *non bis in idem* para utilizar la sanción administrativa como defensa ulterior frente a la condena penal; pero una explicación tal lo que evidencia es una manipulación de la funcionalidad del principio *non bis in idem* (...)”.

frido en vía administrativa y en una eventual revisión judicial; y de otra, en caso de que la Jurisdicción penal dicte sentencia absolutoria en cuyo caso le queda permitido a la Administración decidir continuar el procedimiento sancionador ultimándolo, llegado el caso, con una resolución sancionadora si es que encuentra un distinto fundamento para ello, pues en tal caso no se finaliza con dos sanciones sino con una<sup>50</sup>.

En uno u otro caso, como puede observarse, la vertiente procesal queda desprotegida del blindaje que el ordenamiento brinda a la vertiente material del principio, desconsiderándolo como parte integrante del mismo. Todo lo

---

<sup>50</sup> Este ha sido el argumento de abundante Jurisprudencia, tanto del TS como del TC. Así, la STC de 1 de junio de 1989 (Arz. 98) afirmaba: “Ahora bien, la lesión que denuncia el recurrente no puede razonablemente referirse a la existencia de una doble sanción impuesta en diferentes ámbitos –penal y administrativo– toda vez que, en este supuesto, la resolución en el ámbito penal fue absolutoria”. En el mismo sentido, la STS de 19 de abril de 1999 (Arz. 3507) afirmaba que: “De acuerdo con la referida regla de prioridad del procedimiento penal, el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración ha de esperar al resultado de la sentencia penal y, si es condenatorio con la concurrencia de triple identidad a que se ha hecho referencia (subjetiva, objetiva y de fundamento sancionador), la Administración resulta plenamente vinculada al pronunciamiento deviniendo improcedente la sanción administrativa como consecuencia material o positiva del principio de prohibición que incorpora el principio *non bis in idem*. (...) Por el contrario, en el supuesto de que, como en el presente caso, la sentencia penal sea absolutoria, no cabe sostener, como consecuencia del principio de que se trata, la prohibición genérica de un pronunciamiento administrativo sancionador, *porque lo que excluye es la doble sanción y no el doble pronunciamiento*. (...) O, dicho en otros términos, *la sentencia penal absolutoria no bloquea las posteriores actuaciones administrativas sancionadoras*, pero sus declaraciones sobre los hechos probados inciden necesariamente sobre la resolución administrativa (–criterio que, por cierto, incorporará el artículo 137.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer que “los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien”. (...) En suma, de la jurisprudencia expuesta pueden extraerse los siguientes criterios: a) si el Tribunal penal declara inexistente los hechos, no puede la Administración imponer por ellos sanción alguna; b) si el Tribunal declara la existencia de los hechos pero absuelve por otras causas, 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.” En este mismo sentido, la STSJ de Murcia de 25 de febrero de 1998 (Arz. 326): del principio *non bis in idem* “no se puede deducir, como se pretende por el actor, que no pueda ser *enjuiciado* un hecho dos veces, una por el Poder Judicial y otra por la Administración cuando el primero dictó sentencia absolutoria, como es nuestro caso, ya que, en este punto, nuestro ordenamiento administrativo sancionador sigue el tradicional régimen francés, conforme al cual si el Juez Penal ha declarado la existencia de los hechos pero absuelto por otras causas, la Administración ha de tenerlos en cuenta en el expediente sancionador, que es lo que dice realmente el Consejo de Estado francés en el arrêt de 13 de octubre de 1954 (Letourneur)”.

cual es susceptible de traducirse en lo que podría percibirse por el ciudadano como un incomprensible retroceso y un empobrecimiento en sus garantías y derechos; un riesgo y precio ciertamente inasumible en un Estado de Derecho como el nuestro.

## VII. LA STC 334/2005, DE 20 DE DICIEMBRE: LA CONFIRMACIÓN DE LA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL DEL TC

En este contexto nos sigo dado un nuevo pronunciamiento del TC en el que vuelve a reiterar la doctrina expresada en la STC 2/2003, de 16 de enero. En este proceso en causa que se sustancia con la STC 334/2005, de 20 de diciembre en el que, curiosamente el TC pudo fundamentar la posibilidad del *bis in idem* en la concurrencia en el caso de una relación de sujeción especial (en este caso, militar), vuelve a reproducir los mismos argumentos ya conocidos (F.J. 2º) aunque quizá con unos términos aún menos auspiciadores del principio *non bis in idem*: “Que el núcleo esencial de la garantía material del *non bis in idem* reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente. De tal modo que no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a *descontar* y evitar todos 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 principio *non bis in idem*, la interdicción constitucional de apertura o reanudación de un procedimiento sancionador cuando se ha dictado una resolución sancionadora firme, no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, sino tan sólo respecto de aquéllos que, tanto en atención a las características del procedimiento –su *grado de complejidad*– como a las de la sanción que sea posible imponer en él –su *naturaleza y magnitud*– pueden equipararse a un proceso penal, 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 de quien se halla sometido a un proceso penal (...); de tal modo que, cuando la *sencillez* del procedimiento administrativo sancionador y de la propia infracción administrativa, y la *naturaleza y entidad* de las sanciones impuestas, impidan equiparar el expediente administrativo sancionador sustanciado a un proceso penal, no cabe apreciar la vulneración del derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento sancionador” (La cursiva es mía).

