

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO-MEXICALI**



**LA APLICACIÓN DEL
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN MATERIA
ADMINISTRATIVA**

**Trabajo Terminal que para obtener el Diploma de
ESPECIALIDAD EN DERECHO**

**Presenta:
JOSÉ AVALOS COTA**

**ASESOR:
Mtro. DANIEL SOLORIO RAMÍREZ**

Mexicali, Baja California, México
Mayo de 2009.

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN -----	1
OBJETIVO GENERAL Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS -----	3
METODOLOGÍA -----	4

CAPÍTULO 1

Los límites del ius puniendi -----	5
1.1 El principio de protección de bienes jurídicos -----	6
1.1.1. El principio de lesividad -----	7
1.1.2. Principio de necesidad o de economía de las prohibiciones penales -----	9
1. 2. El principio de intervención mínima -----	10
1.2.1. El carácter fragmentario -----	10
1.2.2. El carácter de ultima ratio -----	11
1.2.3. El carácter subsidiario -----	13

1.3 La necesaria exclusión del ámbito penal de la omisión de solicitar la inscripción al Registro Federal de Contribuyentes -----	15
---	----

CAPÍTULO 2

El principio non bis in idem -----	18
2.1 Garantías contenidas en el artículo 23 constitucional -----	18
2.2 Concepto y naturaleza jurídica del principio de non bis inidem-----	21
2.3 Antecedentes históricos del principio non bis in idem-----	24
2.4 El non bis in idem y la cosa juzgada-----	27

CAPÍTULO 3

Aplicabilidad del principio non bis in idem al derecho administrativo -----	34
3.1 Evolución de la jurisprudencia en torno al principio non bis in idem-----	34
3.2 Diversos criterios en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la aplicación del non bis in idem en materia administrativa -----	45

3.3 Un aspecto del non bis in idem no contemplado, aún, por la interpretación jurisprudencial reciente de la Suprema Corte de Justicia mexicana -----	65
3.4 El caso de España -----	74

CAPÍTULO 4

La tipificación de conductas de forma concurrente en los ámbitos penal y administrativo en México -----	100
---	-----

CAPÍTULO 5

Propuestas de reforma legal -----	111
Conclusiones -----	117
Fuentes Consultadas -----	126
Anexos -----	130
Tesis y jurisprudencias citadas -----	130
Sentencias del Tribunal Constitucional español citadas en este trabajo -----	152

Sentencia 2/1981 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional
español ----- 152

Sentencia 177/1999 de la Sala Primera del Tribunal
Constitucional español ----- 164

Sentencia 2/2003 del Pleno del Tribunal Constitucional
Español-----187

INTRODUCCIÓN

La materia del presente trabajo consiste en el estudio del principio *non bis in idem* o *ne bis in idem* en materia administrativa, tradicionalmente circunscrito al campo del derecho penal. Sin embargo, nuevas corrientes doctrinales (algunas de ellas adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación) han ampliado el ámbito de incidencia del *non bis in idem* a todas aquellas ramas de lo jurídico en las que se exprese la potestad punitiva del Estado, dado que ésta, –afirman– goza de unidad.

Desde esa perspectiva, el presente trabajo propone concebir al *non bis in idem* (además de las interpretaciones existentes) como una garantía que prohíbe que una misma conducta antisocial (por ejemplo, la defraudación fiscal o el contrabando) sea sancionada en vía administrativa (como infracción), pero, además, en la vía penal (como delito).

En nuestro país no existen muchos análisis vinculados con el tema; algunos de los que hay, aceptan que se sancione una misma acción en la vía penal y en la administrativa, sin analizar la posible vulneración al principio constitucional *non bis in idem*.

Para abordar la problemática mencionada, hemos considerado el siguiente desarrollo temático:

En el primer capítulo se estudian los límites al *ius puniendi*, en su vertiente del derecho penal; en específico se hace referencia a los principios de protección de bienes jurídicos y de intervención mínima. El segundo versa sobre el concepto del principio de non bis in idem, sus antecedentes históricos y la relación que guarda con la institución de la cosa juzgada. El tercer capítulo trata acerca de la aplicabilidad del referido principio a la materia administrativa. Para ello, se explica la evolución de la jurisprudencia mexicana y la española en torno al tema. En el cuarto capítulo se analiza la tipificación de conductas de forma concurrente en los ámbitos penal y administrativo en México. Finalmente, en el último capítulo se incluye una propuesta de reforma legal tendente a evitar la doble sanción, sea en la vía penal o administrativa, de un mismo hecho con el mismo fundamento.

Para finalizar este trabajo de investigación se presentan las conclusiones, las fuentes consultadas y los documentos anexos.

OBJETIVO GENERAL

Determinar si en el derecho administrativo es aplicable la garantía constitucional que prohíbe ser sancionado dos veces por una misma conducta (*non bis in idem*), establecida en el artículo 23 de la Carta Magna.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Realizar un análisis de la garantía en el artículo 23 constitucional, que establece la prohibición de ser sancionado dos veces por una misma conducta (*non bis in idem*).
- Determinar, a partir de precedentes judiciales, si dicha garantía es aplicable o no en el ámbito del derecho administrativo.
- Estudiar las principales ideas que sustentan la teoría del derecho penal mínimo.
- Aplicar ambas ideas, esto es, el *non bis in idem* en materia administrativa y la teoría del derecho penal mínimo, para realizar una propuesta de reforma legal a la regulación de los delitos que, concomitantemente, estén previstos como infracciones administrativas, como la defraudación fiscal o el contrabando.

METODOLOGÍA

En el presente trabajo se utilizará el método de investigación documental, y será del tipo jurídico-dogmática. Las fuentes para su desarrollo son la doctrina legal (nacional y extranjera) sobre este derecho fundamental, así como la interpretación que sobre dicho tema han llevado a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Constitucional español.

CAPÍTULO 1

Los límites del *ius puniendi*

Una forma de optimizar el respeto del derecho fundamental al que se alude con la locución latina *non bis in idem*, en la vertiente que se expondrá en el presente trabajo, esto es, como un derecho de seguridad jurídica del gobernado que es sancionado mediante resolución firme ya sea por una autoridad judicial o por la administración, de que, posteriormente, ningún otro ente público podrá hacer uso de la potestad punitiva estatal en su contra, por los mismos hechos y con el mismo fundamento, es la derogación de los tipos penales que, por no reunir ciertos requisitos de contenido, no deben permanecer en el campo del derecho criminal.

El enfoque antes precisado tiene que ver con la idea de los límites del *ius puniendi*, en su vertiente de derecho penal.

Así, es necesario partir del análisis del derecho criminal en un sentido subjetivo, es decir, como facultad de imponer penas y medidas de seguridad. En relación con la titularidad de dicha facultad, es evidente que corresponde exclusivamente al Estado, dado que éste es el único legitimado para la imposición de penas y medidas de seguridad.

En cuanto a los fundamentos del *ius puniendi*, es necesario distinguir entre el fundamento funcional y el político. El primero, condiciona la justificación de la pena y las medidas de seguridad a su necesidad para la protección de la sociedad. El segundo, impone el respeto a las exigencias del estado democrático de derecho.¹

En el presente trabajo, sólo se analizarán los límites del *ius puniendi* que derivan del fundamento funcional, los cuales consisten en los principios de protección de bienes jurídicos y de intervención mínima.

1.1 El principio de protección de bienes jurídicos

En relación con la idea del bien jurídico como un límite al *ius puniendi* estatal, Santiago Mir Puig señala que:

“...El bien jurídico cuenta desde mediados del siglo XIX –desde BIRNBAUM– entre los conceptos fundamentales del derecho penal. Pero hasta hace poco su significado no ha solido verse en una función de límite al legislador, sino como expresión de la ratio legis, del objeto de protección elegido por la ley. Su función se situaba, por lo general, en el terreno de la interpretación y de la ordenación sistemática, de las cuales es sin

¹ Mir Puig, Santiago. “Introducción a las bases del Derecho Penal”, editorial B de F, 2ª edición, 2002, Bs. As., pp. 97-108

duda la clave. Así, el concepto de bien jurídico no nació con el propósito de trazar una frontera al ius puniendi del Estado, sino que fue introducido por BIRNBAUM en el ámbito de los delitos contra la religión y las buenas costumbres, en contra de los postulados liberales [...] los distintos conceptos de bien jurídico que con posterioridad iban a servir de ejes a la discusión jurídico-penal tampoco ofrecieron un límite al legislador [...] Las dos concepciones del bien jurídico representadas por BINDING y VON LISZT sirvieron de base a las dos posiciones principalmente defendidas desde entonces... ”²

El autor en cita enfatiza en que más que la incapacidad del bien jurídico, en sí mismo, para servir a la función de límite del *ius puniendi*, lo que la historia de dicho concepto enseña es la carencia de desarrollo de una acepción material del mismo, capaz de cumplir tal objetivo. En ese sentido, sostiene que su punto de partida debe ser concebir al bien jurídico en su carácter social, esto es, que sólo puede estimarse como objeto merecedor de protección jurídico-penal, aquello que sea necesario para la subsistencia, en ciertas condiciones, de la sociedad.³

1.1.1 El principio de lesividad

² Mir Puig, Santiago. op. cit., pp. 112-115

³ Ibid. pp. 115-116

El principio de utilidad penal, es idóneo para justificar la limitación de la esfera de las prohibiciones penales, sólo a las acciones reprobables por sus efectos lesivos para terceros. La ley penal tiene el deber de prevenir los más graves costos individuales y sociales representados por estos efectos lesivos y sólo ellos pueden justificar el costo de penas y prohibiciones. No se puede ni se debe pedir más al derecho penal.⁴

La absoluta necesidad de las leyes penales resulta condicionada por la lesividad para terceros de los hechos tipificados. Sólo así las prohibiciones, al igual que las penas, pueden ser configuradas como instrumentos de minimización de la violencia y de tutela de los más débiles contra los ataques arbitrarios de los más fuertes en el marco general de una concepción más genérica del derecho penal como instrumento de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos.⁵

Históricamente, este principio ha jugado un papel esencial en la definición del moderno estado de derecho y en la elaboración, cuando menos teórica, de un derecho penal mínimo, al que facilita una fundamentación no teológica ni ética, sino laica y jurídica, orientándolo hacia la función de defensa de los sujetos más débiles por medio de la

⁴ Ferrajoli, Luigi. "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", Editorial Trotta, 3ª ed., Madrid, 1998, pp. 464-465

⁵ Ibid. p. 466

tutela de derechos e intereses que se consideran necesarios o fundamentales.⁶

1.1.2. Principio de necesidad o de economía de las prohibiciones penales

De este principio derivan no sólo el principio de la pena mínima necesaria, sino también el de la máxima economía en la configuración de los delitos. Justo porque la impugnación punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y de la dignidad de los ciudadanos, el principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remedio extremo. Es evidente el nexo de este principio con el de reserva de ley, que debería vetar o, cuando menos, obstaculizar la inflación penal, y, por otro lado, con la función del derecho penal mínimo como *ius necessitatis* y de la pena como mal menor para quien la sufre y para la generalidad. Si el derecho penal responde únicamente a la finalidad de tutelar a los ciudadanos y de minimizar la violencia, las únicas prohibiciones penales justificadas por su absoluta necesidad son, a su vez, las prohibiciones mínimas necesarias, esto es, las establecidas para impedir comportamientos lesivos que, añadidos a la reacción informal que comportan, supondrían una mayor violencia y

⁶ Ibid. p. 467

una más grave lesión de derechos que las generadas institucionalmente por el derecho penal.⁷

1.2. El principio de intervención mínima

Este principio significa que el Derecho Penal sólo tutela aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo; es decir, se ocupa únicamente de una parte, fragmentos, pero además, sólo cuando no pueden quedar debidamente protegidos por otros mecanismos. Bajo este principio se aglutinan tres caracteres o principios del Derecho Penal identificados como fragmentario, subsidiario y de *ultima ratio*.⁸

1.2.1. El carácter fragmentario

En un sistema penal dentro de un Estado democrático de derecho, el carácter fragmentario significa que el Derecho Penal sólo debe sancionar algunas modalidades de conductas que lesionen o

⁷ Ibid. p. 465- 466

⁸ González-Salas Campos, Raúl. "La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal", Pereznieto editores, 1995, México, p. 104

pongan en peligro bienes jurídicos. Deben ser sancionables penalmente sólo algunas modalidades de ataques, o algunos específicos comportamientos ¿Cuáles? Solamente los más peligrosos y los más repudiados por la sociedad, en orden a una significación ética que la comunidad tiene respecto de esos comportamientos.⁹

No todos los ataques contra el bien jurídico pueden ser sancionables penalmente; por ejemplo, no toda lesión del bien jurídico propiedad constituye el delito, sino sólo algunas modalidades especialmente peligrosas y repudiadas, como serían los casos de robo, fraude, abuso de confianza, despojo o extorsión. Esto es, únicamente deben sancionarse aquellos comportamientos que sean capaces de desencadenar una reacción social que suscite indignación moral, irritación en la colectividad y, por último, que dichos comportamientos sean percibidos por la colectividad como contrarios a la normalidad. Por ello, el Derecho Penal no protege a los bienes jurídicos frente a cualquier clase de atentado, sino tan sólo frente a los ataques más intolerables. De lo contrario, si se sancionara cualquier ataque, el Estado podría convertirse en un Estado policial, corriéndose el riesgo de paralizar toda la actividad social; además de que los ciudadanos no podrían vivir bajo la amenaza penal constante en todas sus actividades sociales, provocando la consecuente inseguridad jurídica.¹⁰

1.2.2. El carácter de *ultima ratio*

⁹ Ibid. p. 105

¹⁰ Ibid. p. 106

Se afirma que el Derecho Penal debe ser considerado siempre como la *ultima ratio legis*, esto es, debe ser el último recurso que el Derecho debe tener para proteger el orden jurídico, es decir, antes de aplicar una pena se deben agotar otros medios legales, cuando así sea razonable, para la protección de los bienes jurídicos; y solamente cuando éstos han fallado, se podrá entonces acudir a la pena, al Derecho Penal como la última instancia protectora de los mismos. El principio de mérito tiene su fundamento en que debido a la dureza de los instrumentos del Derecho Penal (pena o medida de seguridad), se afecta uno de los valores más importantes del individuo, a saber, la libertad, por lo que se debe recurrir únicamente en última instancia a la aplicación de dichos instrumentos.¹¹

Para el autor Raúl González-Salas Campos:

“...Este principio establece una verdadera exigencia ética dirigida al legislador. Cuando éste no respeta el principio de recurrir al Derecho Penal como última instancia –es decir, cuando no recurre antes a otros medios jurídicos menos duros y lesivos, pero igualmente eficaces para la protección de los Bienes Jurídicos, y en su lugar ordena la aplicación de sanciones criminales por hechos que bien pueden ser sancionados con instrumentos legales menos duros para lograr la paz y la tranquilidad social– en múltiples ocasiones se le acusa como el

¹¹ Ibid. p. 107

causante de una recusable hipertrofia del Derecho. Se le acusa también de que no sólo utilizó el Derecho Penal abusivamente con fines políticos que no debió usar, sino además se dice que ha desencadenado el terror penal, creador de una notable inseguridad jurídica que toda sociedad desea no tener...”¹²

1.2.3. El carácter subsidiario

La naturaleza subsidiaria del Derecho Penal significa que donde basten otros medios legales como la aplicación de sanciones del Derecho Civil o del Derecho Administrativo, o de otras ramas jurídicas, ha de retraerse el Derecho Penal secundaria o subsidiariamente. Por ejemplo, se dice que no pertenecen al Derecho Penal las infracciones contra meros preceptos de policía, ya se trate de prohibiciones de estacionamiento, de horario de cierre de comercios, etc., pues para estos casos es suficiente aplicar sanciones administrativas. Tampoco deben penarse simples perturbaciones del orden público, o las personas indeseables para la comunidad, como los mendigos, vagabundos, etc. A estos individuos se debe intentar reintegrarlos a la sociedad por otros medios distintos al Derecho Penal, ya que las sanciones penales sólo consiguen llevar por un peor camino a tales personas en perjuicio de la propia sociedad. Lo mismo ocurre con algunos de los hechos punibles previstos en el Código Fiscal de la Federación, respecto de los cuales bastaría aplicar sanciones

¹² Ibid. p. 108

administrativas, en vez de penales, cuenta habida que a través de las primeras quedan suficientemente protegidos los intereses correspondientes.¹³

En palabras de Santiago Mir Puig:

“...Los intereses sociales que se estima necesario proteger pueden, a menudo, recibir suficiente tutela poniendo en funcionamiento mecanismos distintos a los medios propios del derecho penal, menos lesivos que éstos para el ciudadano y con frecuencia mucho más eficaces para la protección de la sociedad. Ante la presencia de estos otros medios, el principio rector debe ser que no está justificado un recurso más grave cuando cabe esperar los mismos o mejores resultados de otros más suaves. Por ello, deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción. Así, medios configuradores de una adecuada política social: piénsese en los “sustitutivos penales” propugnados por FERRI. Seguirán a continuación las sanciones no penales: así, civiles (p. ej., impugnabilidad y nulidad de negocios jurídicos, repetición por enriquecimiento injusto, reparación de daños y perjuicios) y, sobre todo en el actual Estado intervencionista, administrativas (multas, sanciones disciplinarias, privación de concesiones, etc.). Sólo en último lugar, cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente,

¹³ Ibid. p. 108-109

*estará legitimado el recurso la pena o a la medida de seguridad. Esto es lo que quiere expresarse cuando se afirma la naturaleza subsidiaria o secundaria del derecho penal...".*¹⁴

1.3 La necesaria exclusión del ámbito penal de la omisión de solicitar la inscripción al Registro Federal de Contribuyentes

Con base en las consideraciones doctrinales que anteceden, es posible sustentar la afirmación de que una opción para optimizar en México la eficacia del derecho fundamental conocido como *non bis in idem*, es derogar aquellos tipos penales que no cumplan con los principios de protección de bienes jurídicos y de intervención mínima.

Ello sería un instrumento eficaz para contribuir al respeto del *non bis in idem*, en la medida que, al eliminarse el sustento legal para la imposición de una sanción en la vía judicial, diversas conductas que por su naturaleza no implican una afectación grave de aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del ordenamiento jurídico, serían susceptibles de sancionarse sólo mediante la aplicación del derecho administrativo sancionador.

¹⁴ Mir Puig, Santiago, op. cit., pp. 109-110

Como ejemplo de una conducta que no cumple con los requisitos necesarios para permanecer en el ámbito penal, se encuentra la omisión de solicitar la inscripción al Registro Federal de Contribuyentes. Dicha conducta se encuentra contemplada en el Código Fiscal de la Federación como delito y, también, como infracción administrativa. Ilustra lo anterior, el siguiente cuadro comparativo:

<p>LA OMISIÓN DE SOLICITAR LA INSCRIPCIÓN AL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES COMO INFRACCIÓN</p> <p>Código Fiscal de la Federación</p> <p>“Artículo 79.- Son infracciones relacionadas con el registro federal de contribuyentes las siguientes:</p> <p>I. No solicitar la inscripción cuando se está obligado a ello o hacerlo extemporáneamente, salvo cuando la solicitud se presente de manera espontánea.</p> <p>Se excluye de responsabilidad por la comisión de esta infracción a las personas cuya solicitud de inscripción debe ser legalmente efectuada por otra, inclusive cuando dichas personas queden subsidiariamente obligadas a solicitar su inscripción.</p> <p>II. No presentar solicitud de inscripción a nombre de un tercero cuando legalmente se esté obligado a ello o hacerlo extemporáneamente, salvo cuando la solicitud se presente espontáneamente.”</p> <p>“Artículo 80. A quien cometa las infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes a que se refiere el artículo 79, se impondrán las siguientes</p>	<p>LA OMISIÓN DE SOLICITAR LA INSCRIPCIÓN AL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES COMO DELITO</p> <p>Código Fiscal de la Federación</p> <p>Artículo 110.- Se impondrá sanción de tres meses a tres años de prisión, a quien:</p> <p>I. Omita solicitar su inscripción o la de un tercero en el registro federal de contribuyentes por más de un año contado a partir de la fecha en que debió hacerlo, a menos que se trate de personas cuya solicitud de inscripción deba ser presentada por otro aún en el caso en que éste no lo haga.</p>
--	--

<p>multas:</p> <p>I. De \$2,140.00 a \$6,430.00, a las comprendidas en las fracciones I, II y VI..."</p>	
--	--

CAPÍTULO 2

El principio *non bis in idem*

2.1 Garantías contenidas en el artículo 23 constitucional

La doctrina es coincidente en clasificar a las garantías individuales contenidas en el artículo 23 de la Carta Magna como garantías de seguridad jurídica. Éstas, para Rojas Caballero, son:

“...las prescripciones que impone el constituyente a todas las autoridades, en el sentido de que éstas deberán cumplir con determinados requisitos, condiciones o procedimientos para afectar válidamente la esfera jurídica de los gobernados. Así, en general las garantías de seguridad jurídica son limitaciones de procedimiento a la autoridad para afectar la esfera jurídica del gobernado. Correlativamente con estos deberes de procedimiento de la autoridad, el gobernado tiene a su favor el derecho subjetivo público de que para que sea afectado se deberá cumplir con un camino previamente determinado o que las normas para realizarlo son perfectamente claras y se aplican...”¹⁵

¹⁵ Rojas Caballero, Ariel Alberto. “Las garantías individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación”, Editorial Porrúa, 2ª ed. 2003, México, p. 261

Para Burgoa, las garantías de seguridad jurídica consisten en:

*"...el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos..."*¹⁶

Asimismo, de acuerdo con el texto "Las garantías de seguridad jurídica", de la colección "garantías individuales", de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, éstas consisten en:

*"...derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones..."*¹⁷

Ahora bien, el artículo 23 constitucional, a la letra, dispone:

¹⁶ Burgoa, Ignacio. "Las garantías individuales", Editorial Porrúa, 36ª ed., 1986, México, p. 504

¹⁷ "Las garantías de seguridad jurídica", colección Garantías individuales, número 2, 2ª ed., Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, México, p. 13

“Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”

Del artículo en cita se derivan tres derechos fundamentales diversos, a saber:

- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.
- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.
- La prohibición de la práctica de absolver de la instancia

De esos tres derechos, el segundo de ellos es el que interesa especialmente, dado que contiene lo que la doctrina denomina el principio *ne bis in idem* o *non bis in idem*.

Sobre el *non bis in idem*, en principio, es menester realizar algunas precisiones tendentes a clarificar su contenido y alcances.

Así, en primer término, debe decirse que, conforme a la redacción del numeral en cita, resulta evidente que fue creado para

aplicarse en el ámbito del derecho penal. Sin embargo, como se verá en el segundo capítulo del presente trabajo, existe la tendencia de ampliar el ámbito de aplicación del principio *non bis in idem* a otras ramas de lo jurídico, como el derecho administrativo, y específicamente, el derecho administrativo sancionador.

De igual forma, cabe precisar que al mencionar “el mismo delito”, por el que nadie puede ser juzgado dos veces, el artículo 23 constitucional se refiere a los hechos, y no a su denominación jurídica; a la acción u omisión que se imputa al acusado, y no al tipo penal en el que se le encuadra. Por ejemplo, será violatoria del mencionado artículo, toda sentencia que pretenda resolver acerca de una conducta que ha sido ya materia de otra sentencia anterior, aun cuando en cada una de esas dos sentencias se condene por diversos delitos, como sería el caso en que pretenda juzgarse como fraude la acción delictiva que ya fue juzgada como abuso de confianza.¹⁸

2.2 Concepto y naturaleza jurídica del principio *non bis in idem*

Guillermo Cabanellas, en su obra “Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos

¹⁸ Zamora-Pierce, Jesús. “Garantías y proceso penal”, Editorial Porrúa, 7ª ed., 1994, México, pp. 368-369

latinos y castellanos”, define *non bis in idem* como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo.¹⁹

Para Núñez Villalobos, “...*el ne bis in idem, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión...*”²⁰

Por otra parte, S. Del Rey Guanter, en su obra “Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social” define el principio *non bis in idem* como:

“...*un principio general del Derecho que, en base a (sic) los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se dé una identidad de sujetos, hecho y fundamento –de sujetos, objeto o causa material y de acción o razón de pedir, si nos referimos a la perspectiva*

¹⁹ Citado por Núñez Villalobos, Paula del Sagrario, “El principio de principio non bis in idem”, consultable en la página de internet <http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/RecJur/Becarios/>, p. 1

²⁰ Ibid.

procesal– y siempre que no exista relación de supremacía especial de la Administración respecto al sujeto en cuestión...”²¹

Para Jiménez Mostazo y Alvarado Rodríguez, el principio *non bis in idem*:

“...es considerado un principio general del Derecho con un doble significado, de una parte su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción, cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la denominada vertiente material. Y por otra parte es un principio procesal en cuya virtud un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos...”²²

En cuanto a su naturaleza jurídica, en nuestro país, el *non bis in idem* es una garantía individual, consagrada en el artículo 23 constitucional y, por ende, susceptible de ser tutelada mediante el juicio de amparo.

²¹ Citado por Marina Jalvo, Belén. “El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. (Fundamentos y regulación sustantiva)”, colección Derecho Público, número 2, Editorial lex nova, 2ª ed., Valladolid, España, 2001, p. 187

²² Jiménez Mostazo, Antonio y Alvarado Rodríguez, Pedro. “Ne bis in idem, un principio constitucional de creación jurisprudencial (I). Aproximación.”, consultable en la página de internet http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo_búsqueda=ANUALIDAD&revistabúsqueda=116&clave_búsqueda=2005, pp. 321-322

2.3 Antecedentes históricos del principio *non bis in idem*²³

El origen del principio *ne bis in idem*, puede ubicarse en Roma, dado que en los procesos judiciales que se instauraban en esa época, existía la prohibición de promover un nuevo juicio a través de la presentación de una segunda demanda sobre la misma materia, por la misma o diferente acción, una vez nacida la relación jurídica procesal.

En palabras de Cárdenas Rioseco:

"...La profunda sabiduría y humanismo de los juristas del Imperio Romano, son autores de reglas jurídicas que aún tienen vigencia y reconocimiento de los países de cultura Occidental, que pretenden ser garantistas, liberales y democráticos y, de esta época provienen las bases de lo que hoy conocemos como 'ne bis in idem (un mismo delito no funda varias acciones)'. Bajo la denominación 'bis de eadem res ne sit actio' (no haya por segunda vez acción acerca de un mismo asunto) que no es más que una derivación según Edmundo S. HENDLER de la máxima 'res judicata pro veritate habetur' (la cosa juzgada se considera como verdad..."²⁴

²³ En este apartado se sigue el desarrollo del tema contenido en Núñez Villalobos, op. cit., pp. 2-4

²⁴ Cárdenas Rioseco, Raúl F., "El principio non bis in idem. (Nadie puede ser juzgado, castigado o perseguido dos veces por el mismo hecho)", Editorial Porrúa, México, 2005, p. 3

La doctrina alemana lo concibe como un principio íntimamente unido a la institución de cosa juzgada, sobre la cual, con independencia de la decisión que se adoptara en un juicio, el poder judicial sólo podría ocuparse una vez respecto de la misma cosa. No obstante, existen otros autores que ubican el origen de este principio en diversos pasajes del antiguo derecho griego, esto es, al citar pasajes de *Platón* y *Demóstenes* que, de alguna manera, reproducen el significado de la máxima.

Por otra parte, el contenido inicial de este principio consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos ocasiones cualquiera que fuese el resultado del primer procedimiento que le fuera iniciado al acusado. Esta prohibición no podía ser aplicada de oficio por el tribunal después de la contestación de demanda y fijación de la litis, sino que el demandado debía hacerla valer en vía de excepción.

Esta máxima se desarrolló en la mayoría de los sistemas jurídicos de origen latino que en un momento dado sintieron su influencia por la unificación del Derecho Canónico y el Derecho Español con el Rey Alfonso X y Las Siete Partidas, así como el Derecho Inglés y Alemán, al implantarse en el primero, el principio o aplicación de la cláusula *double jeopardy* o *doble juego*, y en el segundo, al establecerse que

quien acusa a otro por una causa que ya antes había sido procesado y condenado, debe someterse a la mejora.

Fue precisamente durante la Revolución Francesa cuando se hizo notar el primer cambio en el derecho positivo, al formularse la frase *non bis in idem*, respecto de la cosa juzgada, la cual, sería repetida constantemente en leyes posteriores, en el Código de Merlin o de Brumario, el Código de Instrucción Criminal, hasta su reconocimiento e inclusión en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América y dentro de los derechos de los ciudadanos "*Bill of rights*".

Entre los instrumentos internacionales dotados de obligatoriedad jurídica que recogen este principio, se cuentan, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, que en su artículo 14.7 establece:

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

En México, el primer antecedente de la prohibición *ne bis in idem*, aparece en el artículo 25 del proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 16 de junio de 1856, quedando en forma

definitiva en el numeral 24 de la Constitución Política de 5 de febrero de 1857 y en el artículo 23 de la de 1917.

2.4 El *non bis in idem* y la cosa juzgada

Desde el punto de vista de la teoría general del proceso, puede analizarse la institución de la cosa juzgada en dos aspectos: formal y material.

El primero consiste en la inimpugnabilidad de las resoluciones judiciales, si contra ellas no cabe recurso alguno, o bien, si lo hay, cuando éste ha sido resuelto o desaprovechado al no interponerse en tiempo y forma, o se ha desistido del mismo. Constituye una faceta de la preclusión.²⁵

La segunda, esto es, la cosa juzgada material, referida al “exterior” de un proceso ya concluido, es la vinculación que produce en otro proceso la parte dispositiva de la primera sentencia: consiste en la exclusión –de carácter teórico– de la posibilidad de volver a conocer y a resolver sobre el mismo asunto con firmeza.²⁶

Dicha distinción se encuentra recogida en la tesis aislada:

²⁵ Fairén Guillén, Víctor. “Teoría General del Derecho Procesal”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, p. 520

²⁶ Ibid. P. 521

“COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL. DIFERENCIAS Y EFECTOS. *La doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada, la formal y la material. La primera está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, pues consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. En cambio, la material, además de tener como base esa inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. Esto es, los efectos de la sentencia devienen definitivos y obligatorios para el juzgador en cualquier juicio en el que se pretendiera reiterar lo sentenciado, es decir, la sentencia al ser inimpugnable alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo, pero si, además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces, adquiere fuerza de cosa juzgada en sentido material o interno. Luego, la primera es el presupuesto de la segunda y el significado de ambas puede condensarse así: la cosa juzgada formal es igual a inimpugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es igual a indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa juzgada, pero no en todos los casos, ya que en algunos sólo se produce el primero.”²⁷*

²⁷ tesis XVII.2o.C.T.12 K, del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo

De conformidad con el artículo 23 constitucional, cuando un juicio haya concluido con una sentencia ejecutoriada, los hechos que hayan sido su objeto no deben volver a someterse al conocimiento de un órgano jurisdiccional. La base de dicha norma es el citado principio de la cosa juzgada, en su sentido material. En ese tenor, en caso de que se intente incoar un nuevo proceso en donde se advierta que los hechos presentados son idénticos a los que fueron materia de la sentencia ejecutoriada dictada con anterioridad, será jurídicamente imposible que ese nuevo proceso se sustancie.²⁸

Al respecto, es ilustrativo el artículo 118 del Código Penal Federal, el cual, a la letra, establece:

***"Artículo 118.** Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término."*

Séptimo Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XIX, junio de dos mil cuatro, página mil cuatrocientos veintisiete.

²⁸ "Las garantías de seguridad jurídica", op. cit. p. 183

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del principio *non bis in idem*, en el ámbito del derecho penal, cabe apuntar que no necesariamente está condicionada a la existencia de una sentencia ejecutoriada emitida con anterioridad, sino que también resulta aplicable al caso en el que se pretenda incoar un nuevo procedimiento, por los mismos hechos, a una persona que haya figurado como inculpado en un proceso anterior que haya culminado con un auto de sobreseimiento que haya causado estado, dado que éste, en términos del artículo 304 del Código Federal de Procedimientos Penales²⁹, tiene los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

Asimismo, también es factible aplicar el principio del *non bis in idem* en el caso en que un tribunal local de segunda instancia emita una sentencia cuando carecía de competencia para fallar el asunto, en tanto conoció de él en contravención a las reglas procesales contenidas en el artículo 10, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, relativas a que los delitos federales atraen a los del fuero común en los casos de concurso ideal de delitos, esto es, cuando una sola conducta produce varios resultados ilícitos y el Ministerio Público consigna por todos ellos.

El mencionado criterio se encuentra contenido en la siguiente jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

²⁹ "Artículo 304. El auto de sobreseimiento que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada."

“AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN EN QUE SE CONCEDE CUANDO EL TRIBUNAL RESPONSABLE QUE EMITE LA SENTENCIA RECLAMADA ES INCOMPETENTE POR RAZÓN DE FUERO. *Los alcances de la sentencia de amparo directo cuando se estima que debe concederse la protección constitucional, porque el tribunal local de segunda instancia que emitió el acto reclamado carecía de competencia para fallar el asunto en tanto conoció de él en contravención a las reglas procesales contenidas en el artículo 10, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, relativas a que los delitos federales atraen a los del fuero común en los casos de concurso ideal de delitos, esto es, cuando una sola conducta produce varios resultados ilícitos y el Ministerio Público consigna por todos ellos, son los de la concesión en forma lisa y llana, en atención a los principios de non reformatio in peius y non bis in idem, los cuales serían trastocados de estimar que la solución contraria es la correcta, esto es, que la concesión sólo fuera para efectos de que la autoridad responsable deje insubsistente su fallo, produzca una nueva resolución en la que declare su incompetencia y la del Juez natural para conocer de la acusación del agente del Ministerio Público, y ordene la reposición del procedimiento a partir de la última actuación que anteceda a la acusación, de manera que el Juez a quo se declare incompetente por fuero y remita los autos al Juez competente, pues en este caso se estaría juzgando dos veces*

*por el mismo delito y provocando la posibilidad de agravar la situación del reo.*³⁰

Sobre el particular, resulta oportuno transcribir la parte conducente de la sentencia de la que derivó la jurisprudencia en cita, la cual, es del tenor siguiente:

“...esta Primera Sala concluye que los alcances de la sentencia de amparo directo cuando se estima que debe concederse la protección federal por razón de que el tribunal local de segunda instancia que emitió el acto reclamado carece de competencia para fallar el asunto -por haberse dictado en contra de las reglas procesales que preceptúan que los delitos federales atraen a los del fuero común en los casos de concurso ideal de delitos- son los de la concesión lisa y llana.

