

LA DUPLICIDAD DE SANCIONES PENAL Y ADMINISTRATIVA AFECCIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN LAS RELACIONES DE SUJECCIÓN ESPECIAL

José María NACARINO LORENTE

Abogado del Estado sustituto en Valencia. Doctor en Derecho
Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Sumario:

I. Introducción. II. Precedentes del principio *non bis in idem*. III. Contenido del principio. IV. Relaciones de sujeción especial. Evolución jurisprudencial. V. Conclusiones.

Bibliografía

I. Introducción.

La legislación de funcionarios permite la doble sanción penal y administrativa en el ámbito de las relaciones de sujeción especial¹ que puede surgir de numerosos supuestos, que por citar un ejemplo se produciría cuando un miembro de las FCS desobedece una orden, puesto que podría estar cometiendo un delito de desobediencia previsto en el artículo 410 CP y al mismo tiempo una infracción administrativa calificada como grave o muy grave al Régimen Disciplinario del Cuerpo policial de que se trate.² Este hecho nos introduce de lleno en la problemática de la doble sanción y la posible vulneración del principio *non bis in idem*, tal y como ha señalado BARCELONA LLOP.³

II. Precedentes del principio *non bis in idem*.

La consagración del principio *non bis in idem* es bastante reciente, y de hecho será la Constitución Española de 1978 la que lo reconozca en toda su extensión, aunque

¹ Como señala GIMENO SENDRA, V., Los principios de legalidad y *non bis in idem* en la doctrina del Tribunal Constitucional. Diario La Ley, nº 6735, 2007, p. 7, el TC ha contribuido a legitimar esta práctica.

² En dichos casos, tal y como apunta MIR PUIG, S., Derecho Penal. Parte General. Editorial Reppertor. 10ª Edición. Barcelona, 2015, p. 504, se exigirá el cumplimiento de ciertos requisitos de forma y de contenido.

³ BARCELONA LLOP, J., Una aproximación al principio de jerarquía en las instituciones penitenciarias y en las fuerzas y cuerpos de seguridad, *Documentación Administrativa*, nº 229, 1992, pp. 205 y ss.

también es cierto que integrado en el principio de legalidad establecido expresamente en el artículo 25.1 de nuestra Carta Magna, que dice *“Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.”*

Así lo tiene declarado el Tribunal Constitucional al señalar que *“...si bien no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo (artículo 53 número 2 de la Constitución y 41 de la LOTC) no por ello cabe silenciar que, como entendieron los parlamentarios en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso al prescindir de él en la redacción del artículo 9º del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracción recogidos principalmente en el artículo 25 de la Constitución.”*⁴

Como referente previo, únicamente podemos rescatar el artículo 853 del Código Penal de 1928 que establecía de forma expresa el principio al decir: *“...corresponderá a la Jurisdicción ordinaria el conocimiento y castigo de las faltas previstas en este Código, aunque también los hechos a que se contraigan se hallen penados por Ordenanzas Municipales u otras disposiciones administrativas. En ningún caso podrá castigarse un mismo hecho con sanción judicial y gubernativa.”*⁵ La declaración de este principio desapareció en textos posteriores.

En la evolución del principio *non bis in idem* podemos establecer una evolución cronológica, en 3 etapas:

- a) Con anterioridad a la aprobación del texto constitucional de 1978, el panorama era bien distinto al actual, ya que la total compatibilidad entre imposición de una pena y una sanción administrativa estaba aceptada por la jurisprudencia y la legislación. Pero iba más allá, ya que incluso se podía producir un reconocimiento de hechos por el orden administrativo que no habían

⁴ STC 2/1981, de 30 de enero. En el mismo sentido MUÑOZ CONDE, F. /GARCÍA ARÁN, M. Derecho Penal Parte General, 9ª Edición Tirant lo Blanch. Valencia, 2015, p. 118.