Si no fuera porque los argumentos que utiliza el TC ya nos eran familiares esta STC no podría causar sino desconcierto. ¿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 penal?, ¿por qué se necesita tal equiparación para que resulte invocable y aplicable el principio *non bis in idem*?, ¿qué norma establece tales criterios? Particularmente no encuentro razón suficientemente poderosa en ninguno de estos argumentos como para negar 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.

Ciertamente no resulta oportuno negar que se hacía preciso recuperar el necesario equilibrio, que nunca debió perderse, para evitar la excesiva amplitud de la prohibición de concurrencia de dos sanciones y la hipertrofia del sistema que acababa amparando injustificables situaciones de mala fe procesal por parte de los sancionados y “una manipulación de la funcionalidad del principio *non bis in idem*”, consistente en tolerar la vulneración de dicho principio “para utilizar la sanción administrativa como defensa ulterior frente a la condena penal”, como bien reconocía la STC 152/2001, de 2 de julio. Pero una cosa es eso y otra bien distinta situarse en el polo opuesto, lo que no deja de producir una cierta intranquilidad nerviosa y una sensación de insatisfacción que deriva de una Jurisprudencia que, al utilizar argumentaciones contradictorias entre las distintas resoluciones judiciales, da la impresión de haber sido dictada a golpe de efecto, lo que no deja de otorgarle la apariencia del típico bandazo jurisprudencial, y que, para colmo, cada vez se distancia más de la dictada por el TEDH con la que no estaría de más que se intentara acomparar.

#### VIII. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN LA DOCTRINA DEL TEDH. LA NECESIDAD DE SU RECEPCIÓN EN LA DOCTRINA DEL TC

En varias ocasiones el TEDH ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la aplicación de la prohibición concurrencia de sanciones administrativas y penales en aplicación del art. 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que viene a establecer que “Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado”. La STEDH de 23 de octubre de 1995, caso Gradinger, declaró que se había infringido la prohibición esta-

blecida en el precepto transcrito al haberse impuesto primero una sanción administrativa y después una penal por los mismos hechos. Se trataba de un accidente de tráfico con resultado de muerte como consecuencia de ingesta de alcohol. El Gobierno austriaco objetó que no se trataba de una misma infracción pues los fundamentos eran distintos (el Código Penal sanciona los atentados a la vida y a la seguridad de las personas y el Código de la Circulación tiende a asegurar un tráfico fluido). El TEDH entendió que las dos sanciones impuestas se sustentaban en el mismo hecho pues “las dos decisiones litigiosas se fundan en el mismo comportamiento”.

Esta doctrina pareció voltearse con la STEDH de 30 de julio de 1998, caso Oliveira, en que se procedió al descuento de la multa penal impuesta. El TEDH consideró que se trataba de un caso de concurso ideal de infracciones (caracterizado por la circunstancia de que un hecho penal único se descompone en dos infracciones distintas), de modo que un mismo acto era constitutivo de varias infracciones, por lo no entiende que exista acumulación de castigos cuando la pena mayor absorbe la menor. Ahora bien, es de destacar que en este caso el TEDH reconoce que el art. 4 del Protocolo 7 prohíbe juzgar dos veces una misma infracción –vertiente procesal del *non bis in idem*–, lo que no sucedía en el caso sometido a su consideración en que apreciaba dos infracciones procedente de un mismo hecho. Lo que se producía era una doble incriminación<sup>51</sup>. Como puede apreciarse, la solución es parecida a la que establece la STC 2/2003, de 16 de enero pero no idéntica. En ésta última la absorción o compensación se produce entre dos sanciones de distinta índole y naturaleza, una administrativa y otra penal.

Interesante también fue la STEDH de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer, en que también se dilucidaba similar supuesto a la de 23 de octubre de 1995, siendo condenado administrativamente por conducción bajo los efectos del alcohol y también por vía penal por homicidio imprudente. El TEDH consideró que se había producido vulneración del principio *non bis in idem* al afirmar 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 (...). 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

---

<sup>51</sup> En el mismo sentido, STEDH de 14 de septiembre de 1997, Ponsetti y Chesnel y de 2 de julio de 2002, Göktaş.

esenciales”. Doctrina que se confirma en las SSTEDH de 30 de mayo de 2002, W.F. y de 6 de junio de 2002, Sailer, ambas contra Austria.