Con ese proceder no se violenta el artículo 23 de la Constitución Federal, pues si la prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito está orientada a los casos en que los actos de juzgamiento sean válidos y produzcan todos sus efectos, en tanto su finalidad es que una persona que ya fue procesada y sentenciada por un hecho criminal no vuelva a ser sujeta a otro proceso por ese mismo hecho, con mayor razón dicha limitante debe regir para

³⁰ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 21/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, página veintiséis, Tomo XX, julio de dos mil cuatro.

los casos en los que el procedimiento sea inválido por razón de que el tribunal de la causa sea incompetente..."

De la transcripción que antecede se advierte que la Primera Sala, bajo una interpretación extensiva, sustentada en un argumento teleológico y por mayoría de razón, amplía los alcances del principio non bis in idem, no sólo a los casos en que los actos procesales de juzgamiento sean válidos y produzcan todos sus efectos, sino también a aquéllos en los que el procedimiento sea inválido por razón de que el tribunal de la causa resultó incompetente.

CAPÍTULO 3

Aplicabilidad del principio *non bis in idem* al derecho administrativo

3.1 Evolución de la jurisprudencia en torno al principio *non bis in idem*

El alcance del artículo 23 constitucional, hasta hace algunos años, había sido interpretado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que dicho numeral sólo contenía la prohibición de sujetar a una misma persona a un proceso penal por la comisión de una misma conducta, respecto de la cual existía una resolución firme con el carácter de cosa juzgada.

Así se advierte de las siguientes tesis:

“NON BIS IN IDEM. *Lo que el artículo 23 constitucional prohíbe, es que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito, y no puede decirse jurídicamente que por el hecho o circunstancia de que a una persona se le instruyan dos procesos por el mismo acto*

delictuoso, sea juzgada aquella, lo que no puede tener lugar mientras no se dicte la correspondiente sentencia.”³¹

“NON BIS IN IDEM. *La garantía del artículo 23 constitucional se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Ahora bien, se dice que una persona ha sido juzgada cuando se ha pronunciado sentencia irrevocable en el proceso que se le hubiese instruido; pero en manera alguna puede decirse que exista una resolución con la calidad de sentencia irrevocable por el hecho de que administrativamente le haya sido impuesta a la quejosa una multa por la comisión del delito, ya que aparte de que la autoridad administrativa no tenía competencia para conocer del hecho, el que le haya impuesto esa sanción significará una invasión de facultades, pero no que su acuerdo de sancionar un delito impida que la autoridad competente, como es la judicial, conozca y dicte la sentencia correspondiente; pues de aceptarse tal criterio bastaría que en forma arbitraria las autoridades policíacas impusieran multas por hechos delictuosos, para que los mismos quedaran impunes y fuera del alcance del poder jurisdiccional.”³²*

'COSA JUZGADA, AUTORIDAD DE LA. *El artículo 23 constitucional contiene tres partes: 1. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. 2. Nadie puede ser juzgado dos veces*

³¹ Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo CIII, página mil quinientos dieciocho.

³² Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo CXV, página cuatrocientos dos.

por el mismo delito, ya sea que en juicio se le absuelva o se le condene. 3. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. En cuanto a la primera y última partes del precepto citado, cabe expresar que teniendo antecedentes en el derecho constitucional mexicano anterior a la legislación de 1857, pues tanto en las Constituciones de 1836 y de 1843, como en el Estatuto Provisional de Comonfort de 1856, ya se encuentran establecidos esos principios como derechos del acusado y que son, en lo que respecta a su origen, de descendencia española, no sucede lo mismo con la otra parte del invocado artículo 23, que aparece por vez primera, en la Constitución de 1857 (texto 24), al que pueden señalarse como fuentes directas tanto la Constitución francesa de 1791 que prescribió: "todo hombre absuelto por un jurado legal, no puede ser perseguido ni acusado por razón del mismo hecho", como, en cierto modo, la enmienda V (Bill of Rights 1791) de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica que, en lo conducente dice: "nadie será sometido, por el mismo delito, dos veces a un juicio que puede causarle la pérdida de la vida o de algún miembro...", ya que como explica Edward S. Corwin, (La Constitución Norteamericana y su actual significado, página 189), la expresión "vida o algún miembro" viene a significar pérdida de la vida o de libertad. Es cierto que el dispositivo constitucional que reza: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene", tiene su apoyo en el viejo principio del derecho romano del non bis in idem, o bien en la cosa juzgada y en ello, prudente resulta agregar, están acordes los glosadores del

*artículo 24 de la Constitución de 1857, representada, ad pedem litterae, por el artículo 23 del actual (José María Lozano, Tratado de los Derechos del Hombre, página 213; Eduardo Ruiz, Derecho Constitucional Mexicano, página 112 y Gonzalo Espinosa, Principios de Derecho Constitucional, página 469 y 478); pero no es menos cierto de que la institución de la cosa juzgada, en materia criminal, por derivarse de un precepto constitucional, debe entenderse de acuerdo con el régimen estatal consagrado por la Constitución, y como ésta prescribe el sistema federativo, lo que significa el establecimiento de dos jurisdicciones, la federal y la local, es inconcuso que la autoridad de la cosa juzgada sólo puede darse en lo que respecta a la jurisdicción federal, cuando tratándose de delitos federales, los tribunales de la Federación, en ejercicio de sus facultades constitucionales (artículo 104, fracción I), dictan una resolución que adquiere el carácter de irrevocable, conforme a la ley procesal penal aplicable (artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales)."*³³

Sin embargo, la interpretación del más Alto Tribunal se ha extendido, para ampliar el ámbito de aplicación del principio *non bis in idem* contenido en el artículo 23 de la Constitución Federal a materias diversas de la penal, desvinculándolo del concepto estricto de cosa juzgada, por virtud del cual dicha garantía estaba limitada a la actividad jurisdiccional.

³³ Sexta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo Segunda Parte, LXIII, página dieciséis.

Cierto, al resolver el amparo en revisión 995/94, en sesión de diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y cuatro, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que la citada garantía individual no se limita a la materia penal, tomando en consideración que conforme al artículo 14 constitucional, la garantía de seguridad jurídica debe regir en todas las ramas jurídicas.

Además, en el mencionado precedente se argumentó que en materia administrativa, el principio *non bis in idem* consiste en la prohibición de que una misma conducta se castigue doblemente con la misma sanción, o bien, que la propia conducta sea sometida a dos procedimientos diferentes y que en cada uno de ellos se imponga idéntica sanción.

En otras palabras, se estableció que el referido principio rige no sólo en materia penal respecto de actos juzgados en definitiva, sino también en otras materias, como la administrativa, tratándose de conductas respecto de las cuales exista pronunciamiento en un procedimiento administrativo.

De la resolución del amparo en revisión 995/94, derivó la siguiente tesis (énfasis añadido):

“ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES Y CELEBRACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL,

REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE. SU ARTÍCULO 141, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL. *La circunstancia de que una misma conducta humana pueda ser generadora de diversas consecuencias de derecho, cada una de las cuales, a su vez, pueda estar afectada con diversa sanción, como pudiera ser la clausura, la multa y la cancelación de la licencia o el permiso, no supone que se viole el artículo 23 constitucional, que establece el principio de "non bis in idem", también aplicable a la materia administrativa. En efecto, lo que ese principio prohíbe es que una misma consecuencia de dicha conducta, se castigue doblemente con la misma sanción, o bien que la propia conducta sea sometida a dos procedimientos diferentes y que en cada uno de ellos se imponga idéntica sanción, lo que no acontece con lo establecido en el artículo 141 del Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal, porque aun suponiendo que este precepto prevea para un mismo acto varias sanciones, ello se debe precisamente a las diversas consecuencias jurídicas que genera la conducta, razón por la cual tal dispositivo no infringe lo establecido en el artículo 23 constitucional.*³⁴

Posteriormente, el criterio aludido, por lo que hace a la aplicación del principio *non bis in idem*, en materias distintas a la penal, fue retomado por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la

³⁴ Tesis 2a. XVII/94, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, en su Octava Época, tomo XIV, correspondiente al mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, página cuarenta y cinco.

Nación, al fallar el amparo directo en revisión 425/1996, en sesión de diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y seis, cuya reiteración originó la jurisprudencia P./J. 84/97, que, a la letra, dice (énfasis añadido):

'SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE LAS ESTABLECE, NO ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL. *Aun cuando la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 23 constitucional no se limite a la materia penal, en atención a que, conforme al diverso 14 constitucional, tal garantía debe regir en todas las ramas jurídicas, el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en su fracción III, último párrafo, al establecer la hipótesis en que las sentencias deben declarar la nulidad para efectos en materia fiscal, no resulta violatorio de aquel precepto, en virtud de que es inexacto que el numeral ordinario permita más de tres instancias en el juicio contencioso administrativo, ya que la resolución que da efectos constituye una sentencia que determina la ilegalidad del acto impugnado y puede ser combatida a través del recurso previsto por el tercer párrafo de dicha fracción, lo que no implica que el mismo acto administrativo declarado nulo pueda ser materia de interminables juicios o procedimientos, tomando en consideración que la razón de ser del debate, la que fue objeto del proceso y constituyó la materia*

sobre la que versó la sentencia, una vez resuelta, constituye cosa juzgada y respecto de ella no procede ya intentar otro juicio, pues esto únicamente es posible si se plantea en contra de un acto administrativo nuevo y, por tanto, diferente.”³⁵

Bajo ese contexto jurisprudencial es posible afirmar que en nuestro país, la garantía de seguridad jurídica materia de este trabajo rige en todas las materias, incluyendo la administrativa, y se traduce en la prohibición de iniciar un nuevo juicio o procedimiento sobre una cuestión ya resuelta en forma definitiva en un procedimiento de naturaleza judicial o administrativa.

Al respecto, es ilustrativa la tesis aislada 2a. XIII/2003, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que, a la letra, establece (énfasis añadido):

“REVISIÓN DE ESCRITORIO. EL ARTÍCULO 48, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE EN 1997, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL PREVER LA EMISIÓN DE UN "OFICIO DE OBSERVACIONES" POR PARTE DE LAS AUTORIDADES FISCALES COMO CONSECUENCIA DE AQUÉLLA. *El Tribunal Pleno*

³⁵ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época, tomo VI, correspondiente al mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete, página cincuenta y siete.

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sustentar la tesis de jurisprudencia P./J. 84/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, noviembre de 1997, página 57, determinó que la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se limita a la materia penal, toda vez que conforme al numeral 14 de la propia Constitución Federal tal garantía debe regir en todas las ramas jurídicas; por su parte, el principio non bis in idem, derivado del invocado artículo 23 constitucional, se refiere a la proscripción de iniciar un nuevo juicio o procedimiento sobre una cuestión ya resuelta en forma definitiva en un procedimiento judicial o administrativo. En atención a lo antes expuesto, se concluye que el artículo 48, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, vigente en 1997, que autoriza a las autoridades fiscales a emitir, como consecuencia de la revisión de escritorio, el oficio de observaciones en el cual harán constar circunstanciadamente los hechos u omisiones que se hubiesen conocido y entrañen incumplimiento de las obligaciones fiscales respectivas, no viola la garantía constitucional de seguridad jurídica, ya que no es producto de la actividad de juzgar en estricto sentido, pues no deriva de un juicio propiamente dicho o de un procedimiento que revista las formalidades de éste, sino que se trata de un acto de revisión administrativa, por lo que no puede conceptuarse como una sentencia o resolución definitiva en la cual, con la característica de la cosa juzgada, se establezca la situación fiscal definitiva del contribuyente en relación con el ejercicio fiscal

revisado, ya que, en todo caso, el interesado tiene expeditos los medios de defensa correspondientes para determinar en forma concluyente su situación fiscal.³⁶

Así, el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito consiste, en materia administrativa, en la imposibilidad de incoar un procedimiento administrativo tendente a la emisión de una resolución de la autoridad, respecto de situaciones que ya hayan sido objeto de un procedimiento de la misma naturaleza, es decir, de orden sancionador. Excepto, claro está, que el nuevo procedimiento se inicie en cumplimiento a lo ordenado en una sentencia dictada en un procedimiento jurisdiccional.

Dicha interpretación, de acuerdo con la jurisprudencia del más Alto Tribunal, se justifica debido a que la seguridad jurídica de los gobernados se ve afectada en la misma medida por la tramitación de dos procesos judiciales o jurisdiccionales respecto de una misma conducta, que por la tramitación de dos procedimientos administrativos de la misma naturaleza, respecto de una misma situación, o incluso, por la tramitación de un proceso judicial y un procedimiento administrativo cuando en ambos el Estado ejerce su facultad sancionadora.

³⁶ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época, tomo XVII, correspondiente al mes de febrero de dos mil tres, página trescientos treinta y tres.

Amén de lo anterior, cabe apuntar que si bien los actos emitidos en un procedimiento administrativo no son materialmente definitivos, dado que están sujetos al control jurisdiccional, lo cierto es que el resultado de un procedimiento respecto del cual se han agotado los medios de impugnación en la vía administrativa, es la emisión de un acto administrativo definitivo, dotado de firmeza, que no puede ser unilateralmente revocado por la propia autoridad, lo que explica que no pueda volverse a llevar a cabo un procedimiento respecto de una situación que ya haya sido objeto de una resolución administrativa, pues ello equivaldría a que la autoridad revocara su propia determinación, atentando así contra la seguridad jurídica de los particulares.

Sobre el particular, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el siguiente criterio:

“RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, EFECTOS DE LAS.

Si la resolución dictada debida o indebidamente, no es recurrida en forma legal, no deja de causar estado, ya que fija determinadas circunstancias generadoras de derecho que no pueden ser modificadas sino siguiendo los procedimientos que la ley autoriza; y si no hay ningún precepto legal que faculte a la autoridad para modificar la resolución, y la modifica, es evidente que viola las garantías que

consignan los artículos 14 y 16 constitucionales, en perjuicio de la parte interesada."³⁷

Como conclusión de lo hasta aquí expuesto, es posible afirmar que de conformidad con la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado sobre el artículo 23 constitucional, la emisión de una resolución definitiva en un procedimiento administrativo impide que se vuelva a llevar a cabo un nuevo procedimiento de la misma naturaleza, en contra de la misma persona y por los mismos hechos.

3.2 Diversos criterios en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la aplicación del *non bis in ídem* en materia administrativa

Uno de los aspectos de la materia administrativa en el que se ha invocado la aplicación del principio de non bis in idem es en el procedimiento administrativo de fiscalización, el cual, a nivel federal, se encuentra previsto en los artículos 42 y subsiguientes del Código Fiscal de la Federación. Dicho procedimiento consiste en el conjunto de actos

³⁷ Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, tomo 127-132 Tercera Parte, página noventa y nueve.

a través de los cuales el Fisco ejerce sus facultades de comprobación y verifica el cumplimiento de las disposiciones fiscales por parte de los contribuyentes, los obligados solidarios y los terceros con ellos relacionados; y, en su caso, determina las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, a través de una liquidación y en general cualquier inobservancia o incumplimiento de las obligaciones fiscales a que estén compelidos.

El procedimiento administrativo de fiscalización se compone generalmente de dos fases, la primera de las cuales consiste en el ejercicio de cualquiera de las facultades de comprobación previstas en el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, cuyo objetivo es arribar al conocimiento de hechos u omisiones que constituyan incumplimiento a las disposiciones fiscales; mientras que la segunda etapa consiste en la calificación jurídica de tales hechos u omisiones por parte de la autoridad hacendaria.

Respecto de las referidas etapas del procedimiento de fiscalización, el más Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que sólo la resolución que se dicte en la fase de liquidación constituye una resolución definitiva susceptible de impugnación, en tanto que no es sino hasta ese momento cuando se determina la situación fiscal definitiva del contribuyente; mientras que los actos emitidos en la fase de revisión constituyen actos de trámite o instrumentales del procedimiento.

Así se advierte del contenido de las siguientes tesis (énfasis añadido):

“ACTAS DE VISITA DOMICILIARIA. SON IMPUGNABLES, POR REGLA GENERAL, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, HASTA QUE SE PRODUZCA LA RESOLUCIÓN FINAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. *Las actas de visita domiciliaria o auditoría fiscal encuadran en la categoría de actos de trámite o instrumentales, ya que no ponen fin a la vía administrativa, sino que sólo sirven para ilustrar y aportar todos los datos necesarios para que recaiga una decisión final que, en su caso, se manifestará con el establecimiento de una liquidación o la imposición de una obligación (actos definitivos o resolutorios); de ahí que, por regla general, dichas actas no sean impugnables mediante el juicio de garantías conforme al artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo; sin embargo, la inimpugnabilidad de las mencionadas actas es una simple regla de orden y no una regla absoluta, pues no puede afirmarse que los actos de trámite nunca sean impugnables aisladamente, es decir, habrá que esperar hasta que se produzca la resolución final del procedimiento, oportunidad en la cual podrán plantearse las irregularidades que el visitado aprecie sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, así como sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos que la originaron, como la falta de identificación de los visitantes, entre otros; además, el amparo*

indirecto en contra del resultado final de la visita fiscal domiciliaria sólo sería procedente de conformidad con el precepto indicado, por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, excepto que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia, que se trate de amparo contra leyes o actos que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, supuestos en que el amparo procederá desde luego; de no ser así, el juicio de garantías sería improcedente en términos de la fracción XV del artículo 73 de la ley citada, habida cuenta de que en contra del resultado final de esa visita -resolución definitiva-, el particular afectado, en acatamiento al principio de definitividad que rige el juicio de garantías, tiene la carga de agotar el recurso, juicio o medio de defensa legal que proceda, por virtud del cual aquél pueda ser modificado, revocado o nulificado.”³⁸

“VISITA DOMICILIARIA. LAS REFORMAS A LOS ARTICULOS 46, FRACCIÓN I, ÚLTIMO PÁRRAFO Y 54, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTES A PARTIR DEL UNO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA, NO MODIFICARON LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTA FINAL EN LA QUE LOS AUDITORES DETERMINAN PRESUNTAS

³⁸ Jurisprudencia 2a./J. 24/2003, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVII, correspondiente al mes de abril de mil tres, página ciento cuarenta y siete.

CONSECUENCIAS LEGALES DE LOS HECHOS U OMISIONES QUE HUBIEREN CONOCIDO EN EL TRANCURSO DE AQUÉLLA, COMO ES LA DE NO SER UN ACTO DEFINITIVO QUE PUEDA IMPUGNARSE MEDIANTE EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. *Esta Segunda Sala emitió la jurisprudencia 16/96, en la que determinó que no constituye un acto definitivo para efectos de la procedencia del juicio de nulidad, el ejercicio de la facultad que a los visitadores otorga el artículo 46, fracciones I, IV y VII, del Código Fiscal de la Federación, en vigor a partir del uno de enero de mil novecientos noventa, para determinar en el acta final de visita o en documento por separado, las consecuencias legales de los hechos u omisiones que hubieren conocido durante el transcurso de la auditoría. Tal criterio patentiza la naturaleza jurídica del acto en cuestión, que no se ve modificada por las reformas que, paralelamente, se efectuaron a los artículos 46, fracción I, último párrafo y 54, de la invocada legislación tributaria, también vigentes desde el uno de enero de mil novecientos noventa, que suprimieron la expresión de que las opiniones de los visitadores no constituían resolución fiscal, así como la instancia de inconformidad en contra de la relativa actuación de los auditores. Este aserto dimana de que la mencionada acta final de visita domiciliaria sigue siendo el acto que concluye la actuación de los visitadores, pero que no pone fin al procedimiento de fiscalización correspondiente, el que debe terminar con una resolución en la que la autoridad competente califique el resultado de la visita que se contiene en el acta final y, con*

base en esto, determine en su caso, la liquidación correspondiente, sin que obste que del artículo 23, fracciones I, IV y X, último párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se desprenda que el juicio de nulidad procede en contra de resoluciones que determinan una obligación fiscal, la fijan en cantidad líquida o den las bases para su liquidación, o bien, que causen un agravio en materia fiscal al afectado, y que en contra de ellas no proceda recurso administrativo, o cuyo agotamiento sea optativo, en virtud de que debe entenderse que tal disposición se refiere a resoluciones que concluyen un procedimiento en forma definitiva, no a aquellas que determinan probables omisiones de obligaciones tributarias, a pesar de que establezcan consecuencias legales, como en este último supuesto acontece con el acta final de auditoría, que está sujeta a una calificación de la autoridad competente, la que bien puede o no considerarla para motivar la liquidación que, en su caso, proceda. Es corolario de lo anterior, que en contra del resultado del acta final de visita de auditoría, es improcedente el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, porque dada su naturaleza presuntiva, no es un acto definitivo ni tampoco una resolución fiscal.”³⁹

Bajo ese contexto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que “...por regla general, el principio de non bis in idem no opera tratándose de las facultades de

³⁹ Jurisprudencia 2a./J. 24/96, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo III, correspondiente al mes de junio de mil novecientos noventa y seis, página trescientos dieciséis.

*comprobación de la autoridad hacendaria, puesto que éstas no implican pronunciamiento alguno sobre la situación fiscal del contribuyente..."*⁴⁰

*Pero que, no obstante lo anterior, "...dicho principio sí resulta aplicable al procedimiento administrativo de fiscalización que culmine con una resolución en la que, en forma definitiva, se resuelva sobre la situación fiscal del contribuyente respecto de una determinada contribución y por un ejercicio específico..."*⁴¹

*Precisando que, "...la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratándose del procedimiento administrativo de fiscalización, no se traduce en la imposibilidad de ejercer diversas y reiteradas facultades de comprobación respecto de un mismo ejercicio y por la misma contribución, cuando por algún motivo no concluyan con una liquidación; sino en la imposibilidad de iniciar un procedimiento de fiscalización por la misma contribución y por el mismo ejercicio, cuando éstos ya hayan sido objeto de una resolución que establezca el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones fiscales, casos en que existirá una liquidación..."*⁴²

⁴⁰ Sentencia relativa al amparo en revisión 1264/2005, resuelto por la Segunda Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al día dieciocho de noviembre de dos mil cinco, página 69.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

Dicho principio se encuentra plasmado en el párrafo tercero, del artículo 46, fracción VIII, así como en el párrafo sexto, del artículo 50, ambos del Código Fiscal de la Federación, los cuales, a la letra, disponen (énfasis añadido):

“Artículo 46. La visita en el domicilio fiscal se desarrollará conforme a las siguientes reglas:

[...]

VIII. [...]

Concluida la visita en el domicilio fiscal, para iniciar otra a la misma persona, se requerirá nueva orden. En el caso de que las facultades de comprobación se refieran a las mismas contribuciones, aprovechamientos y periodos, sólo se podrá efectuar la determinación del crédito fiscal correspondiente cuando se comprueben hechos diferentes a los ya revisados. La comprobación de hechos diferentes deberá estar sustentada en información, datos o documentos de terceros, en la revisión de conceptos específicos que no se hayan revisado con anterioridad o en los datos aportados por los particulares en las declaraciones complementarias que se presenten.”

“Artículo 50. [...]

Siempre se podrá volver a determinar contribuciones o aprovechamientos omitidos correspondientes al mismo ejercicio, cuando se comprueben hechos diferentes."

Anteriormente, estuvo recogido por el propio Código Fiscal de la Federación, en su artículo 64, fracción II, tercer párrafo, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, que decía (énfasis añadido):

"Artículo 64.- Las autoridades fiscales, con motivo del ejercicio de sus facultades de comprobación respecto de contribuciones que se pagan mediante declaración periódica formulada por los contribuyentes, procederán como sigue para determinar contribuciones omitidas:

[...]

II.- [...]

Siempre se podrá volver a determinar contribuciones omitidas correspondientes al mismo ejercicio, cuando se comprueben hechos diferentes."

En dichos preceptos se establece el principio de *non bis in idem* en materia tributaria, por virtud del cual no puede emitirse más de una liquidación, respecto del mismo ejercicio y por las mismas contribuciones.

En relación con el último de los numerales citados, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que se apegaba al artículo 23 constitucional, pues precisamente permitía el ejercicio sucesivo de las facultades de comprobación siempre y cuando la determinación que en su caso se emitiera, estuviera basada en hechos distintos, esto es, que se refiriera a distintas contribuciones.

Dicho criterio se encuentra recogido en la siguiente tesis (énfasis añadido):

“CONTRIBUCIONES OMITIDAS. EL TERCER PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS, AL ESTABLECER QUE AQUÉLLAS SE PODRÁN VOLVER A DETERMINAR CUANDO SE COMPRUEBEN HECHOS DIFERENTES, NO ES CONTRARIO AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *El principio de non bis in idem contenido en el artículo 23 constitucional como una garantía de seguridad jurídica, tiene como propósito proteger al gobernado que ha sido juzgado por un delito de ser sujeto de juicio nuevamente por el mismo delito. Dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, tomando en cuenta que conforme al artículo 14 constitucional, la garantía de seguridad jurídica debe regir en todas las ramas jurídicas, y tiene como propósito proteger al gobernado que ha sido juzgado por un delito, de ser sujeto de juicio nuevamente por el mismo delito; en*

otras palabras, el citado principio consistente en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, presupone la existencia de un juicio originado en la comisión de un delito, por el cual el gobernado no puede ser objeto de otro juicio, es decir, lo que el principio non bis in idem prohíbe es que una misma consecuencia de una conducta se castigue doblemente con la misma sanción, o bien, que la propia conducta sea sometida a dos procedimientos diferentes y que en cada uno de ellos se imponga idéntica sanción. Atento lo anterior, al margen de que la determinación de contribuciones omitidas por parte de la autoridad fiscal pueda o no considerarse un juicio, se concluye que el tercer párrafo de la fracción II del artículo 64 del Código Fiscal de la Federación vigente en mil novecientos noventa y dos, no contraviene el principio constitucional de referencia, pues si bien es cierto que aquel dispositivo permite a la autoridad fiscal volver a determinar contribuciones omitidas correspondientes a un mismo ejercicio, también lo es que esta nueva revisión la constriñe a hechos distintos."⁴³

Situación diversa acontecía con el último párrafo del artículo 46 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el veintiséis de diciembre de dos mil seis, el cual establecía:

"Artículo 46. [...]

⁴³ Tesis 1a. XLVIII/2002, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVI, correspondiente al mes de julio de dos mil dos, página cincuenta y seis

[...]

Concluida la visita en el domicilio fiscal, para iniciar otra a la misma persona, se requerirá nueva orden, inclusive cuando las facultades de comprobación sean para el mismo ejercicio y por las mismas contribuciones."

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró que dicho artículo violaba la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 23 constitucional en cuanto autoriza que la autoridad hacendaria ejerza sus facultades de comprobación respecto del mismo contribuyente, por el mismo ejercicio y por las mismas contribuciones ya revisadas que derivan de los mismos hechos o abstenciones ya verificadas.

Así se desprende de la siguiente tesis:

"VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 46, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA (VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2004). *El citado precepto legal viola la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al facultar a las autoridades hacendarias para que una vez concluida una visita fiscal emitan nuevas órdenes de visita para iniciar otra a la misma persona, inclusive cuando las facultades de comprobación sean para el mismo ejercicio y por las*

mismas contribuciones o aprovechamientos, sin establecer límite alguno para el ejercicio de dicha facultad, lo que coloca a los gobernados en un estado de inseguridad jurídica y de constante intromisión en sus domicilios, ya que el legislador no sujetó el ejercicio de esa facultad a la enumeración de los casos que así lo justifiquen, permitiendo que las autoridades fiscales emitan órdenes de visita aun cuando se esté ante ejercicios fiscales ya revisados y, en su caso, respecto de los cuales ya exista una resolución que determine la situación fiscal del contribuyente. Esto es, la ambigüedad del artículo 46, último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, coloca a los particulares en un estado de inseguridad jurídica, porque si bien es cierto que el artículo 16 de la Constitución Federal permite la práctica de visitas domiciliarias, también lo es que éstas deben ajustarse a las formalidades prescritas en el propio precepto constitucional y en las leyes fiscales; de ahí que dichos actos deben sujetarse a reglas que no propicien el uso indiscriminado de la facultad que se otorga, por lo que si el referido artículo 46 no establece los casos conforme a los cuales la autoridad puede emitir nuevas órdenes de visita en relación con ejercicios fiscales ya revisados, resulta violatorio del indicado precepto constitucional.⁴⁴

Por otra parte, al resolver el amparo en revisión 1256/2006, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció

⁴⁴ Tesis 2a. III/2007, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, correspondiente al mes de enero de dos mil siete, página ochocientos veintitrés.

que el artículo 60, párrafo segundo, de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo⁴⁵ no vulnera el principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 23 de la Constitución General de la República, cuenta habida que *"...la institución de la caducidad que contiene dicho precepto secundario, no afecta el acto en sí mismo considerado, sino que afecta un derecho de tipo procesal, por lo que su declaración no impide que vuelvan a plantearse las mismas u otras pretensiones fundadas en aquel acto, y que se articularon en el procedimiento que concluyó por caducidad, siempre que no haya transcurrido el plazo de la prescripción. La caducidad únicamente tiene efectos para el procedimiento, pero no para las facultades sancionadoras, por lo que no repercute en el acto administrativo. De esta manera, la caducidad del procedimiento implica su desaparición del mundo jurídico, por lo que no hay vulneración al principio constitucional de mérito..."*.⁴⁶

Del amparo en revisión en mención, surgió la siguiente tesis:

"CADUCIDAD DE FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 60, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA, AL PERMITIR QUE ÉSTAS REINICIEN UN NUEVO PROCEDIMIENTO RESPECTO DE UN ACTO POR EL CUAL SE

⁴⁵ "Artículo 60. [...] La caducidad no producirá por sí misma la prescripción de las acciones del particular, de la Administración Pública Federal, pero los procedimientos caducados no interrumpen ni suspenden el plazo de prescripción."

⁴⁶ Sentencia relativa al amparo en revisión 1256/2006, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 50.

DECRETÓ AQUÉLLA, NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM. *El artículo 60, párrafo segundo, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no contraviene el principio non bis in idem contenido en el artículo 23 de la Constitución General de la República, el cual proscribe la iniciación de un nuevo juicio o procedimiento sobre una cuestión ya resuelta en forma definitiva en un procedimiento judicial o administrativo, en virtud de que la institución de la caducidad a que se refiere el precepto legal citado no afecta al acto en sí mismo considerado sino a un derecho de tipo procesal, de manera que mientras no haya transcurrido el plazo de la prescripción, la declaración de caducidad no impide que pueda incoarse un nuevo procedimiento sobre el mismo objeto en el que vuelvan a plantearse las mismas u otras pretensiones fundadas en aquel acto y que se articularon en el procedimiento que concluyó por caducidad, pues de lo contrario se pugnaría con los principios de economía, celeridad y eficacia que deben regir en toda actuación administrativa. Así, hay independencia entre las figuras jurídicas de la prescripción y la caducidad, pues ésta únicamente tiene efectos para el procedimiento, pero no para las facultades sancionadoras de la autoridad; de ahí que no repercuta en el acto administrativo.*⁴⁷

Otro aspecto de la materia administrativa en el que se ha aplicado el principio non bis in idem, es el de la imposición de

⁴⁷ Tesis 1a. CLXII/2006, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, octubre de dos mil seis, página doscientos setenta y cinco.

infracciones administrativas. Sobre este aspecto cabe traer a colación la contradicción de tesis 35/2004-SS⁴⁸, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En dicha sentencia se interpretó el artículo 75, fracción V, párrafo primero del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil tres, el cual, a la letra, establecía:

“Artículo 75. Dentro de los límites fijados por este Código, las autoridades fiscales al imponer multas por la comisión de las infracciones señaladas en las leyes fiscales, incluyendo las relacionadas con las contribuciones al comercio exterior, deberán fundar y motivar su resolución y tener en cuenta lo siguiente:

[...]

V. Cuando por un acto o una omisión se infrinjan diversas disposiciones fiscales a las que correspondan varias multas, sólo se aplicará la que corresponda a la infracción cuya multa sea mayor.”

⁴⁸ La materia de dicha contradicción de tesis fue determinar si cuando por un acto u omisión se infrinjan diversas disposiciones fiscales a las que correspondan varias multas, se debe imponer al contribuyente la multa más cuantiosa sólo si las disposiciones que se dicen vulneradas se refieren a una misma legislación tributaria, o por el contrario, esas disposiciones pueden provenir de distintas leyes, reglamentos o cualquier otro cuerpo normativo, de acuerdo con la interpretación del artículo 75, fracción V, del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil tres.

El precepto citado (interpretó el más Alto Tribunal), contiene el principio de consunción o absorción de las infracciones en materia tributaria, según el cual cuando con una sola acción u omisión se violenten diversas disposiciones fiscales, en las que se establezca como consecuencia la imposición de una multa, deberá imponerse sólo la multa más alta.

El principio de consunción (estimó la Segunda Sala) deriva del artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y agregó que *"...de la prevención contenida en el artículo 23 de la Constitución Federal relativa a que nadie puede ser sancionado o condenado dos veces o más por la misma conducta ilícita, nace el sistema de absorción de penas y de sanciones administrativas, en el que se pretende aplicar sólo la sanción que corresponda al ilícito o infracción más grave (poena maior absorvet minorem)..."*⁴⁹

Argumentando, además, que la *"...pluralidad de encuadramientos no es en sí misma suficiente para imponer, igualmente, una pluralidad de multas respecto de las infracciones a las disposiciones de distintas leyes fiscales en concurso ideal, porque sería necesario que a cada ley fiscal infringida haya correspondido una conducta autónoma del sujeto, dado que no debe perderse de vista para la absorción de las multas, que la acción u omisión debe ponderarse sobre la descripción legal del ilícito previsto en una o varias leyes tributarias, si se toma en cuenta*

⁴⁹ Sentencia relativa a la contradicción de tesis 35/2004-SS, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 29.

que el principio de consunción de sanciones tributarias trata de evitar los excesos en la represión, al ser notoriamente exorbitantes dichas sanciones por la multiplicación de infracciones y de que, injustificadamente, a cada una debiera de corresponder una sanción individual, cuando deberían absorberse...”⁵⁰

Concluyendo que, “...tanto el tipo como la multa de la figura más grave realizan cumplidamente la función punitiva respecto de todos los tipos actualizados de disposiciones contenidas en una ley fiscal o en varias, esto es, forman convicción en el sujeto infractor de la importancia de cumplir con el pago de las contribuciones, así como con las obligaciones secundarias, por lo que indudablemente debe sancionarse al sujeto infractor sólo con la multa mayor, aunque las infracciones dimanen de disposiciones fiscales contenidas en leyes o cuerpos normativos disímbolos...”⁵¹

Del asunto en comento derivó la Jurisprudencia 2a./J. 152/2004, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubro y texto rezan:

“MULTA DERIVADA DE INFRACCIONES, POR UNA SOLA CONDUCTA, A DIVERSAS DISPOSICIONES FISCALES. CONFORME AL ARTÍCULO 75, FRACCIÓN V, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE HASTA EL

⁵⁰ Ibid. p. 32

⁵¹ Ibid. página 33.