⁵ PEREZ MANZANO, M., La prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem*. Tirant lo Blanch. Colección de delitos nº 44. Valencia, 2002.

sido probados en el orden penal o incluso que resultaran contrarios al mismo,⁶ ya que el Tribunal Supremo consideraba independientes ambos órdenes.⁷

Igualmente las normas existentes en este momento así lo reconocían expresamente⁸ por lo que los Tribunales simplemente las aplicaban.

b) Posteriormente y antes de llegar a la Constitución de 1978, se producen algunos cambios que afectan de lleno al reconocimiento del principio *non bis in idem*, tanto en alguna Sentencia aislada del Tribunal Supremo⁹ como en la normativa del momento,¹⁰ alentados por la doctrina de la cosa juzgada que en todo momento ha criticado esta falta de garantías.

c) Posteriormente se sitúa la Constitución Española de 1978 que supuso un punto de inflexión en relación con el principio *non bis in idem*, aunque no lo reconoce de forma expresa. En el redactado del Anteproyecto de la Constitución de 1978, se integraba el principio de forma explícita en su artículo 9.3, si bien la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas del Congreso decidieron excluirlo ya que entendía que quedaba claramente reconocido por su integración en el artículo 25 de la Carta Magna que recoge el principio de legalidad y de tipicidad.

Del mismo modo, tres años después de la promulgación de la Constitución, el Tribunal que asumía la protección del texto fundamental, estableció los criterios rectores del principio *non bis in idem*, en la STC 2/1981, que ha servido de base a Sentencias posteriores y que se considera como la pionera en esta materia, sobre todo en la parte que nos afecta, es decir, en su relación con los órdenes sancionadores penal y administrativo y su posible concurrencia, si bien, como se verá más adelante, la jurisprudencia del TC ha sido oscilante en el tratamiento del principio.

⁶ SSTS de 24 de noviembre de 1960 y de 20 de febrero de 1978.

⁷ STS de 23 de diciembre de 1964.

⁸ Vid artículo 408.2 del Decreto 485/1962, de 22 de febrero, que aprueba el Reglamento de Montes.

⁹ STS de 11 de mayo de 1965 (reconoce que la Administración no puede contradecir los hechos probados por una Sentencia penal) y STS de 7 de marzo de 1978 (prohíbe la doble sanción dentro del orden administrativo).

¹⁰ TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., Sanción penal-sanción administrativa: el principio "*non bis in idem*" en la jurisprudencia. Artículo de la Revista Poder Judicial, (el autor cita el artículo 2 del Real Decreto Ley de 25 de enero de 1977 introduce la vertiente material del principio).

Hay que señalar también, que el principio *non bis in idem*, al situarse como parte integrante del artículo 25 de la CE, se convierte así es un derecho fundamental, y como tal, digno de la protección del artículo 53.2 del mismo texto fundamental, hecho relevante para articular sobre el principio todas las garantías constitucionales que se otorgan a los derechos y libertades fundamentales.

En el Derecho comparado podemos decir que la mayoría de los países reconocen la existencia del principio, aunque hay algunos que consideran compatibles las sanciones administrativas y penales al entender que tienen un fundamento distinto, como es el caso de Francia. En Alemania la doctrina entiende que el principio no se trata solo de un derecho fundamental o derecho subjetivo del ciudadano frente al Estado, sino de una forma procesal objetiva, una regla estructural del proceso que se materializa en un óbice procesal, una cuestión prejudicial.¹¹

Sobre este particular, y referido al Derecho interno, el Tribunal Constitucional ha declarado que *“es de señalar que la tendencia de la legislación española reciente, en contra de la legislación anterior, es la de recoger expresamente el principio de referencia.”*¹² y también se ha referido a que *“los preceptos de nuestro ordenamiento jurídico en que se recoge la prohibición de bis in idem, se hallan formulados con una visión claramente procedimental”*¹³

Así, bajo este prisma ritual, el principio también está presente, de forma expresa, en algunos textos legales tanto de carácter interno, es decir estatal, como internacionales. Como ejemplo del primer caso se pueden citar algunas normas como la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*, que en su artículo 31 establece que: *“No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.”*

Así mismo, en el ámbito internacional, también se puede citar el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice: *“Nadie puede ser*

¹¹ PEREZ MANZANO, M., La prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem*...Op.cit., trata esta cuestión.