Sintetizando mucho la doctrina de la Jurisprudencia del TEDH pueden inferirse las siguientes reglas<sup>52</sup>: En primer lugar, que se infringe el principio *non bis in idem* cuando un mismo hecho recibe una dualidad de sanciones penales y administrativas. En segundo lugar, por identidad de hecho cabe entender tanto el supuesto de concurso de leyes –lo que sucede cuando el hecho merece un mismo juicio de reproche, tanto por el Derecho Administrativo como por el Derecho Penal– como en el supuesto de concurso real –que acontece cuando dentro de una misma unidad de hecho, el autor realiza varias acciones distintas susceptibles de ser calificadas como delitos independientes–. Por contra, no es invocable en los supuestos de concurso ideal puesto que en este caso el concurso de normas es heterogéneo y lo que se produce la concurrencia de delitos o de infracciones que son susceptibles de ser castigados con varias respuestas punitivas. En tercer lugar, y lo que es más importante, en todos los supuestos en que el TEDH aprecia que se ha vulnerado el *non bis in idem* resulta indiferente que se haya efectuado la compensación de sanciones o que la sanción penal sea anterior o posterior a la administrativa. El Tribunal superior debe anular siempre la última, incluso cuando la sentencia penal es posterior a la administrativa. Como advierte GIMENO SENDRA esta doctrina se antoja coherente con la naturaleza del objeto del proceso penal, del que no difiere el administrativo sancionador. El objeto de ambos procedimientos ha de ser el “hecho histórico o natural”, entendiéndose por tal “una unidad según el concepto de vida”. Por ello, los concursos de Leyes y reales de delitos o de ilícitos administrativos han de quedar cubiertos por la unidad del hecho y por el *non bis in idem*.

La discrepancia en la concepción, interpretación y aplicación de la prohibición de incurrir en concurrencia de sanciones por parte del TC y del TEDH resulta evidente, por lo que no estaría de más que el TC volviera a plantearse la posibilidad de retornar al criterio cronológico que sirvió de base a su sentencia 177/99, de 11 de octubre, al principio de seguridad jurídica y a entender integrado en el núcleo duro del derecho al *non bis in idem* la vertiente procesal del mismo. En definitiva, que revise la posibilidad de anular el segundo pronunciamiento que puna los mismos hechos sin necesidad de acudir al escasamente satisfactorio mecanismo de la compensación.

---

<sup>52</sup> Vid. Gimeno Sendra, V. *Cuestiones prejudiciales devolutivas...* op. cit.

## IX. A MODO DE CONCLUSIÓN

De cuanto acaba de exponerse cabe inferir que en nuestros días, pese a la aparente simplicidad de su enunciado, el principio *non bis in idem* no conoce certezas. En la interpretación y aplicación del mismo por parte del TC, su significación se concreta no en la prohibición de un segundo intento condenatorio, como en principio pudiera pensarse, sino que en su resultado final la sanción última tenga en cuenta el contenido sancionatorio de la primera. Razones como la prevalencia de la jurisdicción penal, la prioridad de sus decisiones, el efecto de cosa juzgada o el principio de proporcionalidad son argumentos que se esgrimen para minusvalorar la directa aplicabilidad de la prohibición del *bis in idem* con la extensión y contundencia con que un amplio sector de la doctrina y alguna línea jurisprudencial venía reclamando.

Posiblemente un principio como éste, que cuenta con implicaciones penales, administrativas y procesales, y que presenta aspectos tan sumamente complejos al ponerse en contacto con la amplia variedad de matices que ofrece su aplicación práctica, se encuentre en la necesidad de huir de soluciones apriorísticas o de criterios de general aplicación. Pero, pese a esta gran complejidad, desde mi punto de vista, la solución no se encuentra, como el TC afirma, en la preferencia a ultranza de la jurisdicción penal y en la correlativa subordinación a ella de la actividad administrativa sancionadora, sino en la necesaria coordinación entre ambas, y, por supuesto, en una más perfecta delimitación por parte del legislador del hecho o de la conducta merecedora de la intervención punitiva del Estado, estableciendo con la necesaria nitidez los ámbitos propios de una u otra.

El principio *non bis in idem* cobra tal importancia en nuestro Estado de Derecho que no es dable consentir su tratamiento como si de un simple principio informador de la potestad sancionadora se tratara, sino como un derecho fundamental que, como tal, merece una más correcta y escrupulosa aplicación por parte de los operadores jurídicos y que está llamado a convertirse en un auténtico mandato al legislador a la hora de describir los tipos sancionadores y de preservar los distintos bienes jurídicos merecedores de protección. Sólo así podrá estarse en condiciones de ofrecer a los ciudadanos con la necesaria dosis de certeza y fiabilidad este principio como una verdadera garantía constitucional sin temer correr el riesgo de tener que acabar asumiendo las consecuencias de un defectuoso funcionamiento de los distintos poderes públicos con potestades punitivas.