31 DE DICIEMBRE DE 2003, DEBE IMPONERSE SÓLO LA MAYOR, AUN CUANDO LAS INFRACCIONES DIMANEN DE DISTINTOS ORDENAMIENTOS LEGALES. *Conforme al citado precepto las autoridades hacendarias, al imponer multas por la comisión de infracciones fiscales, deben fundar y motivar sus determinaciones sin soslayar las reglas que al respecto prevé el propio numeral en sus diversas fracciones, entre ellas, la contenida en el primer párrafo de la fracción V, consistente en que cuando por un acto u omisión se infrinjan diversas disposiciones a las que correspondan varias multas, sólo se aplicará la multa mayor, aunque las infracciones dimanen de disposiciones contenidas en distintos ordenamientos legales, pues en la disposición mencionada se recoge el principio de consunción, por el que se aplica solamente la sanción más grave, lo que tiende a evitar excesos en la represión, cuya base primaria se encuentra en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el infractor no debe ser sancionado dos o más veces por la misma conducta (acción u omisión)."*⁵²

Por otra parte, al resolver el amparo en revisión 409/2005, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que los artículos 101-A y 183, fracción II, primer párrafo, de la Ley Aduanera, no eran contrarios al "...*principio fundamental del derecho non bis in idem, pues no se le están atribuyendo a una misma*

⁵² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de dos mil cuatro, página trescientos setenta y seis.

conducta dos sanciones idénticas, ya que —como se dijo— se trata de una conducta de consumación instantánea pero con efectos continuados, siendo que la multa aumenta, progresivamente, en función del tiempo en que se prolonguen los mismos..”

De dicho asunto surgió la tesis 1a. CXII/2005, cuyos rubro y texto son los siguientes:

“MULTA. LOS ARTÍCULOS 101-A Y 183, FRACCIÓN II, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ADUANERA, AL PREVER QUE SU MONTO AUMENTARÁ POR PERIODOS DE QUINCE DÍAS, EN TANTO NO SE REGULARICE LA MERCANCÍA IMPORTADA TEMPORALMENTE, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 22 Y 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2003). *Los citados preceptos establecen la obligación de pagar una multa entre un monto mínimo y uno máximo por haber excedido el plazo permitido para la importación temporal de mercancía. La infracción -si el retorno se verifica en forma espontánea-, aumentará por cada periodo de quince días o fracción, que transcurra desde la fecha de vencimiento del plazo hasta que se efectúe el retorno -siendo que el monto de la multa no excederá del valor de las mercancías-. Lo anterior no es violatorio de los artículos 22 y 23 constitucionales, ya que ésta no resulta excesiva ni violatoria del principio fundamental del derecho non bis in idem. Esto es así, ya que, por un lado, se trata de una conducta instantánea*

con efectos permanentes, pues se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen por algún tiempo -en este caso, hasta que la mercancía no sea retornada o regularizada-, por lo cual no se trata de una sanción continua impuesta a una conducta instantánea, ni la imputación de dos sanciones idénticas a una sola conducta. Por otro lado, el hecho de que el artículo establezca un límite para la imposición de la multa -consistente en el valor de las mercancías-, así como la previsión de máximos y mínimos para la determinación del monto, demuestra que dicha multa es delimitada dentro de un parámetro válido desde el punto de vista constitucional, de manera que se permite valorar la capacidad económica del infractor, además de que se trata de un sistema en el cual la multa aumenta conforme al tiempo de la permanencia irregular de la mercancía en el país.”⁵³

3.3 Un aspecto del non bis in idem no contemplado, aún, por la interpretación jurisprudencial reciente de la Suprema Corte de Justicia mexicana

Según se desprende de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mencionados en el apartado anterior, el *non bis in idem*, en materia administrativa, consiste en la prohibición de que una

⁵³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, octubre de dos mil cinco, página setecientos uno.

misma conducta se castigue doblemente con la misma sanción, o bien, que la propia conducta sea sometida a dos procedimientos diferentes y que en cada uno de ellos se imponga idéntica sanción.

Asimismo, por virtud de dicho principio, en el procedimiento administrativo de fiscalización la emisión de una resolución definitiva impide que se lleve a cabo un nuevo procedimiento de la misma naturaleza, en contra de la misma persona y por los mismos hechos. De igual forma, en el campo del derecho administrativo sancionador, el *non bis in idem* impone que cuando con una sola acción u omisión se violenten diversas disposiciones fiscales, en las que se establezca como consecuencia la imposición de una multa, deberá aplicarse sólo la multa más alta (principio de consunción o absorción de las infracciones en materia tributaria).

Sin lugar a dudas, esta interpretación del artículo 23 constitucional es loable, dado que va más allá de la literalidad del precepto mencionado (conforme a la cual su ámbito de aplicación se restringiría a la materia penal).

No obstante, existe un supuesto (no contemplado aún por la Jurisprudencia reciente de la Suprema Corte) en el que la aplicabilidad y observancia del principio del *non bis in idem* se lleva a su, estiman, máxima expresión. Este supuesto se actualiza en el caso en el que una misma conducta antisocial (por ejemplo, la defraudación fiscal o el

contrabando) es sancionada en vía administrativa (como infracción), pero, además, en la vía criminal (con la imposición de una pena privativa de libertad).

Se afirma que tal supuesto no ha sido contemplado aún por la Jurisprudencia reciente de la Suprema Corte, ya que existen precedentes de la Primera Sala del más Alto Tribunal, emitidos durante la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, en los que se analiza. Entre ellos se encuentran los siguientes:

“ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL, ALCANCE DEL. *El alcance del artículo 23 constitucional se limita a que una vez concluido por sentencia válida un juicio, no puede ser iniciado nuevo proceso, para esclarecer el hecho. Ahora bien, cuando una autoridad administrativa impone determinada pena por infracciones de su incumbencia, no juzga, jurídicamente hablando, al inculpado, toda vez que una sentencia requiere y supone el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, la incoación de un proceso, en el que la autoridad judicial concede amplia libertad al reo, para formular su defensa y se observan los requisitos esenciales de la ley objetiva; todo lo cual no ocurre con aquellas resoluciones emanadas de una autoridad política, que por referirse a hechos de menor trascendencia, son castigados con penas de inferior cuantía, que aplica dicha autoridad, con mayor libertad de apreciación; por tanto, si a un individuo se le ha impuesto una pena administrativa, por determinado hecho delictuoso,*

*y después se le consigna a una autoridad judicial, para que le abra proceso por este mismo hecho, no existe violación del artículo 23 constitucional.*⁵⁴

“ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL. *En la ejecutoria anterior, la Corte ha establecido que el alcance del artículo 23 constitucional, se limita a que, una vez concluido un juicio por sentencia válida, no puede ser iniciado nuevo proceso para esclarecer el mismo hecho, pero si a un individuo se le ha impuesto una pena administrativa, por determinado hecho delictuoso, y después se le consigna a la autoridad judicial, para que le abra proceso por ese mismo hecho, no existe violación del artículo constitucional citado.*”⁵⁵

En estos precedentes la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que no existe vulneración del principio non bis in idem si a un gobernado se le impone sanción derivada de la comisión de una infracción administrativa y, posteriormente, se efectúa la consignación ante una autoridad judicial para que se inicie un proceso penal por el mismo hecho que se sancionó administrativamente.

⁵⁴ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXV, página dos mil ciento noventa.

⁵⁵ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXIII, página siete mil doscientos treinta y dos.

Es ilustrativo analizar los argumentos en que se sustentan las decisiones judiciales antes apuntadas, a saber:

- Cuando una autoridad administrativa impone determinada pena por infracciones de su incumbencia, no juzga, jurídicamente hablando, al inculpado.
- Esto es así, ya que una sentencia requiere y supone el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, la incoación de un proceso, en el que la autoridad judicial concede amplia libertad al reo, para formular su defensa y se observan los requisitos esenciales de la ley objetiva.
- Ello no ocurre con aquellas resoluciones emanadas de una autoridad política, que por referirse a hechos de menor trascendencia, son castigados con penas de inferior cuantía, que aplica dicha autoridad, con mayor libertad de apreciación.

La tesis que en esencia se sostiene en los criterios antes referidos es el de la distinción cualitativa entre el procedimiento administrativo sancionador y el penal, postura que no se comparte, como se verá en el siguiente apartado, al estudiar el caso de España.

Cabe puntualizar que con posterioridad a la emisión de las dos ejecutorias mencionadas, la propia Primera Sala de la Suprema Corte

de Justicia de la Nación emitió otro criterio en el que cambió su postura inicial respecto al tema referido. La tesis en comento es la siguiente:

“ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL, VIOLACIÓN DEL. *Aunque la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que no puede considerarse violado el artículo 23 constitucional, sino en el caso de que sea la autoridad judicial la que haya juzgado y sancionado con anterioridad el hecho que se trata de juzgar y sancionar por segunda vez, no es menos cierto que si al haber conocido la Secretaría de la Economía de las infracciones al Reglamento de Trabajos Petroleros, por las que impuso sanciones administrativas, agotó la materia, y por lo mismo, de estas infracciones no debió ocuparse ya la autoridad judicial.”⁵⁶*

La tesis central de este trabajo consiste en que es necesario añadir al significado atribuido al principio *non bis in idem* por la jurisprudencia reciente de la Suprema Corte otro aspecto, conforme al cual el Estado sólo podría sancionar válidamente a una persona, por una misma acción u omisión, una sola vez, ya sea ésta en la vía criminal (como pena) o en la administrativa (como infracción).

Esa tesis se basa en los propios argumentos que utilizó el más Alto Tribunal para justificar la aplicación del *non bis in idem* en materia

⁵⁶ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXXIII, página tres mil novecientos dos.

administrativa, esto es, que la garantía de seguridad jurídica debe regir en todas las materias.

Esa concepción sería acorde con los principios interpretativos que rigen en materia de derechos fundamentales, a saber: el principio *pro homine* (según el cual, el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental), el de mayor protección de los derechos (conforme al cual se entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un estándar mínimo, que puede y debe ser ampliado por los distintos intérpretes que los aplican) y el de fuerza expansiva de los derechos (que consiste en que el intérprete debe extender cuanto sea posible el universo de los sujetos titulares).⁵⁷

De igual forma, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, la cual es única. Luego, podríamos concluir, para respetar el principio del non bis in idem, el ente público podrá incoar un procedimiento e imponer una sanción, haciendo uso sólo de una de esas dos manifestaciones de su potestad punitiva.

Sobre este aspecto, son ilustrativas las siguientes jurisprudencias:

⁵⁷ Carbonell, Miguel. "Los derechos fundamentales en México", Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 130-132

“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. *De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudirse a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza.*

Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.”⁵⁸

“TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. *El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso*

⁵⁸ Jurisprudencia P./J. 99/2006, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de dos mil seis, página mil quinientos sesenta y cinco.

mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.”⁵⁹

3.4 El caso de España

Para ilustrar la concepción del *non bis in idem* propuesta en el apartado que antecede, resulta útil acudir al caso español. En ese país, según refieren Jiménez Mostazo y Alvarado Rodríguez:

⁵⁹ Jurisprudencia P./J. 100/2006, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de dos mil seis, página mil seiscientos sesenta y siete

“...La aplicación del Principio se topó tradicionalmente con la tesis de la diferenciación cualitativa entre penas y sanciones administrativas, lo que permitía la compatibilidad o concurrencia de ambas sobre un mismo hecho, no obstante el abandono de la misma, abrió el camino para un reconocimiento pleno de la prohibición de imponer dos o más sanciones con independencia de su tipología por la comisión de los mismos hechos.

[...]

En la etapa preconstitucional cuando una persona cometía un hecho tipificado como infracción por el Código Penal, como por la Legislación Administrativa sancionadora, la respuesta a las interrogantes ¿Puede dicho sujeto ser castigado dos veces en la vía penal y administrativa por la comisión de ese único hecho?, ¿Qué relación existe entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal?, es decir, si vinculaba la declaración efectuada por el Juez Penal a las Autoridades Administrativas, la respuesta a estas interrogantes pasaba por la plena compatibilidad entre pena y sanción en razón del principio de la independencia de la potestad sancionadora administrativa o tesis de la diferenciación cualitativa entre penas y sanciones administrativas, que permitía la concurrencia de ambas sobre un mismo hecho [...] dándose por probado en vía administrativa lo que en la judicial penal no se estimase tal o se hubiera probado en sentido contrario [...] fenómeno bautizado por la doctrina como ‘teoría de las dos verdades’, es decir, lo que era verdad

para un Tribunal no tenía por qué serlo para la Administración y viceversa...”⁶⁰

Sin embargo, esa concepción cambió a partir de la promulgación de la Constitución española de 1978 y la posterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Cierto, en la sentencia 2/1981, de treinta de enero de mil novecientos ochenta y uno, la Sala Primera del Tribunal Constitucional español estimó que:

“...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 la identidad del 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.

Como veremos más tarde, no hubo en el caso examinado infracción del principio de referencia y ello nos releva de entrar en su consideración a la luz de la Constitución. No obstante, podemos señalar que, si bien no se encuentra recogido

⁶⁰ Jiménez Mostazo y Alvarado Rodríguez, op. cit., pp. 320-321

expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo (art. 53.2 de la Constitución y art. 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 9 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución. Por otro lado, 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..."

Así, cabe resaltar que el hecho de que el *non bis in idem* no esté incluido expresamente en el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución española, no fue obstáculo para su vigencia en el ordenamiento jurídico ibérico, dado que el Tribunal Constitucional lo derivó de los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos, principalmente, en el artículo 25 de dicha Ley Fundamental.

En la sentencia en comento, el Tribunal Constitucional elaboró una concepción del principio *non bis in idem* acorde con la que se propone en el apartado anterior, esto es, como la prohibición de que recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal–, en los casos –acota el referido Tribunal– en que se aprecie la identidad del sujeto,

hecho y fundamento. Con la excepción de que el principio de mérito no rige en caso de que exista una relación de supremacía especial de la Administración, por ejemplo, relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc. que justifique el ejercicio de la potestad punitiva por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración.

Dicha concepción se encuentra desarrollada, además, en la sentencia 177/1999, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional español. En ella, se analizó si el non bis in idem fue conculcado por la circunstancia de que *"...las Sentencias recaídas en el procedimiento abreviado que se siguió, como encausado, al recurrente Sr. Lloreda Piña, en su condición de Consejero delegado de la empresa «IRM Lloreda, S.A.», y que finalizó por Sentencia dictada, en grado de apelación, por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 3 de octubre de 1994, confirmatoria en su integridad de la pronunciada, el 1 de marzo anterior, por el Juzgado de lo Penal núm. 22 de los de Barcelona; Sentencias que condenaron al recurrente como autor de un delito contra la salud pública y el medio ambiente previsto en el art. 347 bis del Código Penal de 1973, a la pena de dos meses de arresto mayor, accesorias, legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, multa de un millón de pesetas, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago y al abono de la mitad de las costas procesales..."*

La violación al non bis in idem –en concepto del recurrente– derivó de que *“...los hechos constitutivos de la mencionada conducta delictiva son los mismos que fueron objeto, con carácter previo, de la sanción administrativa de multa en cuantía de un millón de pesetas, impuesta, en el oportuno procedimiento sancionador, por Resolución firme del Presidente de la Junta de Aguas de la Generalidad de Cataluña de 19 de octubre de 1990, por la infracción administrativa menos grave del art. 108 f) de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y art. 316 g) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, consistente en vertidos indirectos de aguas residuales contaminantes (con elevado índice de cianuros y, sobre todo, de níquel), no autorizados y sin depuración previa, al cauce del río Congost, perteneciente a la cuenca fluvial del río Besós...”*

El recurrente, además, alegó que esa duplicidad de reproches, penal y administrativo, no podía entenderse sanada o convalidada mediante el expediente, acogido en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, consistente en deducir, de la pena de multa a que fue condenado, la cantidad ya abonada como multa administrativa por idéntico importe de un millón de pesetas.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, partió de la premisa de que el non bis in idem, en su sentido material, deriva de que *“...la exigencia de lex praevia y*

lex certa que impone el art. 25.1 de la Constitución obedece, entre otros motivos, a 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, ese cometido garantista 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.."

Así, continúa el razonamiento del Tribunal Constitucional, desde su perspectiva sustancial "...el principio de *ne bis in idem* 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. Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del *bis in idem* no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que **la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca**

como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental... (énfasis añadido).

Por lo anterior, argumentó el mencionado órgano jurisdiccional, en el ámbito constitucional, *"...a la hora de tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser doblemente castigado (ne bis in idem) que ostentan los ciudadanos y garantiza el art. 25.1 C.E., la dimensión procesal antes referida no puede ser interpretada en oposición a la material, en tanto que esta última atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración..."*

En consecuencia, concluyó el Tribunal Constitucional, *"...irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo..."*

Bajo ese contexto, el aludido Tribunal determinó que las sentencias condenatorias de las que derivó el recurso de amparo, conculcaron el derecho fundamental del Sr. Lloreda Piña, inculpado en la causa penal por el delito contra el medio ambiente tipificado en el artículo 347 bis del Código Penal de 1973, a no ser doblemente castigado por unos mismos hechos (artículo 25.1 de la Constitución española), al haber sido administrativamente sancionado con anterioridad por aquéllos, en resolución administrativa firme dictada antes, incluso, de la apertura del proceso penal.

Finalmente, el Tribunal Constitucional estableció que la circunstancia de que "*...la Administración hidráulica de Cataluña y, en particular, la Junta de Aguas de la Generalidad, como organismo autónomo competente para el ejercicio de dicha potestad sancionadora, incumpliera su deber legal de suspender el procedimiento sancionador y dar traslado del hecho a la jurisdicción penal por si el vertido contaminante fuese constitutivo de delito, tal como dispone el art. 112 de la Ley de Aguas...*" no era razón suficiente para asumir que no se vulneró el non bis in idem. Ello, en virtud de que:

*"...Tal incumplimiento producirá, en su caso, las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero **su inobservancia nunca podrá alterar el contenido del derecho fundamental al ne bis in idem del sujeto infractor (art.***

25.1 C.E.), ajeno por completo a dicho incumplimiento, y en cuya esfera jurídica no debe repercutir el mismo.

Además, cumple recordar que no estamos ante un conflicto jurisdiccional trabado entre los órganos de la Administración autonómica y los del orden jurisdiccional penal, susceptible de dirimirse con arreglo a criterios de prevalencia de uno u otro poder público, sino, más sencillamente, ante la improcedencia de una condena penal, pronunciada en relación con una conducta cuya sanción administrativa firme se había ya producido, constándole esa circunstancia a los Tribunales sentenciadores que, al condenar, ocasionaron un doble resultado aflictivo proscrito por el derecho fundamental cuyo amparo nos impetra el recurrente..." (énfasis añadido).

Otro caso en el que el Pleno del Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en torno al *non bis in idem* es el que derivó en la sentencia 2/2003, de dieciséis de enero de dos mil tres. En ese asunto "...el recurrente había dirigido su recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal que lo había condenado por un delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 Código penal, y contra la Sentencia de la Audiencia Provincial que confirmaba la anterior en apelación, alegando la vulneración del principio *non bis in idem*, por cuanto que había sido sancionado por los mismos hechos (conducción

*bajo la influencia de bebidas alcohólicas) en vía administrativa, antes de dictarse sentencia condenatoria en el proceso penal..."*⁶¹

En dicha sentencia se plantea la distinción entre dos aspectos del *non bis in idem*, a saber, material y procesal. El primero de ellos (*non bis in idem* material) "*...implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, y a juicio de la doctrina mayoritaria rige cuando concurre la llamada triple identidad: de sujeto, hecho y fundamento...*"⁶²

El segundo aspecto, esto es, el procesal, "*...en su sentido más tradicional, implica la imposibilidad de iniciar un proceso penal basado en la imputación de un injusto respecto del cual, en un proceso anterior, existe cosa juzgada...*"⁶³ En palabras del propio Tribunal Constitucional consiste en "*...la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada...*"

Así, se lee en la sentencia en comento, "*...hasta ahora este Tribunal sólo ha reconocido de manera expresa autonomía al derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal (STC 159/1987, de 26 de octubre;*

⁶¹ Jaén Vallejo, Manuel. "Principio constitucional «ne bis in idem». (A propósito de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 2/2003)", consultable en la página de internet www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/JaenVallejo2.pdf, p. 4

⁶² Caro Coria, Dino Carlos. "El principio de *ne bis in idem* en la jurisprudencia del tribunal constitucional", consultable en la página de internet www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/abril06/El_principio_de_ne_bis_in_idem.pdf, p. 2

⁶³ *Ibid.*, p. 5

ATC 1001/1987, de 16 de septiembre), de modo que la mera coexistencia de procedimientos sancionadores administrativo y penal que no ocasiona una doble sanción no ha adquirido relevancia constitucional en el marco de este derecho (STC 98/1989, de 1 de junio; AATC 600/1987, de 20 de mayo; 413/1990, de 26 de noviembre)..."

En ese tenor, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional español, la mera concurrencia de procedimientos sancionadores administrativo y penal que no culminan con una doble sanción no implicaría vulneración del *non bis in idem*.

Más adelante, en su sentencia, el Tribunal Constitucional estudia si en el caso sometido a su jurisdicción existe o no identidad de fundamento, por lo que realiza el análisis de las normas sancionadoras que fueron aplicadas tanto por la administración como por el Juez penal, y concluye que:

"...Esta diferencia esencial entre la infracción administrativa y el delito [...] no puede, sin embargo, conducir a sostener la ausencia de identidad que determinaría la inaplicación de la interdicción constitucional. En efecto, ambas infracciones, administrativa y penal, comparten un elemento nuclear común conducir un vehículo de motor habiendo ingerido alcohol, superando las tasas reglamentariamente determinadas, de modo que al imponerse ambas sanciones de forma cumulativa, dicho

elemento resulta doblemente sancionado, sin que dicha reiteración sancionadora pueda justificarse sobre la base de un diferente fundamento punitivo, dado que el bien o interés jurídico protegido por ambas normas es el mismo la seguridad del tráfico como valor intermedio referencial; la vida e integridad física de todos, como bienes jurídicos referidos. Se trata de un caso en el que el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa, pues el delito añade a dicho elemento común el riesgo para los bienes jurídicos vida e integridad física, inherente a la conducción realizada por una persona con sus facultades psico-físicas disminuidas, debido a la efectiva influencia del alcohol ingerido..."

Como se observa, el Tribunal deriva la identidad de fundamento de la sanción, no del hecho de que ésta se imponga tomando como base las mismas normas jurídicas, sino de la circunstancia que éstas se refieran y tutelen un mismo bien jurídico protegido.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional desestimó la demanda de amparo, ya que consideró que en el caso concreto no podía afirmarse que se hubiera impuesto dos sanciones al recurrente, una en vía administrativa y otra en vía penal, pues –afirmó el Tribunal– materialmente sólo se le impuso una sanción. Ello, en virtud de que *"...El órgano judicial penal tomó en consideración la sanción administrativa impuesta para su descuento de la pena en fase de*

ejecución de la Sentencia penal, tanto en lo referido al tiempo de duración de la privación del carné de conducir como en lo que atañe a la cuantía de la multa, e intentó impedir cualquier otro efecto de la resolución administrativa sancionadora poniendo en conocimiento de la Administración la resolución penal. De modo que no puede sostenerse que materialmente el recurrente haya sufrido exceso punitivo alguno...". Por tanto, concluyó el aludido órgano colegiado, "...no basta la mera declaración de imposición de la sanción si se procede a su descuento y a evitar todos los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora para considerar vulnerado el derecho fundamental a no padecer más de una sanción por los mismos hechos con el mismo fundamento. En definitiva, hemos de precisar que en este caso no hay ni superposición ni adición efectiva de una nueva sanción y que el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el «doble reproche afflictivo», sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto...".

De la referida sentencia 2/2003, vale la pena comentar algunas consideraciones jurídicas en ella contenidas, las cuales versan sobre el sentido y alcance del principio non bis in idem. En específico, con el hecho de que el Tribunal Constitucional español determinó que no en todos los casos en que concurra una sanción administrativa y penal y exista, además, identidad de sujeto, hecho y fundamento, deberá anularse la segunda sanción impuesta.

Para arribar a esa conclusión, el mencionado órgano judicial, en primer término, sustentó la tesis de la prevalencia de la autoridad judicial sobre la administrativa. Esta tesis, en palabras del propio Tribunal, implica que (énfasis añadido):

*“...una vez que el legislador ha decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal en torno a ellos, **la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y sólo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal.** Esta conclusión se alcanza desde el art. 25 de la Constitución en relación con el art. 117 de la misma. El art. 25 de la Constitución contiene dos límites a la potestad sancionadora de la Administración. Su párrafo tercero contiene un límite expreso que reside en la imposibilidad de que la Administración civil imponga «sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad»; y **su párrafo primero contiene un límite implícito que afecta al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y consiste en que ésta sólo puede ejercerse si los hechos no son paralelamente constitutivos de infracción penal,** pues en estos casos de concurrencia normativa aparente, de disposiciones penales y*

*administrativas que tipifican infracciones, sólo la infracción penal es realmente aplicable, **lo que determina que el único poder público con competencia para ejercer la potestad sancionadora sea la jurisdicción penal.** Cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión..." (énfasis añadido).*

Para efectos del presente estudio, se estima inaplicable en México la tesis de la prevalencia, en los términos planteados por el Tribunal Constitucional español, ya que, contrario a lo que sucede en el país ibérico, la Constitución Federal mexicana no establece una limitante explícita relativa al ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, de la que derive que ésta sólo pueda ejercerse válidamente si los hechos no son paralelamente constitutivos de infracción penal y, por ende, que en casos de concurrencia normativa de disposiciones penales y administrativas que tipifican infracciones, sólo la infracción penal sea realmente aplicable, lo que, en consecuencia, conlleve que el único poder público con competencia para ejercer la potestad sancionadora sea la jurisdicción penal.

La segunda tesis sustentada por el Tribunal Constitucional parte de la base de la distinción cualitativa entre el procedimiento

administrativo sancionador y el penal. Esta tesis es planteada en los términos siguientes:

"...la declaración de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), mientras que la declaración de responsabilidad por 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 (por todas SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3). [...] La admisión de la validez de estas pruebas, en conexión con la inexistencia de la garantía de publicidad en el procedimiento administrativo sancionador, implica que en éste no se proyecta una de las garantías esenciales del derecho al proceso justo y a la presunción de inocencia en el ámbito penal (por todas STC 167/2002, de 18 de septiembre), esto es, que la valoración de la prueba ha de efectuarse en condiciones de oralidad, publicidad e inmediación y que la declaración de responsabilidad penal y la imposición de una sanción de este carácter sólo puede sustentarse en pruebas valoradas en dichas condiciones..."

Derivado de lo anterior, el máximo órgano jurisdiccional de España sentó la doctrina de que las diferencias estructurales entre el

procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal (en cuanto a que en el primero no existe el sistema de garantías instituido en el segundo) "*...determinan que, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no puedan ceder ante las dictadas en aquélla...*".

De ello, "*...deriva que ni siquiera la determinación fáctica realizada en el procedimiento administrativo sancionador pueda considerarse que ha sido objeto de pronunciamiento definitivo en estos casos de concurrencia de infracciones administrativa y penal, pues dicha acotación jurídica de los hechos ha tenido lugar por un órgano público del que no puede predicarse la imparcialidad en el mismo sentido en que se predica y exige de los órganos judiciales y sin sujeción a las garantías de inmediación, oralidad y publicidad en la valoración de la prueba...*".

Así –concluye el Tribunal Constitucional–, "*...en el caso examinado, las resoluciones penales no han ocasionado la vulneración del derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos con el mismo fundamento (art. 25.1 CE), pues no ha habido reiteración sancionadora (bis), ni tampoco la lesión del derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento punitivo por los mismos hechos (art. 24.2 en relación con el art. 25.1 CE), ya que el*

procedimiento administrativo sustanciado no es equiparable a un proceso penal a los efectos de este derecho fundamental..."

Esta segunda tesis (distinción cualitativa entre el procedimiento administrativo sancionador y el procedimiento penal) es criticable en cuanto que no soporta la conclusión a que arribó el Pleno del Tribunal Constitucional, a saber, que no en todos los casos en que concurra una sanción administrativa y penal y exista, además, identidad de sujeto, hecho y fundamento, deberá anularse la segunda sanción impuesta. De manera más concreta, que en aquellos casos en que se imponga una sanción administrativa en resolución firme y posteriormente se imponga una sanción penal, esta última no deberá ser anulada en acatamiento al principio non bis in idem.

Ello, porque el criterio del Tribunal Constitucional torna el hecho de que en el procedimiento penal existen mayores garantías que en el administrativo sancionador, en una circunstancia que opera en perjuicio del gobernado, ya que, bajo la perspectiva de ese Tribunal, tal situación justifica la inaplicabilidad del non bis in idem en la hipótesis de que se haya impuesto una sanción administrativa en resolución firme, y posteriormente, se imponga una sanción penal, lo que es contradictorio, porque se utiliza un esquema establecido a favor de los particulares (sistema de garantías del proceso penal), como fundamento para arribar a una conclusión que restringe un derecho fundamental, en el sentido de que la violación del non bis in idem, no

conlleva la anulación de la sanción penal, en el caso de que previamente se haya sancionado en la vía administrativa al mismo sujeto, por idénticos hechos e igual fundamento, en resolución administrativa firme.

Aun más grave es que el Tribunal Constitucional, al sostener el criterio en comento, implícitamente y bajo un matiz diverso (siempre que primero se haya dictado la sanción administrativa y luego la penal), retoma la tesis de la diferenciación cualitativa entre penas y sanciones administrativas, al permitir la compatibilidad o concurrencia de ambas sobre un mismo hecho.

Por las razones que anteceden, se comparte el criterio expresado por el Magistrado Pablo García Manzano en el voto particular que formuló en relación con la sentencia 2/2003 del Pleno del Tribunal Constitucional español.

El voto parte de que la premisa de que el presupuesto básico del non bis in idem consiste en la prohibición de que se produzca la denominada triple identidad de sujeto, hechos y fundamento. Es decir, que a una misma persona, por unos mismos o idénticos hechos y con base en infracción administrativa y tipo penal que participan del mismo fundamento, se le impongan las dos reacciones punitivas, la sanción administrativa y la pena. Sin embargo, el Magistrado Pablo García Manzano, en concordancia con la doctrina sentada en la sentencia STC

177/1999 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, añade que para que opere el non bis in idem es intrascendente el orden cronológico de la reacción punitiva, ya que esto es ajeno al ciudadano afectado.

Posteriormente, el Magistrado García Manzano plantea el problema central sobre el que versa su exposición, a saber, *"...si por un mismo hecho o conducta, el mismo sujeto o persona ya ha sido sancionado en vía administrativa, por sanción firme, ¿puede después la jurisdicción penal dictar sentencia condenatoria e imponer a aquél una o varias penas con la cobertura de un precepto del Código Penal de idéntico fundamento a la norma administrativa sancionadora..."*.

Respecto del problema jurídico de mérito, expone el Magistrado, la mayoría concluyó que ello es posible sin infringir la prohibición del bis in idem, porque: a) la jurisdicción penal es prevalente sobre la Administración sancionadora, y b) porque no ha existido en el caso propio y verdadero bis o duplicidad punitiva.

Sobre el punto a), el Magistrado explica:

"...El principio de prevalencia de la jurisdicción penal creo que es el deus ex machina que late detrás de toda la construcción jurídica de la Sentencia de la que discrepo. Se trata, a mi entender, de 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..."

En un esfuerzo de precisión conceptual, el Magistrado García Manzano explica que el principio de prevalencia de la jurisdicción penal opera en una doble y sucesiva proyección, o con una doble finalidad garantizadora:

a) La primera, en un sentido instrumental, *"...ceñida al campo cronológico, de prioridad temporal, en cuya virtud si la Administración pública aplica su potestad sancionadora en un expediente en el que se pone de manifiesto la posible tipificación, como delito o falta penal, de la conducta reprochada, debe paralizar, en fase más o menos avanzada, el expediente, para remitir a la jurisdicción penal los hechos a efectos de su eventual enjuiciamiento en sede penal..."* Sin embargo, añade el Magistrado, tal paralización del expediente administrativo y, por ende, 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.

b) La segunda, concierne a la prioridad no ya cronológica o temporal sino al aspecto sustantivo del principio de prevalencia: dictada sentencia penal absolutoria, la Administración que reanude el expediente sancionador queda vinculada por los hechos probados declarados por aquélla. Esta última es, afirma el Magistrado, *"...en mi criterio, la verdadera manifestación de la prevalencia de la jurisdicción penal, y en tal sentido la recoge el art. 7.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto)..."*

Bajo esas premisas, el Magistrado García Manzano procede al análisis de si el principio de prevalencia de la jurisdicción penal, en su acepción instrumental, tiene eficacia jurídica suficiente para eliminar la lesión del derecho fundamental al que se alude con la expresión latina del *ne bis in idem*.

Para ello, pone de relieve que en el caso concreto sometido a su jurisdicción, el Señor Yáñez Hermida manifestó en la vía administrativa que se le seguía proceso penal por los mismos hechos, no obstante lo cual, y entendiéndolo erróneamente la resolución del recurso ordinario que la causa penal había finalizado con Sentencia absolutoria, revocó parcialmente la inicial resolución sancionadora, con estimación parcial del recurso. Por tanto, concluye en forma contundente el Magistrado, *"...trasladar al administrado que, con*

diligencia, no sólo no oculta sino que manifiesta expresamente la tramitación de los dos procedimientos, las consecuencia dañosas del incumplimiento del deber de paralización del expediente sancionador, cometido por la Administración y ajeno al mismo, no puede constituir argumento para decir que la precedencia del orden penal impide la aplicación del ne bis in idem..."

A continuación, el Magistrado se ocupa del otro argumento que soporta la opinión de la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional, a saber, que en el caso concreto no ha existido propio y verdadero bis o duplicidad punitiva.