¹² STC nº 2/1981, de 30 de enero (F.J. 4 *in fine*)

¹³ STC 177/1999, de 11 de octubre, (F.J. 4)

procesado o penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

También es importante el artículo 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que reza de la siguiente forma:

“1. Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no obsta a la reapertura del proceso, conforme a la Ley y al procedimiento penal del Estado interesado, en caso de que hechos nuevos o revelaciones nuevas o un vicio esencial en ese procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada.

3. No se autorizará excepción alguna al presente artículo en virtud del artículo 15 del Convenio.”

Sobre este reconocimiento internacional de la prohibición de la doble sanción hay que decir que el principio no funciona en los casos en que se deban aplicar los ordenamientos de estados distintos y únicamente es válido en vía interna, es decir dentro del mismo estado.

III. Contenido del principio.

Tradicionalmente, se alude al contenido material y formal del principio *non bis in idem*, si bien, para el caso que nos ocupa, el de la doble sanción penal y administrativa, centra el objeto de atención el primero de ellos.

Así, por lo que hace a dicho contenido material, ¹⁴ éste supone la prohibición de la doble sanción referida principalmente al caso de duplicidad de sanciones en distintos ámbitos –normalmente penal y administrativo-, aunque también cabe la concurrencia

¹⁴ Vid. sobre ello VELASCO NÚÑEZ, E. / MARAÑÓN GÓMEZ, R., “Principio *non bis in idem*”, en Diario La Ley, nº 7250, 2009, pp.1-3.

con sanciones laborales por ejemplo, y asimismo también es aplicable a otros casos como la duplicidad de acciones penales ¹⁵ o administrativas. ¹⁶ Por lo que aquí interesa, nos vamos a referir en especial al primero de ellos, es decir a la posible compatibilidad entre el castigo penal y administrativo.

Si esta es la regla general –prohibición de doble sanción- el Tribunal Constitucional estableció en un primer momento la excepción a dicho principio en la STC 2/1981, de 30 de enero, en la que en primer lugar define el principio aludido en los siguientes términos:

“El principio general del derecho conocido por non bis in idem supone, en una de sus más conocidas manifestaciones que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración –relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.- que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración”. (El subrayado en añadido).

Esto supone que no cabe la duplicidad de sanciones en el caso en que se produzca una concurrencia de mismo sujeto, mismo hecho y las sanciones que se puedan imponer en el orden penal y administrativo tengan el mismo fundamento, es decir cuando se produzca la denominada “triple identidad”. Por el contrario sí que cabe la doble sanción en el caso de que el fundamento sea distinto, o si existe una relación de sujeción especial con la Administración, como es el caso de los funcionarios, concesionarios, etc. La justificación que esgrime el Tribunal Constitucional es que “*el ius puniendi*” que se ejercita con la sanción administrativa no es el “*genérico del Estado*”. ¹⁷

Pero ¿cuándo podemos hablar de identidad de sujeto, de hecho y de fundamento?, ¿en qué casos podremos decir sin miedo a equivocarnos que estamos ante

¹⁵ STC 66/1986, de 23 de mayo, (F.J. 2), que dice que “*es evidente que sería también invocable en el supuesto de una duplicidad de acciones penales*”

¹⁶ STC 221/1997, de 4 de diciembre, (F.J. 3).

¹⁷ STC 2/1987, de 21 de enero. (F.J. 2).

un caso en que el fundamento es distinto?, y por último ¿qué interpretación realiza el Tribunal Constitucional cuando introduce la excepción al principio *non bis in idem* al hablar de casos de relación especial?.

Para abordar estas cuestiones por el mismo orden en que han sido planteadas podemos decir que la *identidad de sujeto* existe cuando es la misma persona la que con su actuación comete una infracción penal y al mismo tiempo una infracción administrativa. Pero además nos permite solucionar problemas de concurrencia entre persona física y persona jurídica. Piénsese por ejemplo en el caso en que una persona física que actúa como administrador de una empresa, que comete una infracción penal y la citada sociedad infringe una disposición administrativa.¹⁸

En estos casos nos enfrentamos a una duplicidad de sanciones, en las que el sujeto es el mismo aunque técnicamente sean distintos.

Pero también hay que decir que el ajuste del citado “*elemento de la norma*”, es un acto que se realiza normalmente desde la sede del ordenamiento administrativo, ya que según establece el Tribunal Constitucional, la Administración debe ceñirse a los hechos probados previamente como ciertos por los Tribunales de Justicia.

La *identidad de fundamento* es cuestión más delicada¹⁹, ya que en ella radica la posibilidad de que se pueda aplicar o no el principio *non bis in idem*.

Para poder analizar la cuestión del fundamento, debemos preguntarnos ¿qué se entiende por fundamento? El TC no ha ofrecido ninguna definición de fundamento, pero al analizar sus resoluciones se pueden extraer los casos en que ha considerado que el fundamento es el mismo y los casos en los que entiende que esto no es así. Así, el TC ha considerado que las sanciones penales y administrativas que pueden concurrir, no deben obedecer a la misma perspectiva de defensa social,²⁰ a la protección del mismo interés jurídico²¹ o del mismo bien jurídico²².

¹⁸ En este mismo sentido, resulta muy interesante la reciente STJUE de 5-4-2017.

¹⁹ VELASCO NÚÑEZ, E. / MARAÑÓN GÓMEZ, R., “Principio *non bis in idem*”...Op. Cit., p. 2.

²⁰ STC 159/1985, de 27 de noviembre (FJ 3)

²¹ SSTC 234/1991, de 10 de diciembre, (FJ 2); 270/1994, de 17 de octubre, (FJ 7).

²² STC 270/1994, de 17 de octubre (FJ 8).

Actualmente se puede decir que existen dos posibilidades sobre el concepto de fundamento, identificándolo en el primer caso con el bien jurídico protegido, y en el segundo caso vinculado al interés jurídico que la norma pretende proteger.

Es necesario delimitar en cada caso concreto, el interés jurídico que existe en la norma y el interés social que se intenta salvaguardar para poder comprender que se produzca la doble sanción, ya que solo en este caso sería admisible una doble sanción.

Por otro lado, sería también conveniente delimitar el concepto de sanción penal y sanción administrativa y la relación existente entre ambas disciplinas para llegar a saber si el principio *non bis in idem* puede ser aplicado en ambos órdenes normativos por igual. La atención se centra en la naturaleza de las infracciones o ilícitos tanto administrativos como penales para solucionar si el principio puede ser válido para los dos ordenamientos. La mayoría de la doctrina entiende que pueden existir dos tipos de diferencias aplicables a estos ilícitos, que se pueden dividir en diferencias de carácter cualitativo o cuantitativo.

La cuestión de la naturaleza que posee la pena y la sanción administrativa, es junto al concepto de fundamento, aspecto fundamental para dar total significado a la posibilidad de la doble sanción.

En este sentido podemos decir que ambas sanciones poseen un núcleo idéntico, un denominador común esencial entre ellas, que no es más que una reacción punitiva que se activa ante una infracción previa.

Abundando también sobre la naturaleza de ambos tipos de sanciones se ha dicho que *“esta identidad básica constituye el único punto de partida realista, pues reconoce el hecho evidente de que lo decisivo, lo que importa antes que nada a quien padece la pena o la sanción administrativa, no es el por qué se le impone, sino el carácter de mal que para él tiene”* ²³

²³ BENLLOCH PETIT, G., “El principio de *non bis in idem* en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario”...Op. cit., p. 311.

Dentro de la fórmula de la triple identidad está presente la idea de la distinta naturaleza de las infracciones, ya que según sus partidarios los fines que persiguen una y otra son distintos y tiene su importancia en la aplicación del principio *non bis in idem*, ya que si llegamos a la conclusión de que ambos ilícitos se activan ante la comisión de una infracción, ya estamos reconociendo también una similitud mínima o esencial que hace que el sistema de sanciones del ordenamiento jurídico no sancione al ciudadano más de lo estrictamente necesario y rebase así el principio de proporcionalidad del que deriva el principio.