Así, aclara que la Sentencia de la mayoría sostiene que no se da en el caso justiciable el bis o reiteración sancionadora porque en la Sentencia penal se tomó en consideración la multa administrativa y la privación temporal de la autorización para conducir vehículos, al absorber en la pena estas sanciones ya impuestas por la Administración de tráfico, y se razona a este respecto que "*...no basta la mera declaración de imposición de la sanción si se procede a su descuento y a evitar todos los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora para considerar vulnerado el derecho fundamental a no padecer más de una sanción por los mismos hechos con el mismo fundamento...*".

En ese sentido, disiente el Magistrado, en el caso en estudio se produjo también una superposición o adición de otra sanción distinta,

como son las penas impuestas en la sentencia condenatoria. *"...Con independencia –añade– de que es sumamente cuestionable que la jurisdicción penal tenga facultades para invalidar o dejar ineficaces resoluciones administrativas firmes, incluidos los antecedentes que de las mismas se derivan, lo cierto es que el Sr. Yáñez recibió dos resultados punitivos: la multa administrativa y la privación temporal del carnet de conducir, y la multa penal y la pena de privación de dicha autorización administrativa..."*

Asimismo, argumenta, no es ocioso señalar que, por otra parte, esta operación de absorción o compensación efectuada por la sentencia penal firme puede conducir a un resultado de cierta predeterminación de la principal pena configurada como alternativa para el delito de conducción ilegal. Ciertamente –explica– si ésta se conmina con pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa, el órgano judicial puede verse abocado a imponer, sin real margen de apreciación, la sanción pecuniaria para en ella realizar la indicada absorción.

Por las razones contenidas en su voto, el Magistrado García Manzano concluye (reiterando el criterio expuesto en la STC 177/1999), que el recurso de amparo debió ser estimado, declarando la nulidad de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de El Ferrol, de 29 de junio de 1999, así como la pronunciada, en grado de apelación, por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Primera),

confirmatoria de la de instancia, por entender que en el caso allí decidido se vulneró el principio de ne bis in idem, al recaer dos sanciones, la administrativa y la penal, por unos mismos hechos y con el mismo fundamento.

CAPÍTULO 4

La tipificación de conductas de forma concurrente en los ámbitos penal y administrativo en México

La problemática jurídica sobre la que versa el presente trabajo (la concepción del non bis in idem como la prohibición de que una misma conducta antisocial sea sancionada en vía administrativa y, además, en la vía penal), tiene su origen en la circunstancia de que en nuestro país existen ciertos comportamientos estatuidos de manera concurrente como infracciones administrativas y como delitos.

A guisa de ejemplo, se presenta a continuación un cuadro comparativo de conductas definidas legalmente como delitos y, también, como infracciones administrativas:

DEFRAUDACIÓN FISCAL COMO INFRACCIÓN	DEFRAUDACIÓN FISCAL COMO DELITO
Código Fiscal de la Federación "Artículo 81. Son infracciones relacionadas con la obligación de pago de las contribuciones , así como de presentación de declaraciones, solicitudes, avisos, informaciones o expedir constancias: I. No presentar las declaraciones , las solicitudes, los avisos o las constancias que exijan las disposiciones fiscales, o no hacerlo a través de los medios electrónicos que señale la Secretaría de Hacienda y	Código Fiscal de la Federación Artículo 108. Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los

<p>Crédito Público o presentarlos a requerimiento de las autoridades fiscales. No cumplir los requerimientos de las autoridades fiscales para presentar alguno de los documentos o medios electrónicos a que se refiere esta fracción, o cumplirlos fuera de los plazos señalados en los mismos. [...]</p> <p>III. No pagar las contribuciones dentro del plazo que establecen las disposiciones fiscales, cuando se trate de contribuciones que no sean determinables por los contribuyentes, salvo cuando el pago se efectúe espontáneamente.</p> <p>IV. No efectuar en los términos de las disposiciones fiscales los pagos provisionales de una contribución...”</p> <p>“Artículo 82. A quien cometa las infracciones relacionadas con la obligación de presentar declaraciones, solicitudes o avisos, así como de expedir constancias a que se refiere el artículo 81, se impondrán las siguientes multas:</p> <p>I. Para la señalada en la fracción I:</p> <p>a) De \$860.00 a \$10,720.00, tratándose de declaraciones, por cada una de las obligaciones no declaradas. Si dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se presentó la declaración por la cual se impuso la multa, el contribuyente presenta declaración complementaria de aquélla, declarando contribuciones adicionales, por dicha declaración también se aplicará la multa a que se refiere este inciso.</p> <p>b) De \$860.00 a \$21,430.00, por cada obligación a que esté afecto, al presentar una declaración, solicitud, aviso o constancia, fuera del plazo señalado en el requerimiento o por su incumplimiento.</p> <p>c) De \$8,220.00 a \$16,430.00, por no</p>	<p>pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales. [...]</p> <p>El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:</p> <p>I. Con prisión de tres meses a dos años, cuando el monto de lo defraudado no exceda de \$1,113,190.00.</p> <p>II. Con prisión de dos años a cinco años cuando el monto de lo defraudado exceda de \$1,113,190.00, pero no de \$1,669,780.00.</p> <p>III. Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$1,669,780.00.</p> <p>Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión.</p> <p>Si el monto de lo defraudado es restituido de manera inmediata en una sola exhibición, la pena aplicable podrá atenuarse hasta en un cincuenta por ciento.</p>
---	--

<p>presentar el aviso a que se refiere el primer párrafo del artículo 23 de este Código.</p> <p>d) De \$8,780.00 a \$17,570.00, por no presentar las declaraciones en los medios electrónicos estando obligado a ello, presentarlas fuera del plazo o no cumplir con los requerimientos de las autoridades fiscales para presentarlas o cumplirlos fuera de los plazos señalados en los mismos.</p> <p>e) De \$880.00 a \$2,810.00, en los demás documentos.”</p>	
<p>CONTRABANDO COMO INFRACCIÓN</p> <p>Ley Aduanera</p> <p>“Artículo 176. Comete las infracciones relacionadas con la importación o exportación, quien introduzca al país o extraiga de él mercancías, en cualquiera de los siguientes casos:</p> <p>I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos al comercio exterior y, en su caso, de las cuotas compensatorias, que deban cubrirse...”</p> <p>“Artículo 178. Se aplicarán las siguientes sanciones a quien cometa las infracciones establecidas por el artículo 176 de esta Ley:</p> <p>I. Multa del 130% al 150% de los impuestos al comercio exterior omitidos, cuando no se haya cubierto lo que correspondía pagar.</p> <p>Cuando la infracción a que se refiere esta fracción sea cometida por pasajeros, se impondrá una multa del 80% al 120% del valor comercial de las mercancías, salvo que se haya ejercido la opción a que se refiere la fracción I del artículo 50 de esta Ley, en cuyo caso, la multa será del 70% al 100% de dicho valor comercial.”</p>	<p>CONTRABANDO COMO DELITO</p> <p>Código Fiscal de la Federación</p> <p>“Artículo 102.- Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías:</p> <p>I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse...”</p> <p>“Artículo 104.- El delito de contrabando se sancionará con pena de prisión:</p> <p>I. De tres meses a cinco años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, es de hasta \$798,230.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas es de hasta de \$1,197,340.00.</p> <p>II. De tres a nueve años, si el monto de las contribuciones o de las cuotas compensatorias omitidas, excede de \$798,230.00, respectivamente o, en su caso, la suma de ambas excede de \$1,197,340.00.</p> <p>III. De tres a nueve años, cuando se trate de mercancías cuyo tráfico haya sido</p>

	<p>prohibido por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades señaladas en el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.</p> <p>En los demás casos de mercancías de tráfico prohibido, la sanción será de tres a nueve años de prisión.</p> <p>IV. De tres a seis años, cuando no sea posible determinar el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas con motivo del contrabando o se trate de mercancías que requiriendo de permiso de autoridad competente no cuenten con él o cuando se trate de los supuestos previstos en los artículos 103, fracciones IX, XIV, XIX y XX y 105, fracciones V, XII, XIII, XV, XVI y XVII de este Código.</p> <p>Para determinar el valor de las mercancías y el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias omitidas, sólo se tomarán en cuenta los daños ocasionados antes del contrabando.”</p>
--	---

El cuadro comparativo que antecede pone de manifiesto que en relación con las mismas conductas (defraudación fiscal y contrabando, por mencionar sólo un par de ejemplos), en nuestro país existe concurrencia de prohibiciones en los ámbitos administrativo y penal, ya que esos comportamientos constituyen, simultáneamente, infracciones y delitos.

Sobre la relación entre esta circunstancia y el non bis in idem, Lomelí Cerezo opina (énfasis añadido):

“...El artículo 23 de la Constitución de la República, en la parte que interesa a este estudio, dice: ‘Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene’.

*El problema del alcance de esta garantía en el campo tributario ha surgido principalmente en torno a la cuestión derivada de ciertas normas tributarias, en virtud de las cuales **los mismos hechos u omisiones constituyen, a la vez, delitos e infracciones fiscales**, como sucede en el contrabando, la defraudación fiscal, comercio clandestino, elaboración clandestina de productos y rompimiento de sellos, dándose origen a dos procedimientos sancionatorios diversos: uno ante las autoridades judiciales para la comprobación y castigo del delito, y otro, que se tramita ante las autoridades administrativas, para constatar y sancionar la infracción de carácter administrativo.*

[...]

*En resumen, consideramos **que para evitar la violación del artículo 23 constitucional y del principio esencial del orden jurídico, denominado non bis in idem**, que consagra dicho precepto constitucional, en estricto derecho **tendría que suprimirse la dualidad de procedimientos (penal y administrativo)** a que nos hemos referido, para lo cual sería necesario que se optara por uno solo de ellos. Es decir, **las transgresiones que actualmente constituyen a la vez delito e infracción administrativa, tendrían que***

configurarse como delitos o exclusivamente como contravenciones, escogiendo para darles el carácter delictual a aquellas que, de acuerdo con la tradición jurídica y la conciencia social se consideran verdaderamente graves y lesivas para los intereses de la colectividad, como el contrabando y la falsificación de timbres, marbetes, calcomanías, placas, etc., usados para acreditar el pago de prestaciones fiscales y tipificando sólo como infracciones administrativas, las que no responden en la realidad social a esas exigencias, tales como la defraudación fiscal, comercio clandestino, etcétera.

De lo anterior resultaría que **en los delitos fiscales la jurisdicción correspondería exclusivamente a la autoridad judicial, la que fijaría las penas corporales y pecuniarias** establecidas por la ley que configurará el delito, ya fuera del Código Fiscal u otra ley impositiva...⁶⁴

Se comparte parcialmente la postura de la autora referida en el sentido de que un mecanismo susceptible de evitar la vulneración del non bis in idem sería suprimir la concurrencia prohibitiva en la vía penal y administrativa. Sin embargo, no se considera que ese sea la única vía para hacer prevalecer el non bis in idem en la vertiente a que se ha hecho la referencia, ya que ni la sola existencia de prohibiciones penales y administrativas sobre una misma conducta, ni aun la

⁶⁴ Lomelí Cerezo, Margarita. "Derecho Fiscal Represivo", citado por Torres López, Mario Alberto. "Teoría y práctica de los delitos fiscales", Editorial Porrúa, 3ª ed., 2005, México, pp. 18 y 19

instauración simultánea de procedimientos de la naturaleza apuntada, en relación con la misma persona, por los mismos hechos y con el mismo fundamento, se estima como violatorio del non bis in idem, sino sólo el hecho de que se aplique una sanción en una vía por resolución firme y, posteriormente, se sancione en la otra.

Sobre el mismo tema, González-Salas Campos expone:

"...Incluso puede suceder que converjan en una relación de concurso ideal infracciones tributarias de orden administrativo con infracciones de naturaleza criminal. En estos casos, en la medida en que exista una pluralidad de infracciones, será posible la imposición de sanciones administrativas y criminales. Pero puede acontecer que el hecho que se castiga como infracción criminal sea el mismo que el previsto como infracción administrativa. En estos supuestos no se está ante un concurso de infracciones sino ante el concurso de leyes que deberá resolverse conforme al Principio de Consunción. Si la infracción criminal absorbe plenamente en sí el contenido del injusto, el hecho debe castigarse exclusivamente con pena criminal sin recurrir a la imposición de la sanción administrativa. Admitir en este caso la acumulación de sanciones es vulnerar el Principio del non bis in idem..."⁶⁵

⁶⁵ González-Salas Campos, Raúl. "Los delitos fiscales", Perezniето editores, 1995, México, p. 53

Se comparte el criterio del autor aludido en cuanto que admitir la acumulación de sanciones en los casos en que un mismo hecho se castigue como delito y como infracción administrativa implica conculcar el non bis in idem. Por otra parte, se estima que debe matizarse la idea de que en ese supuesto (conurrencia de prohibiciones en ambas vías) el hecho deba castigarse exclusivamente con pena criminal sin recurrir a la imposición de la sanción administrativa. Esto se considera correcto, en principio, por la existencia de mayores garantías procesales en el procedimiento penal que en el administrativo. No obstante, cabría añadir que en el caso de que primero sea la administración la que sancione al infractor mediante resolución firme, ya no podría el órgano judicial sancionar por los mismos hechos y con el mismo fundamento al sujeto anteriormente sancionado en vía administrativa, so pena de incurrir en violación del non bis in idem.

Por otra parte, no se estima correcto el criterio de Mario Alberto Torres López, cuando señala que:

“...el Artículo 23 constitucional no se refiere en esencia a la repetición de las sanciones, sino a la repetición de los procedimientos pero, de procesos de carácter estrictamente penal. Son elocuentes e interesantes las razones que argumentan Lomelí Cerezo y Cepeda Lópezhermosa, acerca de que el espíritu del 23 constitucional abarca tanto procedimientos administrativos como penales, en tanto que ambos tienen como finalidad la de sancionar hechos ilícitos. No obstante, el artículo 23 de la

Constitución del país, en exclusiva se refiere a procedimientos de orden penal, es decir, los que tienen como finalidad conocer si se cometió o no un determinado delito y, en su caso, decretar la pena aplicable al responsable de él...⁶⁶

Sobre este punto cabe sólo remitir a lo expuesto en el apartado 3.1 del presente trabajo, en el que se precisó que desde 1994, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aceptó que el principio de *non bis in idem*, es también aplicable a la materia administrativa. Criterio que fue adoptado en 1997 por el Tribunal Pleno en tesis jurisprudencial.

Asimismo, Torres López continúa su argumentación, y afirma que:

"...tocando el tema de la duplicidad de sanciones, también se ha dicho que es incorrecto que un hecho sea delito e infracción a la vez, por que el responsable es objeto de dos sanciones. Este comentario habla más bien de una apariencia que de algo real. En efecto, al menos tal y como está la actual legislación penal y fiscal, no ocurre ese fenómeno. El origen de este parecer, que no compartimos, está en el hecho de que por el delito fiscal se aplica la pena de prisión y por la infracción la sanción pecuniaria (y algunas veces decomiso), y en hacer la consideración de que

⁶⁶ Torres López, Mario Alberto. "Teoría y práctica de los delitos fiscales", Editorial Porrúa, 3ª ed., 2005, México, p. 20

'sanción' es una singular afectación o pérdida de derechos (vida, libertad, patrimonio, etcétera).

[...]

Llevado lo anterior campo de la mayoría de los ilícitos fiscales, ocurre que la aplicación de la sanción, compuesta y plural, está repartida entre la autoridad judicial y la autoridad administrativa, pero no existe duplicidad o repetición de sanciones. Este es el sentido del artículo 94 del Código Fiscal de la Federación. La duplicidad o repetición de sanciones se daría en el caso en que, a manera de ejemplo, en el ámbito penal se aplicara la pena de decomiso de los instrumentos utilizados para cometer el delito y en terreno administrativo también se aplicara esa consecuencia que, de hecho, no tendría sentido alguno en tanto que la cosa a decomisar no puede duplicarse..."

En relación con el argumento que antecede, conviene referir lo señalado en el apartado 3.3, en el que se precisó que desde agosto de dos mil seis, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en tesis jurisprudencial que la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; por lo que tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado (la cual es única), entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos.

Luego, no se comparte el criterio del autor aludido, cuenta habida que no es necesaria la identidad nominal de sanciones en la vía penal y administrativa para que se entienda vulnerado el non bis in idem. Por el contrario, lo que se protege con ese derecho fundamental es la seguridad jurídica del gobernado que es sancionado mediante resolución firme ya sea por una autoridad judicial o por la administración, de que, posteriormente, ningún otro ente público podrá válidamente hacer uso de la potestad punitiva estatal en su contra, por los mismos hechos y con el mismo fundamento.

CAPÍTULO 5

Propuestas de reforma legal

De todo lo antes expuesto, es necesario enfatizar la idea de que existe una interpretación del artículo 23 constitucional que no ha sido contemplada por la Suprema Corte en su jurisprudencia. Dicha interpretación parte del supuesto en el que una misma conducta antisocial (por ejemplo, la defraudación fiscal o el contrabando) es sancionada en vía administrativa (como infracción), pero, además, en la vía criminal (con la imposición de una pena).

Conviene detenerse en este punto, ya que es necesario adicionar al significado atribuido en México al *non bis in idem* este otro aspecto, conforme al cual el Estado sólo podría sancionar válidamente a una persona, por una misma acción u omisión, una sola vez, ya sea ésta en la vía criminal (como pena) o en la administrativa (como infracción).

Como se sostuvo anteriormente⁶⁷, la interpretación de mérito encuentra fundamento en lo siguiente:

- Como la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso al justificar la aplicación del *non bis in idem* en materia

⁶⁷ Vid. supra. 3.3

administrativa, la garantía de seguridad jurídica debe regir en todas las materias.

- La interpretación propuesta se apega a los principios interpretativos que rigen en materia de derechos fundamentales, a saber: el principio *pro homine* (según el cual el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental), el de mayor protección de los derechos (conforme al cual se entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un estándar mínimo, que puede y debe ser ampliado por los distintos intérpretes que los aplican) y el de fuerza expansiva de los derechos (que consiste en que el intérprete debe extender cuanto sea posible el universo de los sujetos titulares).⁶⁸
- De igual forma, el propio Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, la cual es única. Luego, podríamos concluir, para respetar el principio del non bis in idem, el ente público sólo podrá imponer una sanción respecto del mismo hecho, haciendo uso únicamente de una de esas dos manifestaciones de su potestad punitiva (léanse al respecto las jurisprudencias P./J. 99/2006 y P./J. 100/2006, ambas del Pleno

⁶⁸ Carbonell, Miguel. "Los derechos fundamentales en México", Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 130-132

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyos rubros, respectivamente, son: **“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO”** y **“TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.”**

Por tanto, se propone incluir tanto en el Código Penal Federal, como en Código Fiscal de la Federación, un precepto en el que se establezca que una vez que el procedimiento sancionador, ya sea penal o administrativo, incoado a un gobernado por los mismos hechos, concluya con el dictado de una resolución firme en la que se imponga una sanción, ello tendría como consecuencia jurídica la imposibilidad de sancionarlo válidamente en la otra vía, siempre que entre ambas exista identidad de fundamento.

De la concepción que antecede, cabe puntualizar que se propone entender a la identidad de fundamento en el sentido que ha sido concebido por el Tribunal Constitucional español, esto es, que los supuestos de hecho de la norma jurídica, tanto de la infracción

administrativa como del tipo penal, compartan un elemento nuclear común, de modo que al imponerse ambas sanciones de forma acumulativa, resulta una misma conducta doblemente sancionada. Sin que tal reiteración sancionadora pueda justificarse sobre la base de un diferente fundamento punitivo, dado que el bien o interés jurídico protegido por ambas normas (administrativa y penal) debe ser el mismo. En consecuencia, se entiende que existe identidad de fundamento cuando el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa, o viceversa.

En ese sentido, para mayor claridad, conviene citar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha establecido que *"...existen casos en los que un acto, a primera vista, parece constituir más de un ilícito, mientras que un examen más atento muestra que únicamente debe ser perseguido un ilícito porque abarca todos los ilícitos contenidos en los otros... Un ejemplo obvio sería un acto que constituyera dos ilícitos, uno de los cuales contuviera precisamente los mismos elementos que el otro más uno adicional. Puede haber otros casos en los que los ilícitos únicamente se solapen ligeramente. Así, cuando diferentes ilícitos basados en un acto son perseguidos de forma consecutiva, uno después de la resolución firme sobre el otro, el Tribunal debe examinar si dichos ilícitos tienen o no los mismos elementos esenciales..."* (STEDH de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer c. Austria, 25; en igual sentido SSTEDH de 30 de mayo de 2002, caso W. F. c. Austria, 25; y de 6 de junio de 2002, caso Sallen

c. Austria, 25). Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que no se había producido vulneración del artículo 4 del Protocolo 7 en el caso Oliveira c. Suiza STEDH de 30 de julio de 1998 por entender que existía un concurso ideal de infracciones, y ha inadmitido la demanda en el caso Ponsetti y Chesnel c. Francia Decisión de inadmisión de 14 de septiembre de 1999 al considerar que las infracciones por las que fue sancionado el recurrente en vía administrativa y penal diferían en elementos esenciales.⁶⁹

Asimismo, se propone establecer que la sanción administrativa se entiende firme cuando no exista algún recurso de la misma naturaleza que pueda hacerse valer en su contra. Ello, ya que si bien los actos emitidos en un procedimiento administrativo no son materialmente definitivos, dado que están sujetos al control jurisdiccional, lo cierto es que el resultado de un procedimiento respecto del cual se han agotado los medios de impugnación en sede administrativa, es la emisión de un acto administrativo definitivo, dotado de firmeza, que no puede ser unilateralmente revocado por la propia autoridad.

De igual forma, se propone derogar el artículo 94 del Código Fiscal Federal,⁷⁰ a efecto de que en el procedimiento penal sea posible imponer sanción pecuniaria, en la que se incluya el monto del daño o

⁶⁹ Tomado de la sentencia 2/2003, del Pleno del Tribunal Constitucional español.

⁷⁰ "Artículo 94. En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales, harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal."

perjuicio fiscal, incluyendo las contribuciones adeudadas, actualización y recargos. Ello, a fin de que, en caso de que el gobernado sea sancionado en la vía penal (lo que excluiría la sanción administrativa), el Estado pueda resarcir el menoscabo patrimonial que le fue causado.

Conclusiones

La concepción jurídica del contenido y alcances del principio *non bis in idem* ha evolucionado en nuestro país. Hasta hace algunos años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostenía (con base en una interpretación literal) que el *non bis in idem* sólo contenía la prohibición de sujetar a una misma persona a un proceso penal por la comisión de una misma conducta, respecto de la cual existiese una resolución firme que revistiese carácter de cosa juzgada.

Posteriormente, el más Alto Tribunal extendió el ámbito de aplicación del *non bis in idem* a la materia administrativa. Así, ha establecido que en tal rama del derecho, el principio de mérito consiste en la prohibición de que una misma conducta se castigue doblemente con la misma sanción, o bien, que la propia conducta sea sometida a dos procedimientos diferentes y que en cada uno de ellos se imponga idéntica sanción.

Asimismo, la Suprema Corte determinó que por virtud de dicho principio, en el procedimiento administrativo de fiscalización la emisión de una resolución definitiva impide que se vuelva a llevar a cabo un nuevo procedimiento de la misma naturaleza, en contra de la misma persona y por los mismos hechos. De igual forma, en el campo del derecho administrativo sancionador, el *non bis in idem* impone que cuando con una sola acción u omisión se violenten diversas

disposiciones fiscales, en las que se establezca como consecuencia la imposición una multa, deberá aplicarse sólo la multa más alta (principio de consunción o absorción de las infracciones en materia tributaria).

Bajo ese contexto, es claro que la Suprema Corte ha actuado en congruencia con los principios interpretativos que rigen en materia de derechos fundamentales, a saber: el principio *pro homine* (según el cual el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental), el de mayor protección de los derechos (conforme al cual se entiende que la regulación constitucional de los derechos es solamente un estándar mínimo, que puede y debe ser ampliado por los distintos intérpretes que los aplican) y el de fuerza expansiva de los derechos (que consiste en que el intérprete debe extender, cuanto sea posible, el universo de los sujetos titulares).

En esa misma línea interpretativa, es importante el desarrollo en nuestro país de una vertiente del non bis in idem no explorada aún por la Jurisprudencia reciente del más Alto Tribunal, a saber, la prohibición de que recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, dado que en ese supuesto no se justifica el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración. Entendiendo la identidad de fundamento en el sentido de que los supuestos de hecho, tanto el administrativo como el penal,

compartan un elemento nuclear común, de modo que al imponerse ambas sanciones de forma acumulativa, resulta una misma conducta doblemente sancionada. Sin que tal reiteración sancionadora pueda justificarse sobre la base de un diferente fundamento punitivo, dado que el bien o interés jurídico protegido por ambas normas (administrativa y penal) debe ser es el mismo. Por tanto, se entiende que existe identidad de fundamento cuando el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa, o viceversa.

Dicha interpretación, encontraría sustento en un criterio que el Pleno de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia, en el sentido de que la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; ya que en uno y otro supuestos la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, afirmó la Suprema Corte, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos.

Finalmente, cabe puntualizar que no es óbice a lo anterior la existencia de dos tesis aisladas emitidas por la Primera Sala del más Alto Tribunal, durante la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación (citadas en el apartado 3.3 de este trabajo), en las que se

afirma que no es violatorio del artículo 23 de la Constitución Federal, el que a un gobernado se le imponga una sanción derivada de la comisión de una infracción administrativa y, posteriormente, se efectúe la consignación ante una autoridad judicial para que se inicie un proceso penal por el mismo hecho que originó la sanción administrativa.

Sobre este punto se considera que las referidas tesis no pugnan directamente con la postura sostenida en este trabajo, ya que lo que aquí se propone proteger es el non bis in idem en su acepción sustancial, es decir, el que no se sancione dos veces por el mismo hecho y con el mismo fundamento ya sea en la vía penal o administrativa; no el non bis in idem procesal, esto es, el que se instruya un procedimiento punitivo por el mismo hecho que ya fue materia de otro que concluyó con resolución firme.

No obstante ello, de cualquier forma es ilustrativo analizar los argumentos en que se sustentan las decisiones judiciales antes apuntadas, a saber:

- Cuando una autoridad administrativa impone determinada pena por infracciones de su incumbencia, no juzga, jurídicamente hablando, al inculpado.

- Esto es así, ya que una sentencia requiere y supone el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, la incoación de un proceso, en el que la autoridad judicial concede amplia libertad al reo, para formular su defensa y se observan los requisitos esenciales de la ley objetiva.
- Ello no ocurre con aquellas resoluciones emanadas de una autoridad política, que por referirse a hechos de menor trascendencia, son castigados con penas de inferior cuantía, que aplica dicha autoridad, con mayor libertad de apreciación.

Ahora bien, se estima que tales argumentos no son válidos ya que parten de una premisa superada por la jurisprudencia reciente del más Alto Tribunal, esto es, que para “juzgar jurídicamente” es necesario el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público y la incoación de un proceso, en el que la autoridad judicial concede amplia libertad al reo, para formular su defensa y se observan los requisitos esenciales de la ley objetiva.

Se afirma que dicha premisa ha sido superada por la jurisprudencia, pues como se vio en apartado 3.1 la interpretación del más Alto Tribunal ha ampliado el ámbito de aplicación del principio *non bis in idem* contenido en el artículo 23 de la Constitución Federal a materias diversas de la penal, desvinculándolo del concepto estricto de cosa juzgada, por virtud del cual dicha garantía estaba limitada a la

actividad jurisdiccional, pues desde mil novecientos noventa y cuatro, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que la citada garantía individual no se limita a la materia penal, tomando en consideración que conforme al artículo 14 constitucional, la garantía de seguridad jurídica debe regir en todas las ramas jurídicas. Así, estableció que el referido principio rige no sólo en materia penal respecto de actos juzgados en definitiva, sino también en otras materias, como la administrativa, tratándose de conductas respecto de las cuales exista pronunciamiento en un procedimiento administrativo firme.

Por otra parte, el argumento contenido en las tesis señaladas en el sentido de que *“una sentencia requiere y supone el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, la incoación de un proceso, en el que la autoridad judicial concede amplia libertad al reo, para formular su defensa y se observan los requisitos esenciales de la ley objetiva”*, mientras que *“ello no ocurre con aquellas resoluciones emanadas de una autoridad política, que por referirse a hechos de menor trascendencia, son castigados con penas de inferior cuantía, que aplica dicha autoridad, con mayor libertad de apreciación”* no se estima válido para arribar a la conclusión de que, independientemente que un gobernado haya sido sancionado en la vía administrativa por resolución firme, la autoridad judicial está facultada para imponerle una pena sobre el mismo hecho y con el mismo fundamento.

Esto es así, en virtud de que, como se sostuvo al analizar la tesis de la distinción cualitativa entre el procedimiento administrativo sancionador y el procedimiento penal en el apartado 3.4, el hecho de que en el procedimiento penal existan mayores garantías que en el administrativo sancionador, no puede convertirse en una circunstancia que opere en perjuicio del gobernado, ni justificar la inaplicabilidad del non bis in idem en la hipótesis de que se haya impuesto una sanción administrativa en resolución firme, y posteriormente, se imponga una sanción penal por los mismos hechos y con el mismo fundamento, ya que esto es contradictorio, porque se utiliza un esquema establecido a favor de los particulares (sistema de garantías del proceso penal), como fundamento para arribar a una conclusión que restringe un derecho fundamental, en el sentido de que la violación del non bis in idem, no conlleva la anulación de la sanción penal, en el caso de que previamente se haya sancionado en la vía administrativa al mismo sujeto, por idénticos hechos e igual fundamento, en resolución administrativa firme.

Sostener la postura que se critica, equivale a aceptar la validez de la tesis de la diferenciación cualitativa entre penas y sanciones administrativas, al permitir la compatibilidad o concurrencia de ambas sobre un mismo hecho, lo cual es incompatible con el criterio jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como

reacción frente a lo antijurídico, por lo que tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos.

Por otra parte, en relación con el tema de responsabilidades de los servidores públicos, se estima que debería prevalecer la interpretación del artículo 23 Constitucional propuesta en este trabajo por sobre lo dispuesto por el numeral 109 de la Constitución Federal, dado que si bien las responsabilidades de los servidores públicos se actualizan en el contexto del uso indebido por parte de éstos de las facultades que les confiere la Ley para el desempeño de su función pública, lo cierto es que esa circunstancia no debe opacar el hecho de que antes que servidor público, el sujeto debe conceptuarse también como gobernado, titular de derechos fundamentales, entre ellos, el consagrado en el artículo 23 Constitucional, que, de acuerdo a la línea de pensamiento aquí planteada, se reitera, otorga el derecho al gobernado sancionado mediante resolución firme ya sea por una autoridad judicial o por la administración, de que, posteriormente, ningún otro ente público podrá válidamente hacer uso de la potestad punitiva estatal en su contra, por los mismos hechos y con el mismo fundamento.

Esta idea encuentra sustento, además, en el hecho de que el Estado tiene a su disposición las vías procesales y los recursos suficientes para incoar en contra del servidor público probable responsable el procedimiento que, en su concepto sea el adecuado. Empero, en contrapartida, ese servidor público que, se insiste, también es gobernado y, por ende, titular de los derechos fundamentales que le otorga la Constitución Federal, debe tener la certeza de que una vez sancionado por resolución firme, ya sea en la vía penal o administrativa, el Estado no podrá después hacer uso en su contra del derecho punitivo por los mismos hecho y con el mismo fundamento.

Fuentes consultadas

1. Burgoa, Ignacio. "Las garantías individuales", Editorial Porrúa, 36ª ed., 1986, México, 768 pp.
2. Carbonell, Miguel. "Los derechos fundamentales en México", Editorial Porrúa, México, 2005, 1111 pp.
3. Cárdenas Rioseco, Raúl F., "El principio non bis in idem. (Nadie puede ser juzgado, castigado o perseguido dos veces por el mismo hecho)", Editorial Porrúa, México, 2005, 215 pp.
4. Castro, Juventino V., "Garantías y amparo", Editorial Porrúa, 11ª ed., 2000, México, 661 pp.
5. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada", Editorial Porrúa, 14ª ed., dos tomos, México, 1999, 1573 pp.
6. Fairén Guillén, Víctor. "Teoría General del Derecho Procesal", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, 607 pp.
7. Ferrajoli, Luigi. "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", Editorial Trotta, 3ª ed., Madrid, 1998, 991 pp.

8. González-Salas Campos, Raúl. "La teoría del bien jurídico en el Derecho Penal", Pereznieto editores, 1995, México, 152 pp.
9. González-Salas Campos, Raúl. "Los delitos fiscales", Pereznieto editores, 1995, México, 206 pp.
10. "Las garantías de seguridad jurídica", colección Garantías individuales, número 2, segunda edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, México, 196 pp.
11. Marina Jalvo, Belén. "El régimen disciplinario de los funcionarios públicos. (Fundamentos y regulación sustantiva)", colección Derecho Público, número 2, Editorial lex nova, 2ª ed., Valladolid, España, 2001, 399 pp.
12. Millán González, Arturo. "190 preguntas y respuestas relativas a: La defraudación fiscal y sus consecuencias penales en 1990", Editorial pac, 1990, México, 316 pp.
13. Mir Puig, Santiago. "Introducción a las bases del Derecho Penal", Editorial B de F, 2ª ed., 2002, Bs. As., 325 pp.
14. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. "El delito de defraudación fiscal", Editorial Porrúa, 2ª ed., 2004, México, 269 pp.

15. Osorio Y Nieto, César Augusto. "Delitos federales", Editorial Porrúa, 1994, México, 691 pp.
16. Rivera Silva, Manuel. "Derecho Penal Fiscal", Editorial Porrúa, 1984, México, 146 pp.
17. Rojas Caballero, Ariel Alberto. "Las garantías individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación", Editorial Porrúa, 2ª ed., 2003, México, 702 pp.
18. ROXIN, Claus. "Problemas actuales de la política criminal", en "Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal", VV. AA., editorial UNAM, 2001, México, 105 pp.
19. TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. "Teoría y práctica de los delitos fiscales", Editorial Porrúa, 3ª edición, 2005, México, 302 pp.
20. Urbina Nandayapa, Arturo de Jesús. "Los Delitos Fiscales en México", Editorial Pac, 1994, México, 280 pp.
21. Zamora-Pierce, Jesús. "Garantías y proceso penal", Editorial Porrúa, 7ª ed., 1994, México, 509 pp.