Esto explica que si consideramos que ambas infracciones poseen la misma naturaleza, aplicar a un sujeto una infracción penal y posteriormente una infracción administrativa por los mismos hechos, se produciría una vulneración del principio *non bis in idem* al volver a castigar el mismo hecho dos veces.

En este sentido hay que poner en relación el contenido del artículo 8.3 de la LOFCS, que establece que: *“La iniciación de procedimiento penal contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no impedirá la incoación y tramitación de expedientes gubernativos o disciplinarios por los mismos hechos. No obstante, la resolución definitiva del expediente sólo podrá producirse cuando la sentencia recaída en el ámbito penal sea firme, y la declaración de hechos probados vinculará a la administración. Las medidas cautelares que puedan adoptarse en estos supuestos podrán prolongarse hasta que recaiga resolución definitiva en el procedimiento judicial, salvo en cuanto a la suspensión de sueldo en que se estará a lo dispuesto en la legislación general de funcionarios”*.

Puede apreciarse que este último precepto transcrito menciona expresamente el asunto que venimos tratando, y permite la doble sanción tal y como viene haciéndose en el seno de los Cuerpos policiales y tal y como vienen confirmando las resoluciones de los diferentes órganos jurisdiccionales.

También el TC ha señalado que en caso de concurrencia de normas de distinta naturaleza, debe resolverse según los principios clásicos que existen para estos casos,²⁴

²⁴ STC 159/1985, de 27 de noviembre.

haciendo una clara referencia a las reglas contenidas en el artículo 8 CP de especialidad, consunción, alternatividad y subsidiariedad.

IV. Las relaciones de sujeción especial. Evolución jurisprudencial.

La evolución en la postura mantenida por el TC para la aplicación del principio *non bis in idem*²⁵ puede resumirse de la siguiente forma:

1º.- La STC 2/1981, de 30 de enero, señaló que no cabe la doble sanción en los casos en que concurren la identidad de sujeto, hecho y fundamento, y por tanto se puede deducir que sí que cabe en los casos en que el fundamento sea diferente. En este último caso, se produciría la doble sanción, penal y administrativa,²⁶ por ejemplo en el caso de agentes policiales, justificándose esta conducta en que se atiende a perspectivas diferentes por producirse una diferencia cualitativa de ambas sanciones tal y como hemos visto.

2º.- La STC 159/1985, de 27 de noviembre,²⁷ no permitió la doble sanción por autoridades del mismo orden. Como ha puesto de relieve GIMENO SENDRA, en un primer momento el TC limitaba la doble sanción entre sanciones penales o administrativas entre sí, pero a partir de la STC 177/1999, extendió su doctrina de concurso aparente de leyes, a las sanciones “penales y administrativas sobre un mismo hecho.”²⁸

3º.- La STC 2/1987, de 21 de enero, admitió la doble sanción penal y administrativa por un mismo hecho en supuestos de sujeción especial, puesto que en estos casos “el *ius puniendi* no es el genérico del Estado” y por tanto cabe aplicar la doble sanción.

4º.- La STC 234/1991, de 10 de diciembre, matiza esta doctrina, y establece que no es suficiente con dicha relación de sujeción especial sino que entre ambas sanciones debe tener un fundamento diferente. En estos casos el TC ha manifestado que no debe

²⁵ Según ha señalado MUÑOZ CONDE, F. /GARCÍA ARÁN, M. Derecho Penal Parte General... Op. Cit., pp. 118-119.

²⁶ Analiza las diferencias entre la infracción penal y la infracción administrativa, VELASCO NÚÑEZ, E. / MARAÑÓN GÓMEZ, R., “Principio *non bis in idem*”...Op. cit., p. 3.

²⁷ En el mismo sentido se pronuncian también las SSTC 154/1990, y 204/1996.