- Caro Coria, Dino Carlos. "El principio de *ne bis in idem* en la jurisprudencia del tribunal constitucional", consultable en la página de internet:
www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/abril06/El_principio_de_ne_bis_in_idem.pdf
- JAÉN VALLEJO, Manuel. "Principio constitucional «ne bis in idem». (A propósito de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 2/2003)", consultable en la página de internet:
www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/pdf/JaenVallejo2.pdf
- Jiménez Mostazo, Antonio y Alvarado Rodríguez, Pedro. "Ne bis in idem, un principio constitucional de creación jurisprudencial (I). Aproximación.", consultable en la página de internet:
http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo_busqueda=ANUALIDAD&revista_busqueda=116&clave_busqueda=2005
- NÚÑEZ VILLALOBOS, Paula del Sagrario, "El principio de non bis in idem", consultable en la página de internet:
<http://www.scjn.gob.mx/PortalSCJN/RecJur/Becarios/>

Anexos

Tesis y jurisprudencias citadas

“COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL. DIFERENCIAS Y EFECTOS. *La doctrina moderna distingue dos especies de cosa juzgada, la formal y la material. La primera está encaminada a operar exclusivamente en el proceso, pues consiste en la inimpugnabilidad de la sentencia en su certeza jurídica, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. En cambio, la material, además de tener como base esa inimpugnabilidad de la sentencia dentro del proceso, su firmeza o inmutabilidad debe ser respetada fuera del proceso, o en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio. Esto es, los efectos de la sentencia devienen definitivos y obligatorios para el juzgador en cualquier juicio en el que se pretendiera reiterar lo sentenciado, es decir, la sentencia al ser inimpugnable alcanza autoridad o fuerza de cosa juzgada en sentido formal o externo, pero si, además, resulta jurídicamente indiscutible el pronunciamiento judicial que el fallo contenga, entonces, adquiere fuerza de cosa juzgada en sentido material o interno. Luego, la primera es el presupuesto de la segunda y el significado de ambas puede condensarse así: la cosa juzgada formal es igual a inimpugnabilidad, mientras que la cosa juzgada material es igual a*

indiscutibilidad. Por lo general coinciden los dos sentidos de la cosa juzgada, pero no en todos los casos, ya que en algunos sólo se produce el primero.” (tesis XVII.2o.C.T.12 K, del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo XIX, junio de dos mil cuatro, página mil cuatrocientos veintisiete).

“AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN EN QUE SE CONCEDE CUANDO EL TRIBUNAL RESPONSABLE QUE EMITE LA SENTENCIA RECLAMADA ES INCOMPETENTE POR RAZÓN DE FUERO. *Los alcances de la sentencia de amparo directo cuando se estima que debe concederse la protección constitucional, porque el tribunal local de segunda instancia que emitió el acto reclamado carecía de competencia para fallar el asunto en tanto conoció de él en contravención a las reglas procesales contenidas en el artículo 10, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, relativas a que los delitos federales atraen a los del fuero común en los casos de concurso ideal de delitos, esto es, cuando una sola conducta produce varios resultados ilícitos y el Ministerio Público consigna por todos ellos, son los de la concesión en forma lisa y llana, en atención a los principios de non reformatio in peius y non bis in idem, los cuales serían trastocados de estimar que la solución contraria es la correcta, esto es, que la concesión sólo fuera para efectos de que la autoridad responsable deje insubsistente su fallo, produzca una nueva resolución en la que declare su incompetencia y la del Juez natural para conocer de la acusación del*

agente del Ministerio Público, y ordene la reposición del procedimiento a partir de la última actuación que anteceda a la acusación, de manera que el Juez a quo se declare incompetente por fuero y remita los autos al Juez competente, pues en este caso se estaría juzgando dos veces por el mismo delito y provocando la posibilidad de agravar la situación del reo." (tesis de jurisprudencia 1a./J. 21/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, página veintiséis, Tomo XX, julio de dos mil cuatro).

"NON BIS IN IDEM. *Lo que el artículo 23 constitucional prohíbe, es que alguien sea juzgado dos veces por el mismo delito, y no puede decirse jurídicamente que por el hecho o circunstancia de que a una persona se le instruyan dos procesos por el mismo acto delictuoso, sea juzgada aquella, lo que no puede tener lugar mientras no se dicte la correspondiente sentencia." (Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo CIII, página mil quinientos dieciocho).*

'NON BIS IN IDEM. *La garantía del artículo 23 constitucional se refiere a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Ahora bien, se dice que una persona ha sido juzgada cuando se ha pronunciado sentencia irrevocable en el proceso que se le hubiese instruido; pero en manera alguna puede decirse que exista una resolución con la calidad de sentencia irrevocable por el hecho de que administrativamente le haya sido impuesta a la quejosa una multa por la comisión del delito, ya que aparte de que la autoridad administrativa no tenía competencia para conocer del hecho, el que le haya impuesto*

esa sanción significará una invasión de facultades, pero no que su acuerdo de sancionar un delito impida que la autoridad competente, como es la judicial, conozca y dicte la sentencia correspondiente; pues de aceptarse tal criterio bastaría que en forma arbitraria las autoridades policíacas impusieran multas por hechos delictuosos, para que los mismos quedaran impunes y fuera del alcance del poder jurisdiccional." (Quinta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo CXV, página cuatrocientos dos).

"COSA JUZGADA, AUTORIDAD DE LA. *El artículo 23 constitucional contiene tres partes: 1. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. 2. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en juicio se le absuelva o se le condene. 3. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. En cuanto a la primera y última partes del precepto citado, cabe expresar que teniendo antecedentes en el derecho constitucional mexicano anterior a la legislación de 1857, pues tanto en las Constituciones de 1836 y de 1843, como en el Estatuto Provisional de Comonfort de 1856, ya se encuentran establecidos esos principios como derechos del acusado y que son, en lo que respecta a su origen, de descendencia española, no sucede lo mismo con la otra parte del invocado artículo 23, que aparece por vez primera, en la Constitución de 1857 (texto 24), al que pueden señalarse como fuentes directas tanto la Constitución francesa de 1791 que prescribió: "todo hombre absuelto por un jurado legal, no puede ser perseguido ni acusado por razón del mismo hecho", como,*

en cierto modo, la enmienda V (Bill of Rights 1791) de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica que, en lo conducente dice: "nadie será sometido, por el mismo delito, dos veces a un juicio que puede causarle la pérdida de la vida o de algún miembro...", ya que como explica Edward S. Corwin, (La Constitución Norteamericana y su actual significado, página 189), la expresión "vida o algún miembro" viene a significar pérdida de la vida o de libertad. Es cierto que el dispositivo constitucional que reza: "nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene", tiene su apoyo en el viejo principio del derecho romano del non bis in idem, o bien en la cosa juzgada y en ello, prudente resulta agregar, están acordes los glosadores del artículo 24 de la Constitución de 1857, representada, ad pedem litterae, por el artículo 23 del actual (José María Lozano, Tratado de los Derechos del Hombre, página 213; Eduardo Ruiz, Derecho Constitucional Mexicano, página 112 y Gonzalo Espinosa, Principios de Derecho Constitucional, página 469 y 478); pero no es menos cierto de que la institución de la cosa juzgada, en materia criminal, por derivarse de un precepto constitucional, debe entenderse de acuerdo con el régimen estatal consagrado por la Constitución, y como ésta prescribe el sistema federativo, lo que significa el establecimiento de dos jurisdicciones, la federal y la local, es inconcuso que la autoridad de la cosa juzgada sólo puede darse en lo que respecta a la jurisdicción federal, cuando tratándose de delitos federales, los tribunales de la Federación, en ejercicio de sus facultades constitucionales (artículo 104, fracción I), dictan una

resolución que adquiere el carácter de irrevocable, conforme a la ley procesal penal aplicable (artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Penales).” (Sexta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo Segunda Parte, LXIII, página dieciséis).

“ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES Y CELEBRACIÓN DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS EN EL DISTRITO FEDERAL, REGLAMENTO PARA EL FUNCIONAMIENTO DE. SU ARTÍCULO 141, NO ES VIOLATORIO DEL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL. *La circunstancia de que una misma conducta humana pueda ser generadora de diversas consecuencias de derecho, cada una de las cuales, a su vez, pueda estar afectada con diversa sanción, como pudiera ser la clausura, la multa y la cancelación de la licencia o el permiso, no supone que se viole el artículo 23 constitucional, que establece el principio de "non bis in idem", también aplicable a la materia administrativa. En efecto, lo que ese principio prohíbe es que una misma consecuencia de dicha conducta, se castigue doblemente con la misma sanción, o bien que la propia conducta sea sometida a dos procedimientos diferentes y que en cada uno de ellos se imponga idéntica sanción, lo que no acontece con lo establecido en el artículo 141 del Reglamento para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles y Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal, porque aun suponiendo que este precepto prevea para un mismo acto varias sanciones, ello se debe precisamente a las diversas consecuencias jurídicas que genera la*

conducta, razón por la cual tal dispositivo no infringe lo establecido en el artículo 23 constitucional." (tesis 2a. XVII/94, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, en su Octava Época, tomo XIV, correspondiente al mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, página cuarenta y cinco).

"SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE LAS ESTABLECE, NO ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 23 CONSTITUCIONAL. *Aun cuando la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 23 constitucional no se limite a la materia penal, en atención a que, conforme al diverso 14 constitucional, tal garantía debe regir en todas las ramas jurídicas, el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en su fracción III, último párrafo, al establecer la hipótesis en que las sentencias deben declarar la nulidad para efectos en materia fiscal, no resulta violatorio de aquel precepto, en virtud de que es inexacto que el numeral ordinario permita más de tres instancias en el juicio contencioso administrativo, ya que la resolución que da efectos constituye una sentencia que determina la ilegalidad del acto impugnado y puede ser combatida a través del recurso previsto por el tercer párrafo de dicha fracción, lo que no implica que el mismo acto administrativo declarado nulo pueda ser materia de interminables juicios o procedimientos, tomando en consideración que la razón de ser del debate, la que fue objeto del proceso y constituyó la materia sobre la que versó la sentencia, una vez resuelta, constituye cosa*

juzgada y respecto de ella no procede ya intentar otro juicio, pues esto únicamente es posible si se plantea en contra de un acto administrativo nuevo y, por tanto, diferente.” (Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época, tomo VI, correspondiente al mes de noviembre de mil novecientos noventa y siete, página cincuenta y siete).

“REVISIÓN DE ESCRITORIO. EL ARTÍCULO 48, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE EN 1997, NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL PREVER LA EMISIÓN DE UN "OFICIO DE OBSERVACIONES" POR PARTE DE LAS AUTORIDADES FISCALES COMO CONSECUENCIA DE AQUÉLLA. *El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al sustentar la tesis de jurisprudencia P./J. 84/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, noviembre de 1997, página 57, determinó que la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se limita a la materia penal, toda vez que conforme al numeral 14 de la propia Constitución Federal tal garantía debe regir en todas las ramas jurídicas; por su parte, el principio non bis in idem, derivado del invocado artículo 23 constitucional, se refiere a la proscripción de iniciar un nuevo juicio o procedimiento sobre una cuestión ya resuelta en forma definitiva en un procedimiento judicial o administrativo. En atención a lo antes expuesto, se concluye que el artículo 48, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, vigente en*

1997, que autoriza a las autoridades fiscales a emitir, como consecuencia de la revisión de escritorio, el oficio de observaciones en el cual harán constar circunstanciadamente los hechos u omisiones que se hubiesen conocido y entrañen incumplimiento de las obligaciones fiscales respectivas, no viola la garantía constitucional de seguridad jurídica, ya que no es producto de la actividad de juzgar en estricto sentido, pues no deriva de un juicio propiamente dicho o de un procedimiento que revista las formalidades de éste, sino que se trata de un acto de revisión administrativa, por lo que no puede conceptuarse como una sentencia o resolución definitiva en la cual, con la característica de la cosa juzgada, se establezca la situación fiscal definitiva del contribuyente en relación con el ejercicio fiscal revisado, ya que, en todo caso, el interesado tiene expeditos los medios de defensa correspondientes para determinar en forma concluyente su situación fiscal." (Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época, tomo XVII, correspondiente al mes de febrero de dos mil tres, página trescientos treinta y tres).

'RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, EFECTOS DE LAS.

Si la resolución dictada debida o indebidamente, no es recurrida en forma legal, no deja de causar estado, ya que fija determinadas circunstancias generadoras de derecho que no pueden ser modificadas sino siguiendo los procedimientos que la ley autoriza; y si no hay ningún precepto legal que faculte a la autoridad para modificar la resolución, y la modifica, es evidente que viola las garantías que consignan los artículos 14 y 16 constitucionales, en perjuicio de la

parte interesada." (Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, tomo 127-132 Tercera Parte, página noventa y nueve).

'ACTAS DE VISITA DOMICILIARIA. SON IMPUGNABLES, POR REGLA GENERAL, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, HASTA QUE SE PRODUZCA LA RESOLUCIÓN FINAL EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. *Las actas de visita domiciliaria o auditoría fiscal encuadran en la categoría de actos de trámite o instrumentales, ya que no ponen fin a la vía administrativa, sino que sólo sirven para ilustrar y aportar todos los datos necesarios para que recaiga una decisión final que, en su caso, se manifestará con el establecimiento de una liquidación o la imposición de una obligación (actos definitivos o resolutorios); de ahí que, por regla general, dichas actas no sean impugnables mediante el juicio de garantías conforme al artículo 114, fracción II, de la Ley de Amparo; sin embargo, la inimpugnabilidad de las mencionadas actas es una simple regla de orden y no una regla absoluta, pues no puede afirmarse que los actos de trámite nunca sean impugnables aisladamente, es decir, habrá que esperar hasta que se produzca la resolución final del procedimiento, oportunidad en la cual podrán plantearse las irregularidades que el visitado aprecie sobre el modo en que el procedimiento se ha tramitado, así como sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos que la originaron, como la falta de identificación de los visitantes, entre otros; además, el amparo indirecto en contra del resultado final de la visita fiscal domiciliaria sólo*

sería procedente de conformidad con el precepto indicado, por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, excepto que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia, que se trate de amparo contra leyes o actos que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, supuestos en que el amparo procederá desde luego; de no ser así, el juicio de garantías sería improcedente en términos de la fracción XV del artículo 73 de la ley citada, habida cuenta de que en contra del resultado final de esa visita -resolución definitiva-, el particular afectado, en acatamiento al principio de definitividad que rige el juicio de garantías, tiene la carga de agotar el recurso, juicio o medio de defensa legal que proceda, por virtud del cual aquél pueda ser modificado, revocado o nulificado.” (Jurisprudencia 2a./J. 24/2003, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVII, correspondiente al mes de abril de mil tres, página ciento cuarenta y siete).

“VISITA DOMICILIARIA. LAS REFORMAS A LOS ARTICULOS 46, FRACCIÓN I, ÚLTIMO PÁRRAFO Y 54, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTES A PARTIR DEL UNO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA, NO MODIFICARON LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTA FINAL EN LA QUE LOS AUDITORES DETERMINAN PRESUNTAS CONSECUENCIAS LEGALES DE LOS HECHOS U OMISIONES

QUE HUBIEREN CONOCIDO EN EL TRANCURSO DE AQUÉLLA, COMO ES LA DE NO SER UN ACTO DEFINITIVO QUE PUEDA IMPUGNARSE MEDIANTE EL JUICIO DE NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. *Esta Segunda Sala emitió la jurisprudencia 16/96, en la que determinó que no constituye un acto definitivo para efectos de la procedencia del juicio de nulidad, el ejercicio de la facultad que a los visitadores otorga el artículo 46, fracciones I, IV y VII, del Código Fiscal de la Federación, en vigor a partir del uno de enero de mil novecientos noventa, para determinar en el acta final de visita o en documento por separado, las consecuencias legales de los hechos u omisiones que hubieren conocido durante el transcurso de la auditoría. Tal criterio patentiza la naturaleza jurídica del acto en cuestión, que no se ve modificada por las reformas que, paralelamente, se efectuaron a los artículos 46, fracción I, último párrafo y 54, de la invocada legislación tributaria, también vigentes desde el uno de enero de mil novecientos noventa, que suprimieron la expresión de que las opiniones de los visitadores no constituían resolución fiscal, así como la instancia de inconformidad en contra de la relativa actuación de los auditores. Este aserto dimana de que la mencionada acta final de visita domiciliaria sigue siendo el acto que concluye la actuación de los visitadores, pero que no pone fin al procedimiento de fiscalización correspondiente, el que debe terminar con una resolución en la que la autoridad competente califique el resultado de la visita que se contiene en el acta final y, con base en esto, determine en su caso, la liquidación correspondiente, sin*

que obste que del artículo 23, fracciones I, IV y X, último párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se desprenda que el juicio de nulidad procede en contra de resoluciones que determinan una obligación fiscal, la fijan en cantidad líquida o den las bases para su liquidación, o bien, que causen un agravio en materia fiscal al afectado, y que en contra de ellas no proceda recurso administrativo, o cuyo agotamiento sea optativo, en virtud de que debe entenderse que tal disposición se refiere a resoluciones que concluyen un procedimiento en forma definitiva, no a aquellas que determinan probables omisiones de obligaciones tributarias, a pesar de que establezcan consecuencias legales, como en este último supuesto acontece con el acta final de auditoría, que está sujeta a una calificación de la autoridad competente, la que bien puede o no considerarla para motivar la liquidación que, en su caso, proceda. Es corolario de lo anterior, que en contra del resultado del acta final de visita de auditoría, es improcedente el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, porque dada su naturaleza presuntiva, no es un acto definitivo ni tampoco una resolución fiscal."

(Jurisprudencia 2a./J. 24/96, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo III, correspondiente al mes de junio de mil novecientos noventa y seis, página trescientos dieciséis).

"CONTRIBUCIONES OMITIDAS. EL TERCER PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE EN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS, AL ESTABLECER QUE AQUÉLLAS SE PODRÁN VOLVER A

DETERMINAR CUANDO SE COMPRUEBEN HECHOS DIFERENTES, NO ES CONTRARIO AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *El principio de non bis in idem contenido en el artículo 23 constitucional como una garantía de seguridad jurídica, tiene como propósito proteger al gobernado que ha sido juzgado por un delito de ser sujeto de juicio nuevamente por el mismo delito. Dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, tomando en cuenta que conforme al artículo 14 constitucional, la garantía de seguridad jurídica debe regir en todas las ramas jurídicas, y tiene como propósito proteger al gobernado que ha sido juzgado por un delito, de ser sujeto de juicio nuevamente por el mismo delito; en otras palabras, el citado principio consistente en que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, presupone la existencia de un juicio originado en la comisión de un delito, por el cual el gobernado no puede ser objeto de otro juicio, es decir, lo que el principio non bis in idem prohíbe es que una misma consecuencia de una conducta se castigue doblemente con la misma sanción, o bien, que la propia conducta sea sometida a dos procedimientos diferentes y que en cada uno de ellos se imponga idéntica sanción. Atento lo anterior, al margen de que la determinación de contribuciones omitidas por parte de la autoridad fiscal pueda o no considerarse un juicio, se concluye que el tercer párrafo de la fracción II del artículo 64 del Código Fiscal de la Federación vigente en mil novecientos noventa y dos, no contraviene el principio constitucional de referencia, pues si bien es cierto que*

aquel dispositivo permite a la autoridad fiscal volver a determinar contribuciones omitidas correspondientes a un mismo ejercicio, también lo es que esta nueva revisión la constriñe a hechos distintos."

(Tesis 1a. XLVIII/2002, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XVI, correspondiente al mes de julio de dos mil dos, página cincuenta y seis).

"VISITAS DOMICILIARIAS. EL ARTÍCULO 46, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA (VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2004). *El citado precepto legal viola la garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al facultar a las autoridades hacendarias para que una vez concluida una visita fiscal emitan nuevas órdenes de visita para iniciar otra a la misma persona, inclusive cuando las facultades de comprobación sean para el mismo ejercicio y por las mismas contribuciones o aprovechamientos, sin establecer límite alguno para el ejercicio de dicha facultad, lo que coloca a los gobernados en un estado de inseguridad jurídica y de constante intromisión en sus domicilios, ya que el legislador no sujetó el ejercicio de esa facultad a la enumeración de los casos que así lo justifiquen, permitiendo que las autoridades fiscales emitan órdenes de visita aun cuando se esté ante ejercicios fiscales ya revisados y, en su caso, respecto de los cuales ya exista una resolución que determine la situación fiscal del contribuyente. Esto es, la ambigüedad del artículo*

46, último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, coloca a los particulares en un estado de inseguridad jurídica, porque si bien es cierto que el artículo 16 de la Constitución Federal permite la práctica de visitas domiciliarias, también lo es que éstas deben ajustarse a las formalidades prescritas en el propio precepto constitucional y en las leyes fiscales; de ahí que dichos actos deben sujetarse a reglas que no propicien el uso indiscriminado de la facultad que se otorga, por lo que si el referido artículo 46 no establece los casos conforme a los cuales la autoridad puede emitir nuevas órdenes de visita en relación con ejercicios fiscales ya revisados, resulta violatorio del indicado precepto constitucional." (Tesis 2a. III/2007, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, correspondiente al mes de enero de dos mil siete, página ochocientos veintitrés).

"CADUCIDAD DE FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 60, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA, AL PERMITIR QUE ÉSTAS REINICIEN UN NUEVO PROCEDIMIENTO RESPECTO DE UN ACTO POR EL CUAL SE DECRETÓ AQUÉLLA, NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM. *El artículo 60, párrafo segundo, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no contraviene el principio non bis in idem contenido en el artículo 23 de la Constitución General de la República, el cual proscribe la iniciación de un nuevo juicio o procedimiento sobre una cuestión ya resuelta en forma definitiva en un procedimiento judicial o administrativo, en virtud de que la institución*

de la caducidad a que se refiere el precepto legal citado no afecta al acto en sí mismo considerado sino a un derecho de tipo procesal, de manera que mientras no haya transcurrido el plazo de la prescripción, la declaración de caducidad no impide que pueda incoarse un nuevo procedimiento sobre el mismo objeto en el que vuelvan a plantearse las mismas u otras pretensiones fundadas en aquel acto y que se articularon en el procedimiento que concluyó por caducidad, pues de lo contrario se pugnaría con los principios de economía, celeridad y eficacia que deben regir en toda actuación administrativa. Así, hay independencia entre las figuras jurídicas de la prescripción y la caducidad, pues ésta únicamente tiene efectos para el procedimiento, pero no para las facultades sancionadoras de la autoridad; de ahí que no repercuta en el acto administrativo.” (Tesis 1a. CLXII/2006, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, octubre de dos mil seis, página doscientos setenta y cinco).

“MULTA DERIVADA DE INFRACCIONES, POR UNA SOLA CONDUCTA, A DIVERSAS DISPOSICIONES FISCALES. CONFORME AL ARTÍCULO 75, FRACCIÓN V, PRIMER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2003, DEBE IMPONERSE SÓLO LA MAYOR, AUN CUANDO LAS INFRACCIONES DIMANEN DE DISTINTOS ORDENAMIENTOS LEGALES. *Conforme al citado precepto las autoridades hacendarias, al imponer multas por la comisión de infracciones fiscales, deben fundar y motivar sus determinaciones sin soslayar las reglas que al respecto prevé el propio*

numeral en sus diversas fracciones, entre ellas, la contenida en el primer párrafo de la fracción V, consistente en que cuando por un acto u omisión se infrinjan diversas disposiciones a las que correspondan varias multas, sólo se aplicará la multa mayor, aunque las infracciones dimanen de disposiciones contenidas en distintos ordenamientos legales, pues en la disposición mencionada se recoge el principio de consunción, por el que se aplica solamente la sanción más grave, lo que tiende a evitar excesos en la represión, cuya base primaria se encuentra en el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el infractor no debe ser sancionado dos o más veces por la misma conducta (acción u omisión)." (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de dos mil cuatro, página trescientos setenta y seis).

"MULTA. LOS ARTÍCULOS 101-A Y 183, FRACCIÓN II, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ADUANERA, AL PREVER QUE SU MONTO AUMENTARÁ POR PERIODOS DE QUINCE DÍAS, EN TANTO NO SE REGULARICE LA MERCANCÍA IMPORTADA TEMPORALMENTE, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 22 Y 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2003). *Los citados preceptos establecen la obligación de pagar una multa entre un monto mínimo y uno máximo por haber excedido el plazo permitido para la importación temporal de mercancía. La infracción -si el retorno se verifica en forma espontánea-, aumentará por cada periodo de quince días o fracción, que transcurra desde la fecha de vencimiento del plazo*

hasta que se efectúe el retorno -siendo que el monto de la multa no excederá del valor de las mercancías-. Lo anterior no es violatorio de los artículos 22 y 23 constitucionales, ya que ésta no resulta excesiva ni violatoria del principio fundamental del derecho non bis in idem. Esto es así, ya que, por un lado, se trata de una conducta instantánea con efectos permanentes, pues se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen por algún tiempo -en este caso, hasta que la mercancía no sea retornada o regularizada-, por lo cual no se trata de una sanción continua impuesta a una conducta instantánea, ni la imputación de dos sanciones idénticas a una sola conducta. Por otro lado, el hecho de que el artículo establezca un límite para la imposición de la multa -consistente en el valor de las mercancías-, así como la previsión de máximos y mínimos para la determinación del monto, demuestra que dicha multa es delimitada dentro de un parámetro válido desde el punto de vista constitucional, de manera que se permite valorar la capacidad económica del infractor, además de que se trata de un sistema en el cual la multa aumenta conforme al tiempo de la permanencia irregular de la mercancía en el país." (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, octubre de dos mil cinco, página setecientos uno)

“DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA

POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO. *De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudirse a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador -apoyado en el Derecho Público Estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal- irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es*

válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal." (Jurisprudencia P./J. 99/2006, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de dos mil seis, página mil quinientos sesenta y cinco).

“TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. *El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación*

constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudir al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón." (Jurisprudencia P./J. 100/2006, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, agosto de dos mil seis, página mil seiscientos sesenta y siete).

Sentencias del Tribunal Constitucional español citadas en este trabajo

Referencia número: 2/1981

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 30/1/1981

Publicación BOE: 19810224 [«BOE» núm. 47]

Sala: Sala Primera: Excmos. Sres. García-Pelayo, Latorre, Díez de Velasco, Begué, Gómez-Ferrer y Escudero.

Ponente: don Manuel Díez de Velasco Vallejo

Número registro: 90/1980

Recurso tipo: Recurso de amparo.

TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

Extracto:

1. 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 la identidad del sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración. Tal principio está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones y se encuentra implícitamente recogido en el artículo 25 de la Constitución.
2. No es viable ante el Tribunal Constitucional la petición de un pronunciamiento sobre la certeza de los hechos objeto del proceso penal.

3. El derecho a la intimidad personal no padece cuando los Tribunales determinan la intención subjetiva necesaria para apreciar una figura delictiva -elemento subjetivo del injusto penal- o pasa a integrar alguna de las formas de la culpabilidad de la conducta exteriorizada por el autor.

Preámbulo:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado
EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 90/1980, promovido por don J.Y.M., mayor de edad, casado, joyero, natural y vecino de Madrid, con domicilio en la calle X, representado por el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández y bajo la dirección del Abogado don J. Manuel Castañeda Pérez, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal (Sección Segunda) de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 1980, y contra la del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 11 de junio de 1979, dictada en Diligencias Preparatorias número 201 de 1978 y confirmada por aquélla, que condenaron al recurrente como autor de un delito monetario en grado de tentativa, y en el que han comparecido en defensa de la legalidad el Ministerio Fiscal y, como interesada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Díez de Velasco Vallejo.

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. El Tribunal Provincial de Contrabando de Madrid, en expediente 39/78, dictó el 30 de mayo de 1979 una resolución sancionando a don J.Y.M. como encubridor de una infracción de contrabando consumada por la importación ilegal de una partida de brillantes valorada en 47.718.300 pesetas y decretando, además, el comiso de los brillantes aprehendidos. Contra dicha sanción no se interpuso recurso, dejándola, a lo que parece, firme.

2. Asimismo, el recurrente fue condenado con multa de 5.000.000 de pesetas y comiso de la cantidad intervenida por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en diligencias preparatorias núm. 201 de 1978, Sentencia de 11 de junio de 1979, como autor de un delito monetario en grado de tentativa, constituido por la entrega para su exportación, sin autorización de la Administración, de la cantidad de 67.713.000 pesetas a otros dos condenados en la misma Sentencia. El hecho tuvo lugar el 26 de enero de 1978, fecha en la que también le había sido entregado al señor J.Y.M., en un cine de Madrid, la partida de brillantes de que hemos hecho referencia en el número anterior y cuya procedencia y circunstancias conocía el recurrente. Contra la Sentencia del Juzgado Central se interpuso recurso de apelación por el señor Y., que fue desestimado por la Audiencia Nacional en Sentencia de 24 de agosto de 1980.

3. El recurso de amparo se formuló por medio de la demanda presentada el 29 de julio de 1980. En la misma se argumentó que lo sancionado en el procedimiento seguido ante el Tribunal Provincial de Contrabando y en el proceso penal era la misma compra ilegal de brillante: la adquisición de una mercancía que no había pagado los derechos de aduana, o sea, un único acto jurídico. El recurrente estima, además, que se han infringido los derechos de presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), de legalidad penal (art. 25.1 C.E.), de seguridad (art. 17.1 C.E.), y de intimidad personal (art. 18 C.E.) y señala como pretensión de amparo la anulación de las citadas Sentencias y el restablecimiento de sus derechos mediante el reconocimiento de que los 67.713.000 pesetas decomisadas son de la propiedad del recurrente, debiendo procederse, por tanto, a su devolución.

4. Por providencia de 13 de agosto de 1980, se admitió a trámite la demanda y se requirió al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y a la Audiencia Nacional para que remitieran, en el plazo de diez días, las diligencias preparatorias núm. 201 de 1978 y el correspondiente rollo de apelación o sus respectivos testimonios con emplazamiento de los que hubieran sido parte en las actuaciones indicadas para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional.

5. Remitidas las actuaciones y efectuados los emplazamientos, por providencia de 27 de septiembre se dio vista de las actuaciones al recurrente, al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, para que formularan las alegaciones en el plazo común de veinte días.

6. Por escrito presentado el 1 de octubre de 1980 el Procurador, en la representación que tenía acreditada, interesó del Tribunal Constitucional la suspensión de la ejecución de la multa impuesta y, tramitado el incidente en pieza separada, se dictó Auto de fecha 22 de octubre de 1980 en el que no se estimó procedente dicha suspensión.

7. Por escritos del 16 y 21 de octubre respectivamente el Abogado del Estado y el Fiscal General formularon alegaciones oponiéndose ambos a las pretensiones del recurrente. Además, el Abogado del Estado formuló como causas de inadmisibilidad de la demanda la falta de claridad y concisión en los hechos que la fundamentan (art. 49.1 de la LOTC), la ausencia de invocación formal en el proceso judicial del derecho constitucional vulnerado (art. 44.1 c) de la LOTC) y la no concurrencia del requisito exigido por el art. 44.1 b) de la misma Ley de que la violación del derecho o libertad sea imputable, de modo inmediato y directo, a la acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso.

8. A la vista de las alegaciones efectuadas por el recurrente en su escrito de 22 de octubre, el Tribunal, haciendo uso de la facultad reconocida en el art. 88 de su Ley Orgánica, dictó providencia el día 29 de octubre solicitando informe relativo a la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Nacional (núm. 27/80,

apelación núm. 14 de 1979, diligencias preparatorias número 201 de 1978 del Juzgado Central de Instrucción núm.

3). Una vez recibido dicho informe y los documentos a él incorporados, por providencia de 12 de noviembre de 1980, se acordó unirlos a los autos y conceder el plazo común de diez días a las partes para que a la vista de su contenido pudieran presentar nuevamente alegaciones. Ello fue efectuado en escritos presentados por el Abogado del Estado el 19 de noviembre, por el Ministerio Fiscal el 26 de noviembre y por el recurrente el 28 del mismo mes, argumentando sobre el error mecanográfico advertido en la certificación de la Sentencia que se unió al rollo de apelación y reiterando las peticiones formuladas en sus anteriores escritos.

9. Por providencia de 14 de enero de 1981 se señaló el día 21 de enero de 1981 para deliberación y votación, teniendo lugar en dicho día el referido acto.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. Por oficio de la Presidencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recibido el 10 de noviembre pasado, se acreditó la intrascendencia de la aparente contradicción entre el nombre de uno de los Magistrados que constaba en el encabezamiento de la Sentencia de 24 de abril de 1980 y el que figuraba como firmante en la certificación de la Sentencia unida al rollo. Se trataba de un simple error de transcripción del mecanógrafo, como quedó demostrado por la fotocopia legitimada correspondiente.

2. Sobre los motivos o causas de inadmisibilidad opuestas en el escrito de alegaciones por el Abogado del Estado, debemos pronunciarnos previamente por exigencias lógico-procesales sobre su estimación o desestimación. Sobre dichos motivos de inadmisibilidad alegados, es lo cierto que en el presente recurso no puede apreciarse su concurrencia por las siguientes razones:

a) Sobre la falta de claridad y concisión en los hechos que fundamentan la demanda, invocada al amparo del art. 49.1 de la LOTC, debe tenerse en cuenta

que dicho precepto ha de entenderse cumplido cuando de la redacción del escrito es posible deducir cuáles son los hechos y los fundamentos de derecho en que se funda la demanda de amparo, sin que sea obstáculo el que aparezcan eventualmente unidos en los razonamientos del recurrente. En el presente caso la demanda pide al Tribunal la anulación de concretos actos judiciales (Sentencias del Juzgado Central núm. 3 y Audiencia Nacional de 11 de junio de 1979 y 24 de abril de 1980) y el reconocimiento de la titularidad y consiguiente devolución, de una cantidad cuyo comiso aquéllos habían acordado, y se fundamenta en la pretendida vulneración de unos derechos que se citan con la mención del correspondiente precepto.

b) Sobre el cumplimiento del requisito de la invocación formal en el proceso judicial del derecho constitucional vulnerado (art. 44.1 c) de la LOTC), ha de entenderse cumplido en el presente caso. Así, en el escrito de conclusiones en las diligencias preparatorias núm. 201/1978 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 se invocaron los arts. 17.3 y 117.5 de la Constitución y en el escrito de interposición del recurso de apelación se aludió al principio non bis in idem. Además, en la propia Sentencia de la Audiencia Nacional expresamente se afirma que no se vulneró el principio de presunción de inocencia, reconocido en el art. 24 de la Constitución, ni el de legalidad contenido en el art. 25 de la misma, lo que ha de entenderse como respuesta del Organo Judicial a una alegación previa.

c) Sobre el tercer motivo de inadmisibilidad, consistente en que la violación del derecho o libertad sea imputable de forma directa e inmediata a la acción u omisión del órgano judicial, con abstracción de los hechos que dieron lugar al proceso (art. 44.1 de la LOTC), debe señalarse que en el presente caso no puede entenderse inadmisibile el recurso globalmente considerado. Es decir, que si el recurrente se limitara exclusivamente a negar el significado penal de los actos imputados que tuvieron en cuenta los Tribunales de la jurisdicción ordinaria o a la ausencia de la intención de evadir la suma intervenida, tendría pleno sentido la causa de inadmisibilidad de que se trata; pero planteándose otros aspectos distintos a aquéllos en el recurso no hay duda que el Tribunal puede decidir sobre

si, al sancionarse penalmente los hechos, se infringieron o no por las Sentencias de forma directa e inmediata los derechos constitucionalmente reconocidos y que se han invocado en la demanda de amparo.

3. Declarado admisible el recurso, procede entrar a conocer sobre los fundamentos aducidos en el mismo y las presuntas violaciones de los derechos fundamentales que se contienen en la demanda y han sido recogidas en el antecedente de hecho señalado con el núm. 3 de la presente Sentencia.

Siguiendo un razonamiento lógico se examinará en primer lugar la presunta violación del principio de exclusión de la doble sanción sobre los mismos hechos (non bis in idem) para seguir a continuación con otras presuntas violaciones de determinados artículos de la Constitución en relación, siempre según el recurrente, con la cuestión principal.

4. 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 la identidad del 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.

Como veremos más tarde, no hubo en el caso examinado infracción del principio de referencia y ello nos releva de entrar en su consideración a la luz de la Constitución. No obstante, podemos señalar que, si bien no se encuentra recogido expresamente en los arts. 14 a 30 de la Constitución, que reconocen los derechos y libertades susceptibles de amparo (art. 53.2 de la Constitución y art. 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 9 del Anteproyecto de Constitución, va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 de la Constitución. Por otro lado, 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.

5. Descendiendo al caso particular que nos ocupa, en los supuestos fácticos contemplados por el Tribunal Provincial de Contrabando, en su resolución de 30 de mayo de 1979, y por los Tribunales Penales, en sus Sentencias de 11 de junio de 1979 y 24 de abril de 1980, no se aprecia esa coincidencia fáctica imprescindible para que resulte operativa la prohibición que representa el principio non bis in idem, haciendo así innecesaria cualquier consideración sobre el fundamento o relación a que responde en este caso el ejercicio de la potestad represiva del Estado. En efecto, no se sanciona, como sostiene el recurrente, doblemente un mismo acto jurídico -la compraventa de una partida de brillantes-, sino que, por el contrario, este negocio no es considerado en modo alguno por la resolución del Tribunal Provincial de Contrabando ni por la Jurisdicción Penal, ni pudo serlo porque está al margen de la previsión típica.

La infracción de contrabando está representada por la operación material de la entrada ilegal, sin pago de los correspondientes derechos de aduana, de cierto número de brillantes efectuada en fecha anterior a su entrega al recurrente y realizada por personas distintas al señor J.Y.M. Por otro lado, el delito monetario está representado por la actividad también material de pretender la salida del territorio español de una cantidad de moneda española sin autorización, operación que se inicia, en la apreciación del Tribunal Penal, por la entrega del dinero realizada en Madrid el 26 de enero de 1978 personalmente por el señor J.Y.M. a los también condenados señores U. y M.

6. Para la individualización de estos hechos es preciso tener en cuenta criterios de valoración jurídica, conforme a los cuales se llega a la conclusión de que la resolución del Tribunal de Contrabando no sanciona la recepción en Madrid de los brillantes por el señor J.Y.M., sino que la conducta a que atiende es una actividad anterior constitutiva de una infracción consumada, pues una vez que entraron los brillantes en España ya se habían realizado todos los actos de

ejecución. En dicha infracción consumada, el recurrente en amparo tuvo una participación subsiguiente, no como autor ni cómplice, sino de mero encubridor, al aprovecharse para sí y auxiliar a los otros partícipes, mediante la adquisición y recepción de la mercancía, en los efectos de una conducta ilícita ya realizada. Por el contrario, el delito monetario constituido por una exportación ilegal de moneda española se inicia, en la estimación del órgano judicial, el 26 de enero de 1978 con la participación principal del señor J.Y.M. como autor, mediante la entrega del dinero destinado a salir ilegalmente fuera de España. Consecuentemente se aprecia en el recurrente una doble conducta: de una parte, la recepción de la mercancía ilegalmente importada, suficiente para integrar su participación como encubridor en la infracción de contrabando, y de la otra, una intervención principal al entregar el dinero destinado a su ilícita exportación con conocimiento de esta circunstancia.

7. En sus escritos, el recurrente estima que se han infringido determinados artículos de la Constitución en base a interpretaciones un tanto singulares de los hechos y a valoraciones jurídicas en algunos momentos sorprendentes. Por tratarse de un procedimiento de amparo constitucional nos vemos en la necesidad de entrar en ellos, aunque sea brevemente, dada la peculiar fundamentación de los mismos.

a) Se afirma que se ha violado el art. 24.2 de la Constitución, ya que, según el recurrente, durante la instrucción de las diligencias policiales no se le informó de la acusación que al mismo se le hacía y se ha deducido de sus declaraciones que el dinero entregado por el recurrente saldría del territorio español. Al respecto, hay que señalar que dicha declaración es anterior a la entrada en vigor de la Constitución; pero aunque así no lo fuera, ante el Tribunal Constitucional no es viable, según el art. 44.1 b). de la LOTC, la petición de un pronunciamiento sobre la certeza de los hechos objeto del proceso penal, ya que lo veda la propia naturaleza del amparo que no es, como es sabido, una nueva instancia. Por otro lado, en el presente recurso se observa que en el proceso penal se practicaron las pruebas documentales y declaraciones de los acusados suficientes para llegar al

conocimiento de que se trataba de hechos punibles como claramente se refleja en la Sentencia.

b) El principio de legalidad penal (art. 25.1 de la Constitución) también se considera violado al sostener que los hechos -entregas de dinero y de una partida de brillantes- «no se encuentran tipificados penalmente». Lo que se propone otra vez por el recurrente es que el Tribunal Constitucional realice una nueva reconstrucción de los hechos que pasarían de ser apreciados como principio de ejecución de un tipo penal a serlo como hechos penalmente irrelevantes. El recurrente pretende que el Tribunal entre a conocer los hechos que dieron lugar al pronunciamiento judicial y que le está expresamente vedado por el art. 44.1 b) de su Ley Orgánica, como ya se ha indicado.

c) También se considera vulnerado el derecho a la intimidad personal (art. 18 de la Constitución) por haber penetrado la Sentencia en las intenciones del recurrente sobre si el dinero entregado era para su exportación. El derecho presuntamente vulnerado no padece cuando los Tribunales determinan la intención subjetiva necesaria para apreciar una figura delictiva -elemento subjetivo del injusto penal- o pasa a integrar algunas de las formas de la culpabilidad de la conducta exteriorizada por el autor.

En el proceso penal que dio origen a las Sentencias sobre las que se instrumentó el recurso de amparo, los Organos Judiciales se limitaron a interpretar los hechos en base a las circunstancias especiales que rodearon la entrega del dinero y a las declaraciones prestadas sin intromisiones intolerables en la esfera personal y sin violar el domicilio, las comunicaciones y menos hacer uso indebido de la informática, tal y como se garantizan por el art. 18 de la Constitución, y

d) Finalmente se invoca el art. 17.1 de la Constitución, intentándose basar en el mismo el principio de non bis in idem. La invocación no es pertinente, pues el art. 17.1 se refiere a la seguridad personal, paralela a la genérica libertad individual que el propio apartado recoge y desarrolla en el mismo precepto en los sucesivos párrafos. Por lo que puede observarse en el caso presente, ni marginalmente se ve afectado el derecho a la seguridad por la apreciación por el

Tribunal de la existencia de un delito del que se entiende es responsable el recurrente, imponiéndole en consecuencia las penas de multa y comiso.

8. Por último, en cuanto al comiso de la cantidad intervenida, su imposición es consecuencia necesaria de la apreciación del delito monetario, sin que por ello se vulnere ningún derecho constitucionalmente reconocido. Está previsto expresamente, incluso como pena principal para los delitos monetarios en el art. 7 de su Ley (hoy también el art. 7.5 de la Ley 40/79, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico de Control de Cambios), y en el art. 48 del Código Penal se determina su alcance implicando la pérdida de los efectos e instrumentos con que se hubiera ejecutado el delito. Tal consideración tiene la cantidad intervenida, como se deduce de la Jurisprudencia interpretativa de dicha pena y hoy del art. 7.5 de la Ley de Régimen Jurídico de Control de Cambios.

Para evitar las consecuencias del comiso en la jurisdicción penal, lo único que hubiera podido resultar relevante es la certeza de la pertenencia de la suma de dinero a quien fuera totalmente ajeno a los hechos (no responsable), pero no el que se cuestione, como pretende el recurrente, la validez del contrato de compraventa que sólo afecta a las partes (art. 1.257 del Código Civil) y no a terceros.

Fallo:

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA Ha decidido

1.º Desestimar los motivos de oposición a la admisión del recurso opuestos por la Abogacía del Estado.

2.º Denegar el amparo solicitado por el Procurador don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de don J.Y.M. y declarar que no han sido violados los derechos constitucionales invocados por el recurrente por la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección Segunda de lo Penal) de 24 de abril de 1980 y la confirmada por ésta del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 11 de junio de

1979, dictada en Diligencias Preparatorias núm. 201 de 1978, que condenaba al recurrente por un delito monetario en grado de tentativa.

3.º Declarar que no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

4.º Devolver las actuaciones remitidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3.

5.º Notificar la presente Sentencia al Fiscal General del Estado, a la Abogacía del Estado ante este Tribunal y al recurrente.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta de enero de mil novecientos ochenta y uno.

Referencia número: 177/1999

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 11/10/1999

Publicación BOE: 19991118 [«BOE» núm. 276]

Sala: Sala Primera: Excmos. Sres. Cruz Villalón, Jiménez de Parga y Cabrera, García Manzano, Cachón Villar, Garrido Falla y Casas Baamonde.

Ponente: don Pablo García Manzano

Número registro: 3657/1994

Recurso tipo: Recurso de amparo.

TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

Extracto:

1. Irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el derecho fundamental a no ser doblemente castigado (ne bis in idem) que ostentan los ciudadanos y garantiza el art. 25.1 C.E., superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las identidades de sujeto, hechos y fundamento [FJ 4].
2. A esta apreciación no cabe oponer, para enervarla, la circunstancia de que la Administración hidráulica de Cataluña incumpliera su deber legal de suspender el procedimiento sancionador y dar traslado del hecho a la jurisdicción penal por si el vertido contaminante fuese constitutivo de delito, tal como dispone el art. 112 de la Ley de Aguas. Tal incumplimiento producirá, en su caso, las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero su inobservancia nunca podrá alterar el contenido del derecho fundamental al ne bis in idem del sujeto infractor (art. 25.1 C.E.) [FJ 5].

3. La dimensión procesal del principio ne bis in idem cobra su pleno sentido a partir de su vertiente material. En cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del bis in idem no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable [FJ 3].

4. No corresponde a este Tribunal revisar la determinación de los hechos realizada por los órganos judiciales en el proceso penal precedente [art. 44.1 b) LOTC] ni, por tanto, su convicción acerca de la identidad existente respecto del sujeto, hechos y fundamento de la conducta que había sido administrativamente sancionada en relación con la sometida a enjuiciamiento penal [FJ 2].

Preámbulo:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.657/94, promovido por don José María Lloreda Piña, representado por el Procurador de los Tribunales don José Tejedor Moyano, y asistido del Letrado don Juan Castelló Corbera, contra la Sentencia de 3 de octubre de 1994 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que confirmó en apelación la dictada el 1 de marzo de 1994 por el Juzgado de lo Penal núm. 22 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 46/93. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 1994, don José María Lloreda Piña, representado por el Procurador don José Tejedor Moyano y asistido por el Abogado don Juan Castelló Corbera, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 3 de octubre de 1994 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que confirmó en apelación la Sentencia dictada el 1 de marzo de 1994 por el Juzgado de lo Penal núm. 22 de la misma ciudad en el procedimiento abreviado núm. 46/93, que condenó al hoy recurrente como autor de un delito contra la salud pública y el medio ambiente.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) La Junta de Aguas de la Generalidad de Cataluña, por Resolución de 19 de octubre de 1990, dictada en el expediente núm. D02-00593, sancionó a la empresa «Industria de Recubrimiento de Metales Lloreda, S.A.» («IRM Lloreda, S.A.»), de la que es Consejero delegado y Director el hoy recurrente de amparo, con una multa de un millón de pesetas, requiriéndole para que instalase una depuradora y llevase a cabo un plan de descontaminación gradual. En la resolución se estima que la empresa carecía de autorización para llevar a cabo vertidos contaminantes y que los realizados superaban los límites máximos autorizados por la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, el Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986 y la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 11 de mayo de 1988 sobre calidad de las aguas superficiales destinadas a producir agua potable. La sanción no fue recurrida por la empresa, por lo que devino firme, y la multa fue abonada en fecha 6 de junio de 1991.

b) En fecha 23 de octubre de 1990, la Junta de Aguas de la Generalidad de Cataluña remitió un oficio al Jefe de la Sección de Policía Judicial de la 411. Comandancia de la Guardia Civil, en el que comunicaba la imposición de la multa a «IRM Lloreda, S.A.» y, al mismo tiempo, ponía en su conocimiento los hechos

constatados, por si podían ser constitutivos del tipo penal previsto en el art. 347 bis del Código Penal. La Guardia Civil llevó a cabo diversas diligencias policiales para comprobar los hechos que le habían sido comunicados (atestado 13-91), que remitió al Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 1 de febrero de 1991. En fecha 15 de febrero de 1991, la Fiscalía interpuso querrela contra directivos de la empresa «IRM Lloreda, S.A.», entre ellos el hoy recurrente, por delito contra el medio ambiente.

c) En virtud de la querrela interpuesta por el Fiscal, en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Granollers se incoaron, por Auto de 3 de octubre de 1991, las diligencias previas núm. 184/91, luego transformadas en el procedimiento abreviado núm. 46/93. En el acto del juicio oral, celebrado ante el Juez de lo Penal núm. 22 de Barcelona, la representación del hoy recurrente planteó, como cuestión previa a resolver en la audiencia preliminar, la vulneración del principio ne bis in idem (art. 25. 1 C.E.), por haber sido sancionado previamente en la vía administrativa por los mismos hechos, pretensión que fue rechazada por el Juez, quien ordenó la continuación del juicio. Por Sentencia de 1 de marzo de 1995, el Juzgado condenó al hoy recurrente, en su condición de Consejero delegado y Director de la empresa «IRM Lloreda, S.A.», como autor de un delito contra la salud pública y el medio ambiente del art. 347 bis del Código Penal, texto refundido de 1973, a las penas de dos meses de arresto mayor, accesorias legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, multa de un millón de pesetas, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago y al abono de la mitad de las costas procesales.

En la declaración de hechos probados se hace constar, en síntesis, que en una toma de muestras realizada el 7 de febrero de 1990 en las aguas residuales que la empresa «IRM Lloreda, S.A.» vertía directamente a la red de alcantarillado y de ahí a la cuenca del río Congost, se comprobó que las aguas residuales contenían un elevado porcentaje de sustancias contaminantes nocivas para la salud (en especial, cianuros y níquel), que sobrepasaban ampliamente los límites de contaminación establecidos en la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, en el

Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986 y en la Orden ministerial de 11 de mayo de 1988 sobre la calidad de las aguas superficiales.

En el fundamento de derecho primero, el Juzgado rechazó la queja formulada por la defensa del recurrente, relativa a la infracción del principio de legalidad, en su vertiente de prohibición del ne bis in idem, con base en la preferencia de la actuación jurisdiccional respecto de la administrativa, pues, aun reconociendo que existía dualidad de procedimientos sancionadores, gubernativo y penal, por los mismos hechos, la no paralización por la Administración del expediente sancionador y la imposición de la sanción administrativa no podía significar la destipificación penal de los hechos, dada la preferencia de la vía jurisdiccional. No obstante, a fin de evitar la doble sanción por los mismos hechos, el Juzgado imputó al pago de la multa penal la cantidad antes satisfecha en la vía administrativa.

d) Contra dicha Sentencia interpuso el condenado recurso de apelación ante la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurso núm. 399/94), en el que, entre otros motivos de impugnación, volvió a denunciar la infracción del principio ne bis in idem por haber sido sancionado en vía administrativa y penal por los mismos hechos. Por Sentencia de 3 de octubre de 1994, la Audiencia rechazó el recurso y confirmó íntegramente la Sentencia recurrida.

3. La representación del recurrente denuncia que las Sentencias penales han conculcado el principio de legalidad (art. 25.1 C.E.), por infracción del principio ne bis in idem, al haber condenado al recurrente por unos hechos que ya habían sido sancionados en la vía administrativa. Al respecto, en la demanda de amparo se alega, con carácter general, que el art. 112 de la vigente Ley de Aguas (Ley 29/1985, de 2 de agosto) contempla y prevé la imposibilidad legal de infracción del principio ne bis in idem, sobre la base de regular la actuación sancionadora de la Administración o de la Autoridad judicial en función de la gravedad de la infracción cometida. En concreto, las actuaciones y sanciones de la Administración y de la Autoridad judicial no son, según el recurrente, susceptibles de solapamiento, cuando, sobre una sola conducta infractora, descansa la calificación previa de su

gravedad y trascendencia para dar cumplimiento al mandato legal del art. 112 de la citada Ley de Aguas y del principio del ne bis in idem.

En el presente caso, como se desprende del resultando de hechos probados, la empresa «IRM Lloreda, S.A.», fue sancionada en vía administrativa por la Junta de Aguas del Departamento de Política Territorial y Obras Públicas de la Generalidad de Cataluña, a la sanción de un millón de pesetas por una falta menos grave, en Resolución de 19 de octubre de 1990, a pesar de lo cual el recurrente también ha sido condenado posteriormente en la vía penal por los mismos hechos. La condena penal, además, lo ha sido por considerar que los hechos cometidos constituían un grave peligro para la salud de las personas cuando anteriormente, en vía administrativa, se habían calificado como constitutivos de una falta menos grave. Esta duplicidad de criterios y sanciones sobre una misma infracción, a juicio del demandante de amparo, genera un estado de inseguridad jurídica proscrito por la Constitución.

En atención a lo expuesto, solicita de este Tribunal que otorgue el amparo solicitado y declare la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 22 de Barcelona de 1 de marzo de 1994, así como de la dictada en grado de apelación el 3 de octubre de 1994, por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona. Por otro sí interesó la suspensión de la ejecución de la condena, aunque posteriormente, por escrito presentado el 27 de marzo de 1995, retiró su petición.

4. Por providencia de 6 de febrero de 1995, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término alegaren lo que estimaren pertinente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en «carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional», de conformidad con lo prevenido en el art. 50.1 c) de la citada Ley Orgánica.

5. Evacuado dicho trámite, en el que tanto el Ministerio Fiscal como la representación del recurrente solicitaron la admisión del recurso, la Sección Segunda, por providencia de 21 de marzo de 1995, acordó admitir a trámite la demanda sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 22 de Barcelona y Sección Décima de la Audiencia Provincial, para que, en el término de diez días, remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado 46/93 y del rollo 399/94; interesándose al propio tiempo el emplazamiento de cuantos hubieran sido parte en el proceso judicial antecedente excepto el recurrente en amparo, para que, en el plazo de diez días, compareciesen en el presente proceso constitucional.

6. Por providencia de 22 de mayo de 1995, la Sección Segunda acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por el Juzgado de lo Penal núm. 22 de Barcelona y Audiencia Provincial de dicha ciudad y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del presente recurso, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al Procurador Sr. Tejedor Moyano para que, dentro del expresado término, formularan las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. La representación del recurrente, mediante escrito registrado el 29 de mayo de 1995, dio por reproducidas las alegaciones expuestas en el escrito de interposición del recurso.

8. En su escrito de alegaciones, presentado el 16 de junio de 1995, el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso por entender que las resoluciones judiciales recurridas no vulneran el art. 25.1 C.E. Luego de exponer los hechos y la doctrina constitucional acerca de la interdicción constitucional del principio ne bis in idem, el Fiscal estima que en el caso enjuiciado la autoridad administrativa no respetó el ámbito de prioridad y preferencia sancionadora del orden judicial penal cuando los hechos pudieran constituir delito o falta, y que ésa ha sido la causa que originaría la destrucción del principio ne bis in idem. La clave, por ello, consiste en determinar si los Tribunales penales, al tener constancia de la

sanción administrativa por los mismos hechos que estaban enjuiciando, debieron absolver al acusado para no incurrir en el ne bis in idem, como pretende el recurrente, o, entendiendo que su primacía judicial no podía ser cedida, dictar sentencia condenatoria, como correctamente hicieron.

En otro orden de cosas, el Fiscal señala, en primer término, que una posible solución al problema planteado por el recurrente de amparo hubiera sido que éste acudiera a la vía de la revisión contencioso-administrativa, de existir tal proceso, con alegación de la condena penal. En segundo término, como la sanción administrativa no fue objeto de recurso contencioso-administrativo pudiendo serlo, y siendo la acción penal preferente, la parte recurrente estaba en cierta medida preconstituyendo el proceso penal, lo que no parece de recibo e impide, a juicio del Ministerio Fiscal, la concesión del amparo.

9. Por providencia de fecha 28 de mayo de 1999 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año, día en el que se inició el trámite que ha finalizado hoy.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo imputa la violación del derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 C.E.), en su vertiente de derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismos hechos (ne bis in idem), a las Sentencias recaídas en el procedimiento abreviado que se siguió, como encausado, al recurrente Sr. Lloreda Piña, en su condición de Consejero delegado de la empresa «IRM Lloreda, S.A.», y que finalizó por Sentencia dictada, en grado de apelación, por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 3 de octubre de 1994, confirmatoria en su integridad de la pronunciada, el 1 de marzo anterior, por el Juzgado de lo Penal núm. 22 de los de Barcelona; Sentencias que condenaron al recurrente como autor de un delito

contra la salud pública y el medio ambiente previsto en el art. 347 bis del Código Penal de 1973, a la pena de dos meses de arresto mayor, accesorias, legales de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, multa de un millón de pesetas, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago y al abono de la mitad de las costas procesales.

La alegada infracción del art. 25 C.E. se fundamenta en que los hechos constitutivos de la mencionada conducta delictiva son los mismos que fueron objeto, con carácter previo, de la sanción administrativa de multa en cuantía de un millón de pesetas, impuesta, en el oportuno procedimiento sancionador, por Resolución firme del Presidente de la Junta de Aguas de la Generalidad de Cataluña de 19 de octubre de 1990, por la infracción administrativa menos grave del art. 108 f) de la Ley de Aguas 29/1985, de 2 de agosto, y art. 316 g) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, consistente en vertidos indirectos de aguas residuales contaminantes (con elevado índice de cianuros y, sobre todo, de níquel), no autorizados y sin depuración previa, al cauce del río Congost, perteneciente a la cuenca fluvial del río Besós. Se aduce, además, que esta duplicidad de reproches, penal y administrativo, no puede entenderse sanada o convalidada mediante el expediente, acogido en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, consistente en deducir, de la pena de multa a que fue condenado, la cantidad ya abonada como multa administrativa por idéntico importe de un millón de pesetas.

El Ministerio Fiscal propugna la desestimación del amparo, por entender que las mencionadas resoluciones judiciales no han incurrido en vulneración del derecho al ne bis in idem, pues su conculcación, en la hipótesis de haberse producido, habría de imputarse a la actuación seguida por la Administración autonómica sancionadora en la tramitación del expediente, al no haber respetado la prioridad y preferencia del orden jurisdiccional penal, pese a no existir dudas acerca de que los hechos podían ser constitutivos de delito.

2. Fijados así los términos de la controversia, es necesaria una más precisa delimitación de su contenido, en virtud de los límites objetivos que

informan el recurso de amparo constitucional y que procesalmente condicionan nuestro enjuiciamiento.

En este sentido cumple señalar, en primer lugar, que el objeto de la presente queja se circunscribe exclusivamente a las Sentencias penales de referencia, sin que la impugnación en amparo de las mismas pueda servir para poner en cuestión la validez de la resolución administrativa sancionadora de 19 de octubre de 1990, que adquirió firmeza, dictada por la Junta de Aguas de la Generalidad de Cataluña en el expediente núm. D02-00593, y por la que se sancionó a la empresa «IRM Lloreda, S.A.», con una multa de un millón de pesetas por llevar a cabo vertidos contaminantes, en el cauce del río Congost.

En segundo lugar, es de advertir que no corresponde a este Tribunal revisar la determinación de los hechos realizada por los órganos judiciales en el proceso penal precedente [art. 44.1.b) LOTC] ni, por tanto, su convicción acerca de la identidad existente respecto del sujeto, hechos y fundamento de la conducta que había sido administrativamente sancionada en relación con la sometida a enjuiciamiento penal, hasta el punto de estimar imprescindible para dictar un fallo condenatorio, sin vulnerar el principio ne bis in idem, la articulación, incluida en la parte dispositiva de su Sentencia, de una fórmula de compensación entre la anterior sanción administrativa y la pena judicialmente impuesta. En consecuencia, la verificación judicial de aquellos presupuestos -pertenecientes en puridad al estricto plano de la legalidad-, y la declaración contenida en el fundamento de derecho primero de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal, confirmada por la Audiencia en apelación, en el sentido de que la consecuencia punitiva anudada al «hecho objeto de este juicio y al sancionado administrativamente es idéntica como idéntico es el hecho mismo y el sujeto activo», tampoco puede ser ahora cuestionada por este Tribunal, constituyendo un obligado punto de partida para el examen de la alegada vulneración del derecho fundamental que reconoce el art. 25.1 C.E. Hemos de añadir que también concurre identidad de fundamentación, no negada por la jurisdicción penal, dado que el potencial peligro

para la salud pública ya concurría en la infracción administrativa, al haber evidenciado el análisis de las aguas un alto índice de cianuros y de níquel.

Atendiendo a lo expuesto, es de advertir que no nos hallamos en la hipótesis de que los Tribunales del orden jurisdiccional penal aprecien diversidad de conductas o de hechos, o bien que no sean idénticos el fundamento o bien jurídico protegido tutelado por la norma administrativa y el preservado por el tipo penal aplicable y, ante tal ausencia de identidad, entiendan inaplicable la prohibición del bis in idem o dualidad de reproche punitivo, sino ante un caso que presenta la peculiaridad de que los órganos judiciales (aquí tanto el Juzgado de lo Penal como, en apelación, la Audiencia Provincial de Barcelona) parten, como premisa inicial, de que concurren los mencionados elementos identificadores del principio que se alega como vulnerado, es decir, la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y ello no obstante, no concluyen en un pronunciamiento absolutorio por la sola y única razón, explicitada en las Sentencias condenatorias, de la regla o criterio de prevalencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora, entendiéndose que ésta, por su rango subordinado, debe ceder en su ejercicio o manifestación ante el ius puniendi de aquélla, lo que conduce a la incriminación penal y consiguiente Sentencia condenatoria al estimar que la conducta del inculpado es constitutiva de delito, y ello pese a que la misma conducta haya sido anteriormente sancionada por la Administración.

Puede, por ello, afirmarse que las Sentencias impugnadas constatan la vulneración material del ne bis in idem, pero entienden ineludible la ulterior imposición de pena en aplicación de la indicada regla de prevalencia. Tan es así que, para evitar el resultado del doble gravamen o reproche punitivo, la Sentencia del Juzgado de lo Penal, ratificada en apelación, ha computado, como absorbible, la multa administrativa firme ya satisfecha, en cuantía de un millón de pesetas, en la multa impuesta como pena por la misma cuantía, determinación ésta que no se hubiera establecido si los órganos judiciales estimasen compatibles ambas sanciones, penal y administrativa.

La clave, pues, para la adecuada decisión acerca de la queja planteada mediante el presente recurso de amparo radica, para decirlo con palabras del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal «en determinar si los Tribunales penales, al tener constancia de la sanción administrativa por los mismos hechos que estaban enjuiciando, debieron absolver al acusado para no incurrir en el ne bis in idem, o entendiendo que su primacía judicial no podía ser cedida, actuar de la manera condenatoria reflejada más arriba», es decir, imponiendo al acusado las penas privativa de libertad y pecuniaria contenidas en el fallo condenatorio.

Se hace así preciso el análisis del alcance y verdadera dimensión, desde la perspectiva constitucional que nos es propia, del invocado principio o regla de prevalencia de la jurisdicción penal sobre la sancionadora de la Administración pública.

3. Hechas las anteriores precisiones, procede recordar la jurisprudencia de este Tribunal sobre el principio ne bis in idem que, desde la STC 2/1981, ha sido considerado como parte integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 C.E.). En el fundamento jurídico 4. de aquella Sentencia se declaró que «El principio general de 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 la identidad del 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». Posteriormente, en la STC 159/1987 (fundamento jurídico 3.), se declaró que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, pues «semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, 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, fundamento jurídico 4.)».

Esta dimensión procesal del principio *ne bis in idem* cobra su pleno sentido a partir de su vertiente material. En efecto, si la exigencia de *lex praevia* y *lex certa* que impone el art. 25.1 de la Constitución obedece, entre otros motivos, a 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, ese cometido garantista 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.

Desde esta perspectiva sustancial, el principio de *ne bis in idem* 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. Por ello, en cuanto derecho de defensa del ciudadano frente a una desproporcionada reacción punitiva, la interdicción del *bis in idem* no puede depender del orden de preferencia que normativamente se hubiese establecido entre los poderes constitucionalmente legitimados para el ejercicio del derecho punitivo y sancionador del Estado, ni menos aún de la eventual inobservancia, por la Administración sancionadora, de la legalidad aplicable, lo que significa que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental.

4. Así las cosas, la perspectiva que en sus Sentencias condenatorias han considerado los órganos judiciales ha sido la meramente procedimental en que cristaliza la vertiente procesal del *ne bis in idem*, desatendiendo a su primordial enfoque sustantivo o material, que es el que cumple la función garantizadora que se halla en la base del derecho fundamental en juego. Es cierto, y así lo hemos de

reconocer, que los preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico en que se recoge la prohibición de bis in idem, se hallan formulados con una visión esencialmente procedimental, como lo pone de relieve el aquí específicamente aplicable art. 112 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, a cuyo tenor: «En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa», a lo que se añade la vinculación de la Administración, en su eventual ulterior actuación, a los hechos probados que declare la sentencia de la jurisdicción penal.

Ahora bien, tal perspectiva no es la única ni la más esencial desde el punto de vista de la función garantizadora que cumple el derecho fundamental aquí concernido. En efecto, hemos de reiterar que la articulación procedimental del ne bis in idem (recogido con carácter general en el art. 133 de la Ley 30/1992, y desarrollado en los arts. 5 y 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora), se orienta, esencialmente, no tan sólo a impedir el proscrito resultado de la doble incriminación y castigo por unos mismos hechos, sino también a evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio, en caso de permitir la prosecución paralela o simultánea de dos procedimientos -penal y administrativo sancionador- atribuidos a autoridades de diverso orden. A impedir tales resultados se encamina la atribución prioritaria a los órganos jurisdiccionales penales del enjuiciamiento de hechos que aparezcan, prima facie, como delitos o faltas, atribución prioritaria que descansa en la exclusiva competencia de este orden jurisdiccional para depurar y castigar las conductas constitutivas de delito, y no en un abstracto criterio de prevalencia absoluta del ejercicio de su potestad punitiva sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que encuentra también respaldo en el texto constitucional.

De lo anterior se desprende que, en el ámbito constitucional cuya determinación nos incumbe, a la hora de tutelar adecuada y eficazmente el derecho fundamental a no ser doblemente castigado (ne bis in idem) que ostentan los ciudadanos y garantiza el art. 25.1 C.E., la dimensión procesal antes referida no puede ser interpretada en oposición a la material, en tanto que esta última atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración.

Hemos de concluir, por lo expuesto, que irrogada una sanción, sea ésta de índole penal o administrativa, no cabe, sin vulnerar el mencionado derecho fundamental, superponer o adicionar otra distinta, siempre que concurren las tan repetidas identidades de sujeto, hechos y fundamento. Es este núcleo esencial el que ha de ser respetado en el ámbito de la potestad punitiva genéricamente considerada, para evitar que una única conducta infractora reciba un doble reproche aflictivo.

5. Las razones expuestas conducen a entender vulnerado, por las Sentencias condenatorias de las que trae causa este amparo, el derecho fundamental del Sr. Lloreda Piña, inculpado en la causa penal por delito contra el medio ambiente tipificado en el art. 347 bis del Código Penal de 1973, a no ser doblemente castigado por unos mismos hechos (art. 25.1 C.E.), al haber sido administrativamente sancionado con anterioridad por aquéllos, en resolución administrativa firme dictada antes incluso de la apertura del proceso penal.

A esta apreciación no cabe oponer, para enervarla, la circunstancia de que la Administración hidráulica de Cataluña y, en particular, la Junta de Aguas de la Generalidad, como organismo autónomo competente para el ejercicio de dicha potestad sancionadora, incumpliera su deber legal de suspender el procedimiento sancionador y dar traslado del hecho a la jurisdicción penal por si el vertido contaminante fuese constitutivo de delito, tal como dispone el art. 112 de la Ley

de Aguas. Tal incumplimiento producirá, en su caso, las consecuencias que el ordenamiento jurídico prevea, pero su inobservancia nunca podrá alterar el contenido del derecho fundamental al ne bis in idem del sujeto infractor (art. 25.1 C.E.), ajeno por completo a dicho incumplimiento, y en cuya esfera jurídica no debe repercutir el mismo. Además, cumple recordar que no estamos ante un conflicto jurisdiccional trabado entre los órganos de la Administración autonómica y los del orden jurisdiccional penal, susceptible de dirimirse con arreglo a criterios de prevalencia de uno u otro poder público, sino, más sencillamente, ante la improcedencia de una condena penal, pronunciada en relación con una conducta cuya sanción administrativa firme se había ya producido, constándole esa circunstancia a los Tribunales sentenciadores que, al condenar, ocasionaron un doble resultado aflictivo proscrito por el derecho fundamental cuyo amparo nos impetra el recurrente.