²⁸ GIMENO SENDRA, V. Los principios de legalidad y *non bis in idem* en la doctrina del Tribunal Constitucional...Op. cit., p.7.

considerarse que los sujetos afectados por esta situación queden desprotegidos de sus derechos, y declara que:

*“Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal, es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección.”*²⁹

Precisamente la STC 234/1991, de 10 de diciembre ha profundizado en esta cuestión y ha establecido los criterios que se deben seguir para el caso de que esa relación de sujeción sea por parte de los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuya irreprochabilidad penal sí que es, en todo caso *“un interés legítimo de la Administración”*, ya que como determina la ley, a ellos corresponden las misiones de eficacia del servicio, y averiguación y persecución de los delitos, que se verían afectadas de forma grave:

“si a los encargados de llevarlo a cabo se les pudiera imputar los mismos actos que, en interés de la sociedad, tienen como misión impedir”.

Pero también en el caso del personal militar, entiende la resolución del TC que *“la condición de militar profesional, conlleva la exigencia de un comportamiento ético, más estricto tanto en razón de la función pública que les está encomendada, como por la magnitud o potenciales efectos de los medios que les están confiados”.*

Vistos estos argumentos, podría pensarse que en estos casos taxativos, cuando se es miembro de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, o militar de carrera, sí que se podría sancionar disciplinariamente una vez condenado por delito, pero tampoco parece muy sostenible esta afirmación, por cuanto que normalmente las sanciones disciplinarias son en muchos casos más graves que las penales y no pueden arbitrarse como penas accesorias. Pero además por el hecho de que el sujeto sea policía o militar, no puede significar que posea una obligación de respetar la norma más, que al resto de funcionarios.

²⁹ STC 234/1991, de 10 de diciembre de 1991 y STC 270/1994, de 17 de octubre de 1994.

5º.- A la vista de los vaivenes interpretativos que sobre la figura objeto de estudio ha efectuado el TC, mediante la Sentencia del Pleno 2/2003, el Tribunal Constitucional revisó y fijó su doctrina,³⁰ de la que pueden destacarse las siguientes notas:³¹

- a) El principio *non bis in idem* es aplicable a la concurrencia, sobre un mismo hecho, de sanciones administrativas y penales.³²
- b) Preferencia de la jurisdicción penal respecto de la actividad administrativa, lo que supone que la Administración deberá suspender el procedimiento incoado hasta que recaiga resolución judicial. Postura que algunos autores consideran más correcta que las anteriores, señalando que “*en caso de producirse primero una sanción administrativa ésta no impedirá una ulterior sanción penal, sino que deberá sustituirse por ésta otra*”.³³
- c) Se mantiene la compensación por el Tribunal Penal por la sanción administrativa impuesta previamente en el cómputo de la pena, lo que supone abonar dicha sanción a la que pudiera corresponderle a la penal.³⁴

V. Conclusiones.

Como **conclusión** de lo dicho hasta aquí se puede decir que atendiendo a los argumentos expuestos en el presente estudio, se hace complicado justificar que pueda existir una compatibilidad entre sanciones penales y administrativas, sin un análisis y

³⁰ De igual modo, SOTO NIETO, F., Infracciones administrativa y penal relativas a un mismo hecho. Principio non bis in idem. Diario la Ley, nº 5952, 2004, p. 1, alude a que la STS de 2-6-2003, tiene relevancia en cuanto que trasvasa al acervo jurisprudencial del TS la doctrina fijada por la STC 2/2003, de 16 de enero.

³¹ Tal y como han señalado GIMENO SENDRA, V., Los principios de legalidad y *non bis in idem* en la doctrina del Tribunal Constitucional...Op. cit., pp.7-8 y en LUZÓN CUESTA, J.M., Compendio de Derecho Penal. Parte General. 22ª edición. Editorial Dykinson. Madrid, 2015, p. 35.

³² Así, la STC 2/2003, de 16 de enero, alude al «doble reproche afflictivo» que sí que se permite, en contra de la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento. Se pronuncia acerca de estos aspectos la STC de 7 de julio de 2005. En un sentido similar, vid. la STS (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7ª) de 12 de junio de 1998, que referida a un supuesto en el que un agente de CNP es condenado por diversos delitos contra la Administración Pública y al mismo tiempo en vía administrativa, considera que se ha vulnerado el principio *non bis in idem* y por tanto anula la sanción administrativa.