6. Lo antes expuesto conduce al otorgamiento del amparo solicitado por el Sr. Lloreda Piña, por vulneración de su derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora ex art. 25.1 C.E., en su vertiente de interdicción del bis in idem, procediendo, para la reparación del derecho menoscabado por las Sentencias de la jurisdicción penal, la anulación de éstas, en cuanto debieron contener un pronunciamiento absolutorio del inculpado.

Fallo:

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José María Lloreda Piña y, en su virtud:

1. Reconocer el derecho fundamental del demandante a la legalidad penal y sancionadora, en su vertiente del derecho a no ser doblemente sancionado por unos mismos hechos (art. 25.1 C.E.).

2. Declarar la nulidad de la Sentencia dictada el 1 de marzo de 1994 por el Juzgado de lo Penal núm. 22 de los de Barcelona, en el procedimiento abreviado núm. 46/93, y de la pronunciada, en grado de apelación, por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona el 3 de octubre de 1994, confirmatoria en su integridad de la de instancia.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a once de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Voto:

Voto particular que formulan conjuntamente don Pedro Cruz Villalón, Presidente, y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrada, respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3.657/94

Con el debido respeto a la opinión mayoritaria expresada en la Sentencia, y aun coincidiendo con aquélla en la concepción general de la vertiente material de la interdicción de bis in idem, no alcanzamos a compartir, sin embargo, su aplicación a un supuesto como el presente, ni su concepción de la vertiente procedimental del citado principio constitucional, ni, en consecuencia, su fallo. Consideramos que el amparo debió denegarse por las razones que a continuación exponemos.

1. La Sentencia otorga el amparo porque parte de una premisa previa: Que la sanción penal duplicó, en el caso, la sanción administrativa. Esa premisa es inexacta. Y, más allá del caso concreto, conduce a una confusión entre las dos potestades sancionadoras que existen en nuestro Estado de Derecho, la penal y la

administrativa, que son distintas cualitativamente, y que deberían fortalecer el cumplimiento de las leyes, no debilitarlo mediante interferencias recíprocas.

La mayoría prescinde del dato normativo esencial: Las infracciones administrativa y penal eran distintas. La cometida con quebranto de la legislación de aguas, por la que fue multada la empresa del recurrente, consistía esencialmente en realizar «vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente» [como señalan los preceptos que fundaron la sanción administrativa, art. 108 f) de la Ley de Aguas de 1985 y art. 316 g) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico de 1986, citados en la Sentencia mayoritaria]. La infracción penal, por el contrario, consistía en una conducta más grave y más difícil de acreditar, como es normal en la gradación entre Derecho administrativo sancionador y Derecho penal: Realizar vertidos «que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles» (art. 347 bis, párrafo 1, del Código Penal de 1973, introducido por la Ley Orgánica 8/1983).

Es cierto que la legislación de aguas tiene en cuenta el carácter contaminador del vertido carente de la preceptiva autorización para graduar la gravedad de la infracción («atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso») y, por ende, de la sanción; y que la legislación penal no es indiferente al hecho de que el vertido contaminante contravenga la legislación protectora del medio ambiente, lo que incluye aspectos formales (existencia de licencias) junto a otros sustantivos. Pero estas concomitancias son insuficientes para negar lo esencial: La Junta de Aguas de Cataluña sancionó unos vertidos no autorizados, que superaban los límites máximos previstos por la legislación sobre las aguas continentales y, en especial,

sobre la calidad de las aguas superficiales destinadas a producir agua potable; los Tribunales penales sancionaron unos vertidos que, por su alto contenido en cianuros, níquel y otros elementos contaminantes, suponían un grave peligro para la salud pública.

No existía identidad de fundamento en las sanciones administrativa y penal enjuiciadas, por tanto, a pesar de lo que presupone la opinión de la mayoría expresada en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia al señalar que la jurisdicción penal no niega que concorra también la identidad de fundamentación.

Ni esa identidad resulta afirmada, ni se deduce del fundamento jurídico 1 de la Sentencia del Juzgado de lo Penal de 1 de marzo de 1991, confirmada por la Audiencia en apelación, cuando declara que los hechos por los que fue incoado el expediente administrativo fueron los mismos que dieron lugar a la imposición de la pena y que el mismo fue el sujeto activo (y ello con independencia de que la multa administrativa fue impuesta a la sociedad mercantil «IRM Lloreda, S.A.», titular de la empresa de recubrimiento de metales que vertía aguas residuales al colector local sin autorización administrativa y sin previa depuración de ningún tipo, y la condena penal, en cambio, al Sr. Lloreda Piña en su calidad de directivo que ejercía el control efectivo técnico y económico de la citada empresa). Las Sentencias, sin embargo, no se detienen ahí: Declaran probados nuevos hechos, que no fueron objeto de la sanción administrativa, acerca de los efectos de los vertidos sobre la salud humana y sobre la flora y fauna del valle fluvial afectado por los vertidos de la empresa, que son los hechos que les permiten afirmar que se produjo un grave peligro para los bienes jurídicos protegidos por la ley penal. No puede, por ello, sostenerse que existiera una absoluta identidad de fundamento entre la sanción administrativa y la penal.

Aquella sirvió para sancionar el vertido de aguas contaminantes carentes de la preceptiva autorización administrativa; la condena penal, en cambio, se debió a que el elevado grado de toxicidad de esos vertidos ilegales (contenían una porción muy elevada de cianuros y níquel) pusieron en peligro grave la salud de las personas o pudieron perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal o

vegetal. La apreciación de la existencia del delito requiere la concurrencia de un elemento específico, cifrado en el peligro grave para la salud de las personas o las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. El interés que salvaguarda la infracción administrativa no es el mismo, operando sobre los «vertidos de aguas» en orden a la defensa de su calidad o de la de las condiciones de desagüe del cauce receptor a cuyo control destina la exigencia de «la autorización correspondiente». La norma penal contiene un elemento que añade desvalor a la infracción administrativa. Esta castiga la realización de vertidos de aguas residuales no inocuas en ausencia de autorización administrativa, que, en cambio, no es decisiva para la aplicación del delito.

La infracción administrativa, tal y como se configura por la Ley de Aguas, fue el medio necesario para cometer el delito contra el medio ambiente, incriminado por el Código Penal. La pena infligida por perpetrar éste, por consiguiente, no supone una reiteración inadmisibles de la multa impuesta por cometer aquélla, pues se trata de dos conductas distintas y que lesionan intereses jurídicos diferentes. Por lo demás, los Tribunales penales han tenido cuidado de evitar una desproporción punitiva, al considerar que la cantidad abonada en concepto de multa administrativa debía ser aplicada al pago de la multa penal.

A más de ello, que este Tribunal no deba entrar a conocer de los hechos de la causa, cuando verifica si la actuación de un órgano judicial vulnera o no derechos fundamentales [art. 44.1 b) LOTC], resulta irrelevante. Nadie ha dudado de los vertidos objeto de sanción, ni de la realidad de los procedimientos administrativos y judiciales a que aquéllos dieron lugar. La apreciación de si las sanciones administrativas y penales comparten identidad de sujeto, objeto y fundamento no es de carácter fáctico, sino jurídico: Se trata de calificar y valorar jurídicamente los hechos, a la luz de la Constitución (cuando prohíbe el bis in idem en su art. 25.1), y por ende de interpretar y aplicar el texto fundamental. Sostener lo contrario desorbita el alcance del art. 44.1 b) LOTC, y correlativamente reduce la jurisdicción de amparo en términos que quizá sean procedentes cuando se trata de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), pero nunca

un derecho fundamental sustantivo, como es el principio de legalidad punitiva (art. 25.1 C.E.).

2. Nuestra respetuosa discrepancia con la opinión de la mayoría se apoya en una segunda serie de razones: La relevancia que asume la reacción penal en un Estado de Derecho, muy especialmente en materia medioambiental.

No deja de resultar significativo que nuestra Constitución haya destacado la singular importancia que reviste el derecho a un medio ambiente adecuado, acrecentada en la sociedad industrializada y urbanizada de nuestros días. El art. 45 C.E. enuncia una serie de principios rectores en atención al derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, e insiste en el deber de conservarlo, tanto por parte de los poderes públicos como de los particulares, como ha tenido ocasión de recordar nuestra jurisprudencia (así en las SSTC 64/1982, 227/1988 y 199/1996). La Constitución llega al extremo de disponer que la ley establecerá «sanciones penales o, en su caso, administrativas» para quienes violen los deberes de proteger el medio ambiente (art. 45.3 C.E.), otorgando un sólido respaldo constitucional a las distintas configuraciones legislativas del delito ecológico (STC 127/1990).

La tesis de la mayoría ignora el influjo interpretativo que estas previsiones constitucionales están llamadas a tener (art. 53.3 C.E.), y viene a frustrar la tutela reforzada del medio ambiente que las leyes, con mejor o peor técnica legislativa pero siguiendo con coherencia el mandato constitucional, han dispuesto en los últimos años. A este fin tutelar sirvió justamente la Ley Orgánica 8/1983, cuya Exposición de Motivos destacó la importancia a tal efecto del «auxilio coercitivo de la ley penal».

3. Finalmente, la opinión de la mayoría, desarrollada en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, invierte las relaciones entre Poder judicial y Administraciones sancionadoras que se desprenden del diseño constitucional, y muy especialmente del art. 25 C.E., y que nuestra jurisprudencia ha venido manteniendo desde la capital STC 77/1983 constantemente (como muestran las

SSTC 159/1985, fundamento jurídico 3; 107/1989, fundamento jurídico 4, y 222/1997, fundamento jurídico 4).

En aquella Sentencia, que sintetizó los criterios fundamentales que habían sido alumbrados por los primeros pronunciamientos de este Tribunal sobre esta materia, y en particular sobre el principio *ne bis in idem*, se señaló que la Constitución impone unos límites precisos a la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Junto a los que consisten en la legalidad, la interdicción de privaciones de libertad y el respeto a los derechos de defensa, se subrayó «la subordinación a la Autoridad judicial».

Dicha subordinación conlleva distintos aspectos, destacados en la STC 77/1983, fundamento jurídico 3 Pero todos ellos se basan en la misma idea esencial: «La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial exige que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse en favor de la primera». Lo que lleva a cabo la decisión de la mayoría es, cabalmente, lo contrario: Impedir la actuación de la jurisdicción penal, desde el momento mismo en que se impone una sanción administrativa. Al blindar ante la ley penal a los ciudadanos que sufren una multa por parte de una Administración pública, se resuelve en favor de las autoridades administrativas la posible colisión que pudiera producirse entre sus actividades y la de los órganos de la justicia penal. Resultado que rompe la estructura básica del Estado de Derecho configurado por nuestra Constitución.

Como razonamos antes, en el caso presente no existe la identidad de fundamentos que justificaría impedir la dualidad de sanciones ni, por ende, de procedimientos sancionadores. Que la Administración multe a quien realiza vertidos nocivos no autorizados no impide a los Tribunales penales sancionar a quien, con esos mismos vertidos, pone en grave riesgo la salud pública y el medio ambiente. Pero es que, aun si en los hechos de la causa hubiera existido una identidad tal que justificara la aplicación del principio *ne bis in idem*, la solución de dar preferencia a la primera sanción que deviene firme, aun cuando sea

administrativa, en vez de dar preferencia a la sanción penal pronunciada por un Tribunal después de un proceso con todas las garantías, es una solución ajena a la norma constitucional.

Para enjuiciar el presente recurso de amparo no es preciso pronunciarse sobre si la actuación de la Junta de Aguas de Cataluña, al imponer la multa antes de pasar el tanto de culpa al Ministerio Fiscal, fue o no correcta. Pero aun en la hipótesis de que la Administración hubiera actuado indebidamente, es indudable que en nuestro Derecho existen medidas que permiten corregir una hipotética actuación administrativa que prescindiera de la preferencia en favor de la jurisdicción penal que se deriva de la Constitución. Medidas que no requieren en modo alguno frustrar la acción de la justicia penal en defensa del medio ambiente, como en el caso presente ha estimado la mayoría de la Sala, cuyo criterio respetuosa pero firmemente rechazamos.

Madrid, catorce de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Referencia número: 2/2003

Tipo: SENTENCIA

Fecha de Aprobación: 16/1/2003

Publicación BOE: 20030219 [«BOE» núm. 43] :

Sala: Pleno

Ponente: doña María Emilia Casas Baamonde

Número registro: 2468-2000/

Recurso tipo: Recurso de amparo abogado.

TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

Extracto:

Promovido por don José Yáñez Hermida frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de A Coruña y de un Juzgado de lo Penal, que le condenaron por un delito contra la seguridad del tráfico.

Supuesta vulneración del derecho a la legalidad penal (non bis in idem): condena penal por hechos sancionados anteriormente por la Administración pública. Apartamiento de la doctrina constitucional. Voto particular.

1. La diferencia entre la infracción administrativa y el delito de conducir drogado o bebido no puede conducir a sostener la ausencia de identidad que determinaría la inaplicación de la interdicción constitucional [FJ 5.c].
2. Una solución como la adoptada en este caso por el órgano judicial no puede considerarse lesiva de la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem sancionador, dado que la inexistencia de sanción desproporcionada en concreto, al haber sido descontada la multa administrativa y la duración de la privación del carné de conducir, permite concluir que no ha habido una duplicación bis de la

sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el art. 25.1 CE (STEDH Oliveira de 1998) [FJ 6].

3. La sencillez del procedimiento administrativo sancionador y de la propia infracción administrativa, y la naturaleza y entidad de las sanciones impuestas, impiden equiparar el expediente administrativo sancionador sustanciado por conducir habiendo ingerido alcohol en un grado superior a las tasas reglamentariamente determinadas a un proceso penal a los efectos de entender que el recurrente ha sufrido una vulneración de su derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento sancionador [FJ 8].

4. De la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem no deriva siempre la anulación de la segunda sanción o del segundo procedimiento sancionador [FFJJ 9 y 10].

5. Desde la STC 2/1981, hemos reconocido que el principio non bis in idem integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE; SSTC 66/1986, 204/1996). La avocación al Pleno del presente recurso de amparo se ha efectuado para ejercer las facultades de revisión de la doctrina constitucional precedente conferidas por el art. 13 LOTC, a los efectos de apartarnos de la doctrina contenida en las SSTC 177/1999 y 152/2001 [FJ 3].

6. El alcance que este Tribunal ha otorgado a la interdicción de incurrir en bis in idem coincide en lo sustancial con el contenido asignado al mismo en los convenios internacionales sobre derechos humanos [FJ 3.d].

7. Como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para considerar inaplicable la prohibición de incurrir en bis in idem no basta con que las infracciones aplicadas presenten diferencias [FJ 5].

8. El efecto de cosa juzgada es predicable tan sólo de las resoluciones judiciales [FJ 7].

9. 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 [FJ 8].

10. Un primer procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador [FJ 8].
11. En caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no puedan ceder ante las dictadas en aquélla [FJ 10].
12. Sólo al legislador corresponde establecer los mecanismos normativos de articulación del ejercicio de la potestad punitiva por la Administración y por la jurisdicción penal para evitar la reiteración sancionadora y contemplar las consecuencias que deriven de su incumplimiento [FJ 6].
13. La decisión sobre qué hechos han de ser objeto de sanción penal compete en exclusiva al poder legislativo (SSTC 341/1993, 161/1997) [FJ 9].
14. En el Estado constitucional de Derecho, ningún poder público es ilimitado [FJ 8].
15. La falta de cita del precepto constitucional no implica la no invocación del derecho fundamental (STC 142/2000) [FJ 2.c].
16. La Administración pudo y debió reparar la vulneración, sin que sea imputable su falta de reparación a la pasividad del denunciado y posteriormente sancionado [FJ 4].
17. La declaración efectuada por los órganos judiciales penales relativa a la existencia de la triple identidad de hechos, sujetos y fundamentos, puede ser cuestionada por este Tribunal, respetando los límites de esta jurisdicción constitucional de amparo [FJ 5].

Preámbulo:

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña

Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2468-2000, promovido por don José Yáñez Hermida, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Sonia Casqueiro Álvarez y asistido por el Abogado don José Fernández Rodríguez, contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal de El Ferrol (A Coruña) de 29 de junio de 1999 y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 20 de enero de 2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de abril de 2000, doña Sonia Casqueiro Álvarez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Jesús Yáñez Hermida, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 20 de enero de 2000, que confirmó en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal de El Ferrol (A Coruña) de 29 de junio de 1999, que condenó al recurrente como autor de un delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 CP concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia del núm. 8 del art. 22 CP, a las penas de multa de cinco meses con cuota diaria de 1.000 pesetas y privación del derecho a conducir vehículos de motor y ciclomotor por período de dos años.

2. Los hechos y circunstancias procesales más relevantes para la resolución del presente amparo son los que a continuación se detallan:

a) El Juzgado de Instrucción de Ortigueira incoó diligencias previas el día 21 de abril de 1997 por presunto delito contra la seguridad del tráfico, por los hechos acaecidos el 14 de abril de 1997 a las 7:50 horas; diligencias que, previa su

transformación en procedimiento abreviado núm. 30/97, dieron lugar a la Sentencia condenatoria del recurrente, referida en el encabezamiento. El Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación y solicitó la apertura del juicio oral el 22 de septiembre de 1997 y el Juzgado de Instrucción de Ortigueira acordó la apertura del juicio oral por delito contra la seguridad del tráfico contra don José Yáñez Hermida en Auto de 22 de noviembre de 1997.

b) En los hechos declarados probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal de 29 de junio de 1999 consta:

«Sobre las 7:50 horas del día 14 de abril de 1997, el acusado José Yáñez Hermida ..., ejecutoriamente condenado en Sentencia firme de 13 de junio de 1996 por delito contra la seguridad del tráfico a las penas de multa de 100.000 pesetas y privación del permiso de conducción por tiempo de tres meses y un día, conducía el vehículo Ford Sierra... con sus facultades disminuidas como consecuencia de haber ingerido en exceso bebidas alcohólicas, siendo detenido por la Guardia Civil de Tráfico en el punto kilométrico 33,600 de la carretera C-646 (Ferrol-Cedeira)..., al observar que el vehículo referido circulaba en zig-zag, con invasión del carril contrario y a velocidad anormalmente reducida.

Ante los evidentes síntomas de embriaguez que presentaba el acusado tales como aliento con olor a alcohol, mirada perdida, deambulación vacilante y dificultad de expresión, la fuerza actuante practica al acusado las correspondientes pruebas de detección alcohólica, arrojando en las mismas un resultado positivo de 0,86 y 0,81 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, en las dos pruebas verificadas respectivamente a las 7:45 horas y 8:06 horas. A su vez, efectuada una prueba de contraste mediante extracción sanguínea a petición del acusado... la misma arrojó un resultado positivo de alcohol etílico en sangre de 1.90 gramos de alcohol por litro de sangre. El acusado resultó sancionado por conducción de vehículo de motor con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,4 miligramos por litro, con una multa de 50.000 pesetas y suspensión de autorización administrativa para conducir por período de un mes, en virtud de resolución dictada en expediente

sancionador número 15-010-151. 282-7 de la Jefatura Provincial de Tráfico de A Coruña.»

c) El 6 de agosto de 1997 se registró la denuncia de la Guardia Civil de Tráfico ante la Jefatura Provincial de Tráfico a la que se adjuntó Auto de incoación de las diligencias previas de 21 de abril de 1997. Tramitado el expediente sancionador núm. 15-010-151.282-7 por infracción del art. 20.1 del Reglamento general de circulación, por conducir un vehículo con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,4 miligramos por litro, al recurrente en amparo se le impuso, en Resolución de 25 de febrero de 1998, una multa de 50.000 pesetas y suspensión de la autorización administrativa para conducir durante dos meses. El sancionado presentó recurso ordinario ante la Dirección General de Tráfico el 7 de abril de 1997, alegando, además de la falta de notificación de la denuncia y de la propuesta de resolución del instructor, la prescripción de la infracción y la caducidad del procedimiento, y, finalmente, que por los mismos hechos ocurridos el 14 de abril de 1997 se estaban siguiendo las diligencias previas núm. 172/97, transformadas en procedimiento abreviado núm. 30/97, de modo que al existir identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal se solicitaba la suspensión del procedimiento sancionador hasta tanto recayera resolución judicial en dichas diligencias. La Dirección General de Tráfico dictó Resolución de 14 de mayo de 1998 resolviendo el recurso reduciéndose la duración de la suspensión de la autorización administrativa para conducir vehículos a un mes y desestimando el recurso en todo lo demás, constando en el antecedente tercero que «[o]bra en el expediente resolución absolutoria dictada por el Juzgado competente, al no haber quedado acreditada la comisión del delito o falta penal». El sancionado interpuso recurso contencioso-administrativo, desistiendo con posterioridad del mismo; de modo que la sanción devino firme al dársele por desistido por Auto de 10 de diciembre de 1998.

d) La defensa del acusado alegó como cuestión previa al comienzo del juicio oral en el procedimiento penal, la excepción de cosa juzgada al haber recaído resolución firme en expediente administrativo por los mismos hechos y

habérsele impuesto las sanciones de multa de 50.000 pesetas y suspensión del carné de conducir de un mes. El Ministerio Fiscal se opuso a la cuestión señalando el carácter preferente de la jurisdicción penal y que con la Sentencia condenatoria penal se podía acudir a la anulación del acto administrativo. El Juzgado desestimó la cuestión con base en la preferencia de la jurisdicción penal. En el fundamento jurídico segundo de la Sentencia condenatoria de 29 de junio de 1999 se reitera su rechazo teniendo en cuenta «la doctrina constitucional respecto al non bis in idem entre otras, Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, que determina que la subordinación de los actos de la Administración de la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera».

e) El condenado recurrió la Sentencia en apelación ante la Audiencia Provincial alegando, en lo que aquí interesa, que la excepción de cosa juzgada planteada no podía resolverse con la preferencia de la jurisdicción penal, que nadie niega, puesto que en el caso no estaría en juego tal subordinación de la Administración al Juez sino la eventual dependencia de dos jurisdicciones; de modo que partiendo del derecho de defensa del sancionado y sus garantías jurisdiccionales no se podría exigir del mismo la continuación forzosa del procedimiento hasta su terminación por Sentencia, por lo que el desistimiento de la vía contenciosa-administrativa no podría tomarse en consideración contra reo. De otra parte, se sostiene que resulta inadmisibles en un Estado de Derecho que se exija a un ciudadano para ser absuelto que supere dos instancias penales, un expediente administrativo, su alzada y dos instancias contencioso-administrativas. La prohibición del bis in idem sólo prohibiría la segunda condena, de manera que la prevalencia no se decide por la naturaleza del órgano que pune sino por el momento en que resuelve. Se alegó que la Administración tenía conocimiento de que se estaba siguiendo procedimiento penal por los mismos hechos, pues se aportó al expediente la calificación del Ministerio Fiscal.

f) La Audiencia Provincial de A Coruña desestimó el recurso de apelación argumentando, en primer término, que el principio non bis in idem no

impide que un mismo hecho pueda recibir diferente tratamiento en los diferentes ámbitos y que existió un error en el procedimiento administrativo que no puede impedir la sanción penal, sino que tiene que dar lugar a su subsanación; de otra parte, ordena que en ejecución de sentencia se descuenta la multa ya satisfecha y la duración de la privación del carné de conducir, así como que se libre testimonio para que la Administración deje sin efecto cualquier consecuencia posterior del expediente; en tercer lugar, se afirma que no se puede plantear la cuestión como un conflicto de jurisdicciones dada la preferencia del orden penal. Finalmente, en lo que se refiere a la concurrencia de los elementos del delito, se afirma que no tiene carácter formal y se razona sobre sus dos elementos. Literalmente, la Audiencia Provincial afirma en sus fundamentos jurídicos:

«Primero. El principio non bis idem no impide que un mismo hecho pueda recibir diferente tratamiento en los diferentes ámbitos debiendo en este caso sencillamente atenernos a un cierto orden de preferencia, que en esta materia viene resolviéndose a favor de la jurisdicción penal (art. 10 LOPJ), a la que con carácter general se le viene atribuyendo siempre preferencia. En consonancia a lo cual en esta materia la Ley de Seguridad Vial (art. 65.1 Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo) ordena a la Administración que cuando estas infracciones puedan constituir una vulneración del ordenamiento penal, pasará tanto de culpa a los Tribunales y suspenderá el procedimiento sancionador en tanto no recaiga sentencia firme... la potestad sancionadora del Estado no puede quedar supeditada a la existencia de ciertos errores de índole material, y más concretamente si es un hecho merecedor de una condena por delito, no puede recibir sobre la base de dicho error una especie de medida de gracia que lleve a degradar la importancia del hecho. Por lo que esta circunstancia lo único que debe determinar es que se proceda a subsanarlo, dando así satisfacción a dicho principio, lo que en el supuesto de autos llevará consigo el que en ejecución de sentencia, se le descuenta de la pena, que con toda corrección le impone la sentencia objeto de recurso, aquellas cantidades que acredite haber satisfecho por este motivo a la Administración, y que se le descuenta el tiempo que

efectivamente le haya sido privado el carnet de conducir, así como que se libre testimonio de la presente resolución a la Administración al objeto de que deje sin efecto cualquier anotación o consecuencia posterior que puede tener su expediente. / ...

Segundo. Sintetizando la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional, respecto al delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas del art. 379 del Código Penal, hay que sentar que no constituye un tipo meramente formal y así, además de la constatación objetiva de un determinado índice de hemoconcentración de alcohol en sangre, de modo que, acreditado el mismo, mediante la utilización de un etilómetro homologado, y practicada dicha prueba... el tipo penal mencionado exige también que el alcohol ingerido afecte a las condiciones psicofísicas del acusado, y por lo tanto incida en la seguridad del tráfico, bien jurídico protegido.

Tercero. Los elementos de juicio a través de los cuales se puede dar por probada la situación de minoración de las facultades exigibles para circular, pueden consistir tanto en una conducción irregular, como en la apreciación de determinados signos físicos aparentes, que permitan deducir dicha circunstancia atendiendo a elementales máximas de experiencia, pues es, igualmente, conclusión científica comprobada que tal influjo varía según el peso, constitución y hábito de la persona que procedió al consumo de bebidas alcohólicas, si bien hay un límite a partir del cual se puede afirmar que la afectación tiene carácter de generalidad.»

3. La demanda alega la vulneración del principio non bis in idem, integrante del derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora recogido en el art. 25.1 CE.

En primer término, sostiene que la subordinación de la Administración a la jurisdicción declarada en la STC 77/1983 no se plantea en el caso, puesto que la resolución administrativa fue recurrida en vía contencioso-administrativa, de modo que lo que estaba en juego era más bien la eventual dependencia de dos jurisdicciones. Considera que su desistimiento de la vía contenciosa no puede

tenerse en cuenta contra reo, pues desde la perspectiva del derecho de defensa y las garantías jurisdiccionales no podría exigirse a un ciudadano para ser absuelto que supere dos instancias penales, un expediente administrativo, su alzada y dos instancias contencioso-administrativas. El Estado, afirma el recurrente, debe «asumir las consecuencias de una actuación negligente, sin cargar al ciudadano con la amenaza de una segunda línea de ataque». En su opinión, la prohibición del bis in idem sólo prohibiría la segunda condena, de manera que la prevalencia no se decide por la naturaleza del órgano que pune sino por el momento en que resuelve, ya que el ius puniendi es único.

En segundo término, fundamenta la demanda su pretensión con cita de la jurisprudencia constitucional: así, la STC 2/1981 (FJ 4) en cuanto declaró que «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 la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración... que justificase el ejercicio del ius puniendi por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración»; la STC 159/1987 (FJ 3) al señalar que dicho principio impide que a través de dos procedimientos se sancione repetidamente la misma conducta, pues «semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, 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»; y, finalmente, la STC 177/1999, que declaró, de un lado, que el principio ne bis in idem en su vertiente material 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», y, de otro, que «la preferencia de la jurisdicción penal sobre

la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental».

En conclusión, se afirma que la lesión se ocasionó aun cuando la Administración tenía pleno conocimiento de que sobre los mismos hechos existía un procedimiento penal en curso, pues no procedió a suspender el procedimiento sino que impuso la sanción; de modo que el sancionado nada pudo hacer para evitar el cumplimiento de la sanción dada la ejecutividad de la misma. Los Tribunales penales, una vez que los hechos estaban sancionados ya no podrían sancionar los mismos hechos, por lo que la conducta tenía que quedar penalmente impune. Ello con independencia de la responsabilidad en que pudiera haber incurrido el funcionario o autoridad que no suspendió el expediente administrativo.

4. Por providencia de 21 de mayo de 2001, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda y solicitar de la Audiencia Provincial de A Coruña y del Juzgado de lo Penal del Ferrol las actuaciones correspondientes al presente recurso de amparo, interesándose al propio tiempo para que se emplazare a quienes fueron parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el presente proceso de amparo. Asimismo, acordó abrir la pieza separada de suspensión, que, tras ser tramitada, dio lugar al Auto de la Sala Primera de 2 de julio de 2001, por el que se denegó la suspensión instada.

5. Recibidas las actuaciones, por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la representación del demandante de amparo para que en dicho plazo efectuaran las alegaciones que estimaren pertinentes.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de julio de 2001, el demandante de amparo reiteró las alegaciones de la demanda dándolas por reproducidas en su integridad.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 3 de septiembre de 2001, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación de la demanda de amparo. Alega el Ministerio Fiscal que el supuesto de hecho guarda notable paralelismo con el que fue objeto de la STC 152/2001, pues, igual que en aquel caso, el demandante centra su queja en la duplicidad de procedimientos y en la imposición de dos correctivos. De otra parte, también en ambos casos la jurisdicción penal reconoce la identidad de hechos, sujetos y fundamento y atenúa la pena impuesta deduciendo la sanción administrativa ya ejecutada. La única diferencia entre ambos casos residiría en que, si bien en el caso que dio lugar a la STC 152/2001 el demandante silenció ante la Administración la dualidad de procedimientos, y sólo puso en conocimiento de la jurisdicción penal la sanción administrativa una vez que ésta era firme, en el presente caso el demandante de amparo sí puso en conocimiento de la Administración la existencia del procedimiento penal al recurrir la sanción aportando el escrito de calificación del Ministerio Fiscal.

Sin embargo, entiende el Ministerio Fiscal que el precedente no perdería virtualidad por dos razones: en primer término, porque el demandante de amparo conocía desde sus inicios la dualidad de procedimientos y lo silenció en el procedimiento administrativo hasta que se impuso la sanción administrativa, de modo que sólo con la interposición del recurso ordinario decidió poner en conocimiento de las Autoridades administrativas la existencia del procedimiento penal. Tampoco lo puso en conocimiento de la jurisdicción penal hasta que la sanción fue firme, e, incluso aceleró la finalización del expediente administrativo al desistir del recurso contencioso-administrativo. En segundo término, como se señala en la STC 152/2001, FJ 6, el «silencio del actor 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 en vez de una atendible reclamación de su respeto».

Sostiene el Ministerio Fiscal que el demandante no invocó la eventual vulneración de dicho principio en el mismo momento en que dicha infracción se habría producido, pues, como se pone de manifiesto en la STC 152/2001, la misma estaba teniendo lugar desde el inicio de ambos procedimientos, y de modo indiscutible desde que en el administra tivo se formuló pliego de cargos, por lo que es en dicho momento cuando el demandante pudo y debió invocar el derecho vulnerado para procurar el remedio de la violación. Sin embargo, el actor aguardó hasta el trámite de cuestiones previas (art. 793 LECrim) para poner en conocimiento del Juzgado de lo Penal la previa imposición de la sanción administrativa. En el caso, el demandante invocó tardíamente la existencia de la vulneración en el procedimiento penal, por lo que la demanda ha de inadmitirse en atención a la doctrina de la STC 152/2001.

Finalmente, se sostiene que el carácter preferente de la jurisdicción penal sobre cualesquiera otras jurisdicciones, consagrado en el art. 133 LPC, impide establecer una excepción al mismo en función de lo que no es más que una simple anticipación cronológica de la sanción administrativa sobre la penal, habida cuenta, además, de que el eje central de la demanda se localiza en el aspecto formal de la dualidad de procedimientos frente al material o sustantivo de la dualidad sancionadora, que no ha sido puesto de manifiesto por la parte en su demanda, y habida cuenta también de que el demandante no formuló la oportuna invocación en el momento en que se había producido, sino muy posteriormente, cuando la sanción era ya firme, y por ello se impidió a los órganos judiciales haber podido interesar de la Administración la paralización del expediente sancionador, conforme determina el art. 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración.

En conclusión, interesa la inadmisión de la pretensión de amparo invocada en la demanda.

8. Por providencia de 13 de junio de 2002, la Sala Primera de este Tribunal señaló para deliberación del presente recurso el día 17 del mismo mes y año.

9. Por providencia de 16 de julio de 2002, el Pleno de este Tribunal acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, conforme establece el art. 10 k) LOTC.

10. Por providencia de 10 de diciembre de 2002, el Pleno de este Tribunal acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado el día de la fecha.

Fundamentos:

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal de El Ferrol (A Coruña) de 29 de junio de 1999, que condenó al recurrente por un delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 del Código Penal (CP) y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 20 de enero de 2000, que confirmó la anterior. El demandante alega la vulneración del principio non bis in idem en cuanto integrante del derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora (art. 25. 1 CE), por cuanto había sido sancionado por los mismos hechos en vía administrativa antes de dictarse sentencia condenatoria en el proceso penal.

El Ministerio Fiscal se opone a la concesión del amparo interesando se dicte Sentencia inadmitiendo la pretensión de amparo, ya que, en su opinión, en aplicación de la doctrina contenida en la STC 152/2001, de 2 de julio, ha de entenderse que el demandante de amparo no ha invocado la vulneración del derecho fundamental con la prontitud requerida por el art. 44.1.c LOTC, ya que el recurrente, que conocía la dualidad de procedimientos desde su inicio, silenció dicha circunstancia en el procedimiento penal hasta que la sanción administrativa fue firme; de modo que cuando lo alegó en el procedimiento penal, el órgano

judicial ya no podía reparar la lesión poniendo en conocimiento de la Administración la dualidad de procedimientos sancionadores a efectos de su paralización, conforme determina el art. 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración (en adelante, RPS).

Además, razona que la preferencia de la jurisdicción penal sobre las otras jurisdicciones, consagrada en el art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no admite una excepción en un caso como el presente, ya que en el mismo no ha habido más que una mera anticipación cronológica en la actuación de la Administración, centrándose el eje de la demanda de amparo en el aspecto formal de la dualidad de procedimientos frente al material o sustantivo de la dualidad sancionadora que no ha sido puesto de manifiesto por el recurrente, el cual, reitera, invocó tardíamente la vulneración del principio constitucional non bis in idem.