³³ MIR PUIG, S. Derecho Penal. Parte General...Op. cit., pp. 41-42.

³⁴ Tal y como se aplicó en la STC 105/2001, en la que utiliza la tesis de la compensación de condenas administrativas y penales.

estudio muy minucioso del caso concreto, toda vez que la inaplicación del principio *non bis in idem* lleva consigo una clara vulneración de los principios constitucionales de legalidad, tipicidad, proporcionalidad, igualdad y seguridad jurídica, entre otros, que sólo en casos muy justificados podrían admitirse.

El principio *non bis in idem* no tienen incidencia, según el Tribunal Constitucional, y por tanto es posible la doble sanción penal y administrativa, en el caso en que produzca una diferente identidad de sujeto, hecho o fundamento, si bien originariamente, la STC n° 2/1981, de 30 de enero, observaba otro supuesto y era el de las relaciones de sujeción especial, aunque la triple identidad se cumpliera. Fue posteriormente cuando el propio TC realizó un ajuste en sus apreciaciones y consideró incluido en el primer supuesto los casos de “*sujeción especial*”, que se puede ver en la STC 234/1991, de 10 de diciembre.

Así, puede decirse que si la diferencia entre el ilícito disciplinario y el ilícito penal es cuantitativa, la identidad de fundamento material establecida en el artículo 103 de la CE, como la tutela conjunta de los intereses generales de los ciudadanos, debe prevalecer la infracción más grave y, por tanto, la que lleve aparejada pena más grave. La de menor desvalor, que debiera ser en todo caso la infracción disciplinaria, sólo entraría entonces en aplicación cuando la norma penal, por las razones que fueren – como escasa entidad del ataque al bien jurídico- no resultare aplicable al caso particular.

En los últimos años la doctrina del TC ha evolucionado y viene negando la doble sanción penal y administrativa por vulneración del principio *non bis in idem* en los casos en los que las infracciones de ambos ordenamientos compartan un elemento nuclear común, como sucede en los delitos de funcionarios, cuyo bien jurídico es la Administración pública entendida como servicio al ciudadano, en cuyo caso se aplicará con preferencia la de carácter penal o bien se descontará de ésta la sanción administrativa ya cumplida, si así ha ocurrido. Ello no obsta, para que en los supuestos en que dicho desvalor no es coincidente pueda alcanzar un doble castigo al entenderse que el fundamento es distinto.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- BENLLOCH PETIT, G., El principio de non bis in idem en las relaciones entre el Derecho Penal y el Derecho disciplinario. Revista del Poder Judicial nº 51. 1998.

- CARBONELL MATEU, J. C., Derecho Penal: concepto y principios constitucionales 3ª Edición. Tirant lo Blanch alternativa 1999

- COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T.S., Derecho Penal. Parte General. 5ª Edición Tirant lo Blanch. Valencia 1999

- GIMENO SENDRA, V., Los principios de legalidad y *non bis in idem* en la doctrina del Tribunal Constitucional. Diario La Ley, nº 6735, 2007.

- LUZÓN CUESTA, J.M., Compendio de Derecho Penal. Parte General. 22ª edición. Editorial Dykinson. Madrid, 2015.

- LUZÓN PEÑA, D. M. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial Tirant lo Blanch. 3ª edición, Valencia, 2016.

- MIR PUIG, S. Derecho Penal. Parte General. Editorial Reppertor. 10ª Edición. Barcelona, 2015.

- MUÑOZ CONDE, F. /GARCÍA ARÁN, M. Derecho Penal Parte General, 9ª Edición Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.

- PÉREZ MANZANO, M., La prohibición constitucional de incurrir en bis in idem Editorial Tirant lo Blanch “Colección de delitos” Valencia 2002

- SOTO NIETO, F., Infracciones administrativa y penal relativas a un mismo hecho. Principio non bis in idem. Diario la Ley, nº 5952, 2004.

- TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., en “Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in idem en la jurisprudencia. Revista del Poder Judicial, nº 22 1991.