2. A los efectos de delimitar el objeto del presente recurso de amparo resulta necesario efectuar varias precisiones.

a) Conviene advertir, en primer término, que la demanda se dirige contra las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento penal y no contra la resolución emitida en el expediente administrativo. De modo que la eventual vulneración de derechos fundamentales ocasionada por la Administración en el expediente administrativo o al dictar su resolución sancionadora ha de quedar fuera de nuestro directo control en este concreto proceso, necesariamente acotado por la pretensión de amparo y por las resoluciones judiciales a las que se atribuye de forma inmediata y directa (art. 44.1 LOTC) la vulneración del derecho fundamental a no sufrir bis in idem. Ello, no obstante, no significa que lo sucedido en el expediente administrativo no pueda tomarse en consideración en la medida en que tenga alguna significación para la resolución del presente recurso de amparo (STC 152/2001, de 2 de julio, FJ 4).

b) Hemos de detallar, también, las circunstancias más relevantes de lo sucedido en los procedimientos sancionadores, administrativo y penal, que se ha expuesto ampliamente en los antecedentes. Se ha de señalar que los hechos sucedidos el 14 de abril de 1997 dieron lugar a la incoación de diligencias previas por Auto de 21 de abril de 1997, mientras que la denuncia de la Guardia Civil tuvo entrada en la Jefatura Provincial de Tráfico el 6 de agosto de 1997, adjuntándose ya entonces copia del Auto de incoación de las diligencias penales (folio 7 del expediente sancionador) y la declaración como imputado del recurrente (folio 8 del expediente sancionador). La iniciación del expediente se formalizó el 29 de agosto de 1997, comunicándose la misma y la propuesta de resolución al denunciado por edictos. La Resolución sancionadora del Delegado del Gobierno de 25 de febrero de 1998 fue notificada personalmente al sancionado el 13 de marzo de 1998. Frente a esta resolución interpuso el sancionado recurso ordinario que tuvo entrada en la Jefatura de Tráfico el 13 de abril de 1998. En dicho recurso el sancionado alegó la excepción de «cosa juzgada» por estar sustanciándose procedimiento penal por los mismos hechos. La Dirección General de Tráfico estimó parcialmente el recurso en lo relativo a la duración de la suspensión del permiso de conducir, constando en el antecedente tercero de la Resolución que se había dictado resolución penal absolutoria por no haberse acreditado la comisión del delito o falta. El sancionado interpuso recurso contencioso-administrativo, aunque desistió del mismo con posterioridad, dándosele por desistido por Auto de 10 de diciembre de 1998.

Por su parte, el procedimiento penal se sustanció sin que el acusado notificara a los órganos judiciales la existencia del expediente administrativo o su resolución hasta el juicio oral, donde planteó la excepción de cosa juzgada como cuestión previa.

c) Se ha de señalar, de otra parte, que tanto en el procedimiento penal como en la demanda de amparo el recurrente fundamenta su alegación de forma específica en el efecto de cosa juzgada de la sanción administrativa impuesta. De manera que le asiste la razón al Ministerio Fiscal cuando afirma en sus alegaciones

que el eje central de la pretensión de amparo se localiza en el aspecto formal de la dualidad de procedimientos, a lo que se ha de añadir que también en el procedimiento penal constituyó éste el núcleo de la pretensión.

Ello no conduce, sin embargo, a entender que no se ha invocado (art. 44.1.c LOTC) la vertiente material del non bis in idem, esto es, del derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos, pues, de conformidad con nuestra doctrina constitucional, la falta de cita del precepto constitucional no implica la no invocación del derecho fundamental, siempre que de las alegaciones fácticas y jurídicas del recurrente pueda inferirse la lesión del derecho fundamental que luego se intente invocar en el recurso de amparo (por todas, STC 142/2000, de 29 de mayo, FJ 2). De manera que, como el recurrente expuso en el procedimiento penal la dualidad de sanciones impuesta, aunque lo hiciera sin cita expresa del art. 25.1 CE, ha de entenderse cumplido el requisito previsto en el art. 44.1.c LOTC.

d) Hemos de aclarar, también, que no nos encontramos ante un caso en el que los órganos judiciales se hayan pronunciado expresamente sobre la concurrencia del presupuesto de aplicación de la interdicción de doble sanción, ni tampoco en el que hayan afirmado expresamente su falta de concurrencia y por ello nieguen la anulación de la sanción penal impuesta. Por el contrario, el órgano judicial acepta implícitamente la concurrencia de los presupuestos necesarios para entender aplicable la prohibición de bis in idem, pues expresamente la Audiencia Provincial afirma que pretende dar satisfacción a dicho principio. Así, la Audiencia Provincial, tras comprobar el error cometido por la Administración al proseguir el expediente sancionador a pesar de que existía un procedimiento penal abierto, sostiene que dicha circunstancia «lo único que debe determinar es que se proceda a subsanarlo, dando así satisfacción a dicho principio, lo que en el supuesto de autos llevará consigo el que en ejecución de sentencia, se le descuente de la pena, que con toda corrección le impone la sentencia objeto de recurso, aquellas cantidades que acredite haber satisfecho por este motivo a la Administración, y que se le descuente el tiempo que efectivamente le haya sido privado el carnet de

conducir, así como que se libre testimonio de la presente resolución a la Administración al objeto de que deje sin efecto cualquier anotación o consecuencia posterior que puede tener su expediente».

Se trata de un pronunciamiento del órgano judicial que, en el contexto de la alegación fundamental de la excepción de cosa juzgada, tiene materialmente el efecto de anular las resoluciones administrativas, dado que no se limita a compensar la multa impuesta y el tiempo de privación del carné de conducir, sino que ordena se libre testimonio de la resolución penal a la Administración «al objeto de que deje sin efecto cualquier anotación o consecuencia posterior que puede tener su expediente». La Audiencia Provincial pretendió dar satisfacción a las exigencias derivadas del principio non bis in idem alegado en el recurso de apelación por una vía diferente a la pretendida por el recurrente. Pues si éste pretendió la absolución penal, o al menos la anulación de las penas impuestas, el Tribunal entendió que para dar satisfacción a dicho principio, dada la prioridad del orden jurisdiccional penal, resultaba suficiente con absorber las sanciones administrativas en las penas y librar testimonio de la Sentencia penal a la Administración para que ésta dejara sin efecto cualquier anotación o consecuencia de la tramitación del expediente administrativo.

e) Por último, hemos de advertir que la avocación al Pleno del presente recurso de amparo se ha efectuado para ejercer las facultades de revisión de la doctrina constitucional precedente conferidas al mismo por el art. 13 LOTC, a los efectos de apartarnos de la doctrina contenida en las SSTC 177/1999, de 11 de octubre, y 152/2001, de 2 de julio, en lo atinente a las siguientes cuestiones: al momento de invocación en el proceso penal de la vulneración del derecho fundamental alegado, entendiendo que en el procedimiento abreviado éste es el comienzo del juicio oral en el trámite previsto en el art. 793.2 LECrim FJ 4 ; a la competencia de este Tribunal para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de identidad como presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, ya sea sustantivo o procesal, pues la triple identidad delimita el contenido del derecho fundamental FJ 5 ; a

la doctrina sobre la reiteración punitiva bis constitucionalmente prohibida por el art. 25.1 CE, considerando que la vulneración del derecho fundamental en su vertiente material requiere la efectiva reiteración sancionadora y no basta la mera declaración de imposición de la sanción FJ 6; finalmente, a la relevancia del órgano sancionador que conoce de los hechos en primer lugar, afirmando la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para sancionar en estos casos de concurrencia aparente de infracciones administrativa y penal FJ 9.

3. Centrado así el objeto de la demanda y las circunstancias que han dado lugar a la misma, hemos de iniciar su examen recordando que desde la STC 2/1981, de 30 de enero, hemos reconocido que el principio non bis in idem integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE) a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones. Así, hemos declarado que este principio veda la imposición de una dualidad de sanciones «en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento» (STC 2/1981, FJ 4; reiterado entre muchas en las SSTC 66/1986, de 26 de mayo, FJ 2; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5; y 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2).

a) La garantía de no ser sometido a bis in idem se configura como un derecho fundamental (STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3), que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento (por todas, SSTC 159/1985, de 27 de noviembre, FJ 3; 94/1986, de 8 de julio, FJ 4; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; y 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2). De ello deriva que la falta de reconocimiento del efecto de cosa juzgada puede ser el vehículo a través

del cual se ocasiona (STC 66/1986, FJ 2), pero no es requisito necesario para su producción (STC 154/1990, FJ 3).

La garantía material de no ser sometido a bis in idem sancionador, que, como hemos dicho, está vinculada a los principios de tipicidad y legalidad de las infracciones (SSTC 2/1981, FJ 4; 66/1986, FJ 4; 154/1990, FJ 3; y 204/1996, FJ 2), tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada (SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 177/1999, de 11 de octubre, FJ 3; y ATC 329/1995, de 11 de diciembre, FJ 2), en cuanto dicho exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente.

b) En el mismo orden de consideraciones, este Tribunal ha efectuado varios pronunciamientos en relación con otra de las garantías cobijadas en la prohibición de incurrir en bis in idem. De un lado, este Tribunal ha ubicado en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva la garantía consistente en la interdicción de un doble proceso penal con el mismo objeto. Así, en la STC 159/1987, de 26 de octubre, declaramos la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que «en el ámbito... de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar a salvo del remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme» (FJ 2), pues, además, con ello se arroja 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» (FJ 3).

Con un fundamento similar, en la STC 41/1997, de 10 de marzo (FJ 6), recordamos 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». A

ello añadimos «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».

En aplicación de esta garantía, situándola en el marco de la prohibición de incurrir en bis in idem, hemos considerado que no cabe reabrir un proceso penal que ha terminado con una sentencia firme condenando por la realización de un hecho calificado de falta, con la pretensión de que el mismo se recalificara como delito, pues ello vulneraría la cosa juzgada y la prohibición de incurrir en bis in idem (ATC 1001/1987, de 16 de septiembre, FJ 2); hemos declarado carente de fundamento la alegación relativa a haber incurrido en bis in idem al haberse sustanciado dos procedimientos penales, pues sólo existía una coincidencia parcial entre los hechos enjuiciados (ATC 329/1995, de 11 de diciembre); y hemos afirmado, igualmente, la ausencia de lesión de esta garantía, por las resoluciones judiciales que declaran procedente la extradición solicitada, bien porque no constaba que se hubiera dictado en España «sentencia alguna definitiva en relación con el caso» (STC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 4), bien porque se entienda que, en la medida en que el objeto del procedimiento extradicional no reside en efectuar un pronunciamiento condenatorio, no puede haber reiteración sancionadora (STC 102/1997, de 20 de mayo, FJ 6; ATC 90/1985, de 6 de febrero).

En definitiva, hasta ahora este Tribunal sólo ha reconocido de manera expresa autonomía al derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal (STC 159/1987, de 26 de octubre; ATC 1001/1987, de 16 de septiembre), de modo que la mera coexistencia de procedimientos sancionadores administrativo y penal que no ocasiona una doble sanción no ha adquirido relevancia constitucional en el marco de este derecho (STC 98/1989, de 1 de junio; AATC 600/1987, de 20 de mayo; 413/1990, de 26 de noviembre).

c) Junto a esta vertiente, este Tribunal ha dotado de relevancia constitucional a la vertiente formal o procesal de este principio, que, de conformidad con la STC 77/1983, de 3 de octubre (FJ 3), se concreta en la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código Penal. En efecto, en esta Sentencia (FJ 2) declaramos que, si bien nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que la ha admitido en el art. 25.3, dicha aceptación se ha efectuado sometiéndole a «las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos». Entre los límites que la potestad sancionadora de la Administración encuentra en el art. 25.1 CE, en lo que aquí interesa, se declaró la necesaria subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial.

De esta subordinación deriva una triple exigencia: «a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada».

d) El alcance que este Tribunal ha otorgado a la interdicción de incurrir en bis in idem, en cuanto comprensiva tanto de la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras como de la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada, coincide en lo sustancial con el contenido asignado al mismo en los convenios internacionales sobre derechos humanos. Así, en primer término, el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, PIDCP) hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España («Boletín Oficial del Estado» de 30 de abril de 1977) dispone que «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

De otra parte, también el art. 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), aunque no ha sido ratificado por España pero sí firmado, reconoce este derecho con un contenido similar. Lo dispuesto en él constituye un adecuado marco de referencia en cuanto expresivo de un modelo jurídico-constitucional común en nuestro entorno. Este artículo establece: «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». A los efectos de la aplicación de las garantías del proceso justo (art. 6.1 CEDH), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos incluye dentro de los conceptos de infracción y sanción penal también las de carácter administrativo, partiendo de un concepto sustantivo de la materia y no considerando relevante la denominación de la legislación en la que se encuentran (por todas, STEDH de 21 de febrero de 1984, caso Öztürk c. República Federal de Alemania); y a los efectos del art. 4 del Protocolo 7 CEDH equipara la persecución

y castigo penal en el seno de un proceso penal con el procedimiento y la sanción administrativos (SSTEDH de 23 de octubre de 1995, caso Gradinger c. Austria; de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer c. Austria; de 30 de mayo de 2002, caso W. F. c. Austria; de 6 de junio de 2002, caso Sallen c. Austria).

4. Efectuadas las anteriores consideraciones procede ahora analizar si, como advierte el Ministerio Fiscal, la pretensión de amparo debe ser inadmitida por no haberse invocado la lesión del derecho fundamental tan pronto como, una vez conocida la misma, hubiere lugar a ello (art. 44.1.c LOTC). Se refiere el Ministerio Fiscal a la determinación del momento a partir del cual ha de invocarse la garantía relativa a no ser sometido a nuevo procedimiento sancionador, pues ciertamente, la garantía material relativa a la no imposición de una nueva sanción sólo puede hacerse valer, como hemos señalado, frente al intento de sancionar de nuevo o como medio para obtener la anulación de la sanción posterior (STC 159/1985, de 27 de noviembre, FJ 3).

En relación con la objeción apuntada por el Ministerio Fiscal, ha de recordarse que este Tribunal ha entendido en su STC 152/2001, de 2 de julio, que el análisis de la puntualidad de la invocación de la lesión del derecho fundamental se conecta con la exigencia de buena fe en el comportamiento procesal, exigencia establecida en el art. 11.1 LOPJ; de modo que si la finalidad del requisito del art. 44.1.c LOTC es hacer posible que los órganos de la jurisdicción ordinaria puedan remediar por sí mismos las posibles vulneraciones constitucionales, «es indudable que una alegación conscientemente tardía, que por su retraso hace imposible el remedio de la vulneración producida, no puede considerarse cumplidora del requisito, cuando hace imposible su finalidad» (FJ 5).

Si la finalidad del requisito contenido en el art. 44.1 c) LOTC reside en que los órganos del poder público tengan ocasión de pronunciarse sobre la eventual vulneración del derecho fundamental y en su caso la reparen (por todas, SSTC 1/1981, de 26 de enero, FJ 4; 75/1984, de 27 de junio, FJ 1; 130/1989, de 17 de julio, FJ 1; 16/1991, de 28 de enero, FJ 1; 287/1993, de 4 de octubre, FJ 2; 29/1996, de 26 de febrero, FJ 2; y 201/2000, de 24 de julio, FJ 3), en el caso

sometido a nuestra consideración la Administración pudo y debió reparar la vulneración, sin que sea imputable su falta de reparación a la pasividad del denunciado y posteriormente sancionado. En efecto, como acabamos de señalar, el procedimiento penal se inició previamente al expediente administrativo, de modo que en las actuaciones de este expediente se hallaba el Auto de incoación de las diligencias penales de 21 de abril de 1997 desde el 6 de agosto del propio año, momento en el que tuvo entrada en la Jefatura Provincial de Tráfico la denuncia de la Guardia Civil. Por consiguiente, si a la Administración le constaba la existencia del procedimiento penal, pudo y debió suspender el procedimiento administrativo en cualquier momento del procedimiento art. 7.1 RPS hasta que hubiera recaído resolución judicial, según establece con carácter general el art. 7.2 RPS, y específicamente para el sector de las infracciones de tráfico el art. 65.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, que aprobó la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos de Motor y Seguridad Vial.

Esta inicial inadvertencia del Auto de incoación de las diligencias penales que se encontraba en las actuaciones se tornó en la creencia errónea de que figuraba en las mismas la absolución penal del denunciado, cuando el ya sancionado alegó en el recurso ordinario instado frente a la resolución sancionadora la excepción de «cosa juzgada» (sic) por estar pendiente el procedimiento penal. Fue, por tanto, la errónea actuación de la autoridad administrativa la causa directa de que no se impidiera la dualidad de procedimientos en la forma prevista en la legislación, esto es, suspendiendo la tramitación del expediente administrativo.

De este modo, el error manifiesto cometido por la autoridad administrativa al considerar que en las actuaciones constaba una inexistente resolución penal absolutoria tuvo como efecto que la sanción fuera firme en vía administrativa y que, consecuencia de ello, se pusiera en marcha el efecto de ejecutividad inmediata de las sanciones administrativas, de forma que el sancionado hubo de cumplir las sanciones impuestas.

A ello no puede oponerse lo argumentado por el Ministerio Fiscal, en el sentido de que el demandante conocía desde sus inicios la dualidad de procedimientos y lo silenció en el procedimiento administrativo hasta que se impuso la sanción administrativa, pues en la medida en que la apertura del expediente sancionador y la propuesta de resolución fue comunicada al denunciado por edictos, éste alegó la existencia de un procedimiento penal en marcha en el procedimiento administrativo cuando tuvo conocimiento fehaciente del mismo mediante su notificación personal.

Tampoco puede oponerse el hecho de que el denunciante tenía certeza de la existencia de la dualidad de procedimientos sancionadores por lo que podía y debía invocar la vulneración del derecho fundamental en el proceso penal desde que se formuló el pliego de cargos en el expediente administrativo, tal como se consideró en la STC 152/2001, FJ 6. Pues no puede reprocharse al denunciado aguardar hasta el trámite de cuestiones previas previsto en el art. 793 LECrim para invocar la falta de reconocimiento del efecto de «cosa juzgada» (sic) de la resolución sancionadora y la interdicción de doble enjuiciamiento, dado que es el primer momento previsto legalmente de forma expresa al efecto.

Por todo ello, se ha de concluir que no concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1.c en relación con el art. 50.1.a LOTC, ya que no se advierte quiebra del carácter subsidiario del recurso de amparo, toda vez que la Administración tuvo ocasión de evitar la vulneración aducida en la demanda de la forma prevista legalmente y el Tribunal penal tuvo conocimiento de la situación creada.

5. Comenzando ya el examen de fondo de la vulneración alegada, en aplicación de la doctrina constitucional que se acaba de exponer, procede analizar, en primer lugar, si se da el presupuesto de la interdicción de incurrir en bis in idem, esto es, si existió la triple identidad requerida, de sujetos, hechos y fundamentos; y, en segundo término, en caso de constatarse la triple identidad, habrá de analizarse si el respeto al derecho fundamental que comporta la interdicción de incurrir en bis in idem, garantizado en el art. 25.1 CE, se satisface

con una solución como la adoptada en el caso, o si, por el contrario, como pretende el recurrente, requiere siempre que el segundo órgano sancionador deje de imponer la sanción.

En el enjuiciamiento de la primera cuestión no podemos eludir que este Tribunal en sus Sentencias 177/1999, de 11 de octubre (FJ 2), y 152/2001, de 2 de julio (FJ 2), ha sostenido que la declaración efectuada por los órganos judiciales penales relativa a la existencia de la triple identidad, de hechos, sujetos y fundamentos, no puede ser cuestionada por este Tribunal y constituye el «obligado punto de partida» para el examen de la alegada vulneración del derecho que reconoce el art. 25.1 CE. Sin embargo, esta afirmación no puede compartirse, pues la triple identidad constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento. Ahora bien, la revisión de la declaración de identidad efectuada por los órganos judiciales o el análisis directo de su concurrencia, en caso de no haberse efectuado por los órganos sancionadores o judiciales a pesar de haberse invocado la vulneración del derecho fundamental, han de ser realizados por este Tribunal respetando los límites de esta jurisdicción constitucional de amparo. Por tanto, se han de comparar los ilícitos sancionados, partiendo de la acotación de los hechos realizada por la Administración en la resolución sancionadora y por el órgano judicial penal en las Sentencias, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada por estos poderes del Estado, dado que, de conformidad con el art. 44.1.b LOTC, en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales este Tribunal Constitucional no entrará a conocer «de los hechos que dieron lugar al proceso» en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo, y, dado que

el art. 117.3 CE atribuye a los Jueces y Tribunales la potestad jurisdiccional, siendo, por consiguiente, tarea atribuida a éstos tanto la delimitación procesal de los hechos como su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable.

a) Las normas aplicadas son, de un lado, el art. 12.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 25 de julio, que aprueba el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial (en adelante LSV), en relación con el art. 20.1 del Real Decreto 13/1992, de 17 de enero en su redacción dada por el Real Decreto 1333/1994, que aprobó el Reglamento general de circulación, y el art. 379 CP 1995; preceptos cuyo contenido es el siguiente:

Art. 12.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990: «No podrá circular por las vías objeto de esta Ley el conductor de vehículos o bicicletas con tasas superiores a las que reglamentariamente se establezcan de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas». Tasa que el art. 20.1 del Reglamento general de circulación Real Decreto 1333/1994 situaba en 0,4 mgrs. por litro de aire espirado.

Art. 379 CP: «El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años».

b) De la mera comparación de ambas normas deriva que, como afirma en los fundamentos jurídicos segundo y tercero la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 20 de enero de 2000, el delito contenido en el art. 379 CP no constituye una infracción meramente formal, como sí lo es la que tipifica el art. 12.1 Real Decreto 339/1990, pues para imponer la pena no basta con comprobar a través de la pertinente prueba de alcoholemia que el conductor ha ingerido alcohol o alguna otra de las sustancias mencionadas en el mismo, sino que es necesario que se acredite que dicha ingestión ha afectado a la capacidad psicofísica del conductor, y, consecuencia de ello, a la seguridad en el tráfico, que

es el bien jurídico protegido por dicho delito. En efecto, según expone la Audiencia Provincial, «sintetizando la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional, respecto al delito de conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas del art. 379 del Código Penal, hay que sentar que no constituye un tipo meramente formal y así, además de la constatación objetiva de un determinado índice de hemoconcentración de alcohol en sangre, de modo que, acreditado el mismo, mediante la utilización de un etilómetro homologado, y practicada dicha prueba... el tipo penal mencionado exige también que el alcohol ingerido afecte a las condiciones psicofísicas del acusado, y, por lo tanto incida en la seguridad del tráfico, bien jurídico protegido». Añadiendo que «los elementos de juicio a través de los cuales se puede dar por probada la situación e minoración de las facultades exigibles para circular, pueden consistir tanto en una conducción irregular, como en la apreciación de determinados signos físicos aparentes, que permitan deducir dicha circunstancia atendiendo a elementales máximas de experiencia, pues es, igualmente, conclusión científica comprobada que tal influjo varía según el peso, constitución y hábito de la persona que procedió al consumo de bebidas alcohólicas, si bien hay un límite a partir del cual se puede afirmar que la afectación tiene carácter de generalidad...».

La ausencia de carácter formal del delito de conducción bajo el efecto de bebidas alcohólicas ha sido resaltada por este Tribunal en reiteradas ocasiones. Así, desde la STC 145/1985, de 28 de octubre, hemos declarado en relación con el antiguo delito del art. 340 bis a) 1 CP anterior, idéntico al actual art. 379 CP, que el supuesto delictivo «no consiste en la presencia de un determinado grado de impregnación alcohólica, sino en la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas» (FJ 4; en el mismo sentido SSTC 148/1985, de 30 de octubre, FJ 4; 145/1987, de 23 de septiembre, FJ 2; 22/1988, de 18 de febrero, FJ 3.a; 5/1989, de 19 de enero, FJ 2; 222/1991, de 25 de noviembre, FJ 2); de modo que para la apreciación del delito no resulta imprescindible ni suficiente la prueba de impregnación alcohólica (SSTC 24/1992, de 14 de febrero, FJ 4; 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 5). Por ello en la STC 111/1999, de 14 de

junio, FJ 3, afirmamos que «se trata de una figura delictiva similar, pero no idéntica, a la correlativa infracción administrativa, caracterizándose aquélla por la exigencia de un peligro real para la seguridad del tráfico». De otra parte, como sostuvimos en la STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 13, «la conducción bajo la influencia de las drogas o del alcohol no sólo constituye un comportamiento delictivo autónomo, sino también una forma de comportamiento imprudente que puede lesionar la vida y la integridad física de las personas», de modo que se dirige tendencialmente también a la protección de estos bienes jurídicos.

Sin embargo, la infracción administrativa tiene carácter formal y se aplica de forma que pudiéramos llamar automática. Consecuencia de ello es que para la realización de la infracción administrativa y la imposición de la correspondiente sanción basta con acreditar, mediante la prueba de alcoholemia, que la ingestión de alcohol supera la tasa fijada de forma reglamentaria, no exigiéndose la acreditación de que en el caso concreto dicha ingestión haya tenido alguna influencia en la capacidad psico-física del conductor ni, derivado de ello, en su forma de conducción o en la seguridad del tráfico vial. Por ello, en el expediente administrativo no hay referencia alguna a la influencia de la ingestión del alcohol en la capacidad psicofísica del conductor. En el mismo sólo constan como hechos la ingestión de alcohol y la tasa de alcohol por litro de aire expirado resultado de las dos pruebas realizadas 0,86 y 0,81 mgrs/litro de aire, así como el precepto infringido art. 20.1 Reglamento general de circulación en relación con el art. 12.1 LSV. Tampoco se menciona el dato de que el conductor era penalmente reincidente ya que había sido previamente sancionado por delito contra la seguridad del tráfico en Sentencia firme de 13 de junio de 1996.

c) Esta diferencia esencial entre la infracción administrativa y el delito, que sustenta la legitimidad constitucional de la diferente entidad de las sanciones previstas para ambas, pues sólo así éstas pueden considerarse ajustadas a las exigencias que derivan del principio de proporcionalidad de las sanciones, no puede, sin embargo, conducir a sostener la ausencia de identidad que determinaría la inaplicación de la interdicción constitucional. En efecto, ambas infracciones,

administrativa y penal, comparten un elemento nuclear común conducir un vehículo de motor habiendo ingerido alcohol, superando las tasas reglamentariamente determinadas, de modo que al imponerse ambas sanciones de forma cumulativa, dicho elemento resulta doblemente sancionado, sin que dicha reiteración sancionadora pueda justificarse sobre la base de un diferente fundamento punitivo, dado que el bien o interés jurídico protegido por ambas normas es el mismo la seguridad del tráfico como valor intermedio referencial; la vida e integridad física de todos, como bienes jurídicos referidos. Se trata de un caso en el que el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa, pues el delito añade a dicho elemento común el riesgo para los bienes jurídicos vida e integridad física, inherente a la conducción realizada por una persona con sus facultades psico-físicas disminuidas, debido a la efectiva influencia del alcohol ingerido.

Como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para considerar inaplicable la prohibición de incurrir en bis in idem, no basta con que las infracciones aplicadas presenten diferencias, o que una de ellas represente sólo un aspecto parcial de la otra (STEDH de 23 de octubre de 1995, caso Gradinger c. Austria, 55), pues la cuestión de si se ha violado o no el principio non bis in idem protegido en el art. 4 del Protocolo 7 CEDH, «atañe a las relaciones entre los dos ilícitos» aplicados, si bien este artículo no limita su protección al derecho a no ser sancionado en dos ocasiones, sino que la «extiende al derecho a no ser perseguido penalmente» (STEDH de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer c. Austria, 29). Afirma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que el art. 4 del Protocolo 7 no se refiere al «mismo ilícito», sino a ser «perseguido o sancionado penalmente de nuevo por un ilícito por el cual ya ha sido definitivamente absuelto o condenado», de modo que si bien entiende que «el mero hecho de que un solo acto constituya más de un ilícito no es contrario a este artículo», no por ello deja de reconocer que este artículo despliega sus efectos cuando «un acto ha sido perseguido o sancionado penalmente en virtud de ilícitos sólo formalmente diferentes» (STEDH de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer c. Austria, 24). El Tribunal Europeo

de Derechos Humanos señala que «existen casos en los que un acto, a primera vista, parece constituir más de un ilícito, mientras que un examen más atento muestra que únicamente debe ser perseguido un ilícito porque abarca todos los ilícitos contenidos en los otros... Un ejemplo obvio sería un acto que constituyera dos ilícitos, uno de los cuales contuviera precisamente los mismos elementos que el otro más uno adicional. Puede haber otros casos en los que los ilícitos únicamente se solapen ligeramente. Así, cuando diferentes ilícitos basados en un acto son perseguidos de forma consecutiva, uno después de la resolución firme sobre el otro, el Tribunal debe examinar si dichos ilícitos tienen o no los mismos elementos esenciales» (STEDH de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer c. Austria, 25; en igual sentido SSTEDH de 30 de mayo de 2002, caso W. F. c. Austria, 25; y de 6 de junio de 2002, caso Sallen c. Austria, 25). Por ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que no se había producido vulneración del art. 4 del Protocolo 7 en el caso Oliveira c. Suiza STEDH de 30 de julio de 1998 por entender que existía un concurso ideal de infracciones, y ha inadmitido la demanda en el caso Ponsetti y Chesnel c. Francia Decisión de inadmisión de 14 de septiembre de 1999 al considerar que las infracciones por las que fue sancionado el recurrente en vía administrativa y penal diferían en elementos esenciales.

A la luz de todo cuanto antecede, en el caso que analizamos, ha de afirmarse la existencia de la identidad requerida para la aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem.

6. Sin embargo, esta afirmación no conduce automáticamente a la estimación del amparo, pues se ha de examinar si la interdicción de incurrir en bis in idem constitucionalmente garantizada en el art. 25.1 CE se satisface con una solución como la adoptada en el caso. En particular, hemos de analizar si se ha producido la reiteración punitiva constitucionalmente proscrita.

El órgano judicial penal tomó en consideración la sanción administrativa impuesta para su descuento de la pena en fase de ejecución de la Sentencia penal, tanto en lo referido al tiempo de duración de la privación del carné de conducir

como en lo que atañe a la cuantía de la multa, e intentó impedir cualquier otro efecto de la resolución administrativa sancionadora poniendo en conocimiento de la Administración la resolución penal. De modo que no puede sostenerse que materialmente el recurrente haya sufrido exceso punitivo alguno.

Desde la perspectiva material del derecho fundamental garantizado en el art. 25.1 CE, el núcleo esencial de la garantía en él contenida reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente; de modo que, ni de la infracción de una regla procesal la no suspensión del expediente administrativo prevista en el art. 7.1 y 2 RPS, ni de la eventual falta de reconocimiento del efecto de cosa juzgada de la resolución sancionadora, deriva con carácter automático la lesión de la prohibición de incurrir en bis in idem sancionador.

En el caso no puede afirmarse que se hayan impuesto dos sanciones al recurrente, una en vía administrativa y otra en vía penal, pues materialmente sólo se le ha impuesto una sanción. A los efectos de ponderar la vulneración del derecho fundamental del recurrente a no padecer dos sanciones por los mismos hechos con el mismo fundamento es evidente que, desde la perspectiva que nos es propia, no nos corresponde analizar la legalidad o ilegalidad de la actuación de la Administración sancionadora, ni enjuiciar, desde esa misma óptica de la legalidad aplicable, la actuación de los órganos judiciales penales al absorber las sanciones administrativas impuestas en las penas.

No obstante, no puede dejar de reconocerse que los órganos penales, al enjuiciar el caso, se encontraban en una situación paradójica, pues, aunque no podían dejar de condenar penalmente al recurrente, dado su sometimiento estricto a la ley en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.1 CE), tampoco podían dejar de ser conscientes de que la sanción penal por ellos impuesta al mismo podía suponer una reiteración sancionadora constitucionalmente prohibida por el art. 25.1 CE. El hecho de que la legislación no prevea expresamente solución para los casos en los que la Administración no suspenda el expediente administrativo, estando un procedimiento penal abierto, puede explicar su actuación. Sólo al legislador corresponde establecer los mecanismos normativos de articulación del

ejercicio de la potestad punitiva por la Administración y por la jurisdicción penal para evitar la reiteración sancionadora y contemplar las consecuencias que deriven de su incumplimiento.

Atendiendo a los límites de nuestra jurisdicción de amparo, una solución como la adoptada en este caso por el órgano judicial no puede considerarse lesiva de la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem sancionador, dado que la inexistencia de sanción desproporcionada en concreto, al haber sido descontada la multa administrativa y la duración de la privación del carné de conducir, permite concluir que no ha habido una duplicación bis de la sanción constitutiva del exceso punitivo materialmente proscrito por el art. 25.1 CE. Frente a lo sostenido en la STC 177/1999, de 11 de octubre (FJ 4), no basta la mera declaración de imposición de la sanción si se procede a su descuento y a evitar todos los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora para considerar vulnerado el derecho fundamental a no padecer más de una sanción por los mismos hechos con el mismo fundamento. En definitiva, hemos de precisar que en este caso no hay ni superposición ni adición efectiva de una nueva sanción y que el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el «doble reproche afflictivo», sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto.

Una ponderación similar fue efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 30 de julio de 1998 en el caso Oliveira (27) junto a la calificación del caso como concurso ideal de infracciones para declarar que no se había lesionado el art. 4 del Protocolo 7 CEDH, al afirmar que «esta disposición no se opone a que dos jurisdicciones distintas conozcan de infracciones diferentes..., y ello en menor medida en el caso en el que no ha tenido lugar una acumulación de penas sino la absorción de la más leve por la más grave».

7. Con el análisis realizado no hemos dado aún respuesta a todas las cuestiones planteadas por el recurrente, pues éste se queja de que no se haya reconocido efecto de «cosa juzgada» (sic) a las resoluciones dictadas en el

procedimiento administrativo, de modo que resta por examinar si por esta u otra razón la mera reiteración del ejercicio del poder sancionador del Estado, aunque sin resultado de duplicación sancionadora, tiene relevancia constitucional en el marco de la prohibición de incurrir en bis in idem. Esto es, si la doble sustanciación de procedimientos sancionadores administrativo y penal, de la forma en que ésta ha tenido lugar, constituye una vulneración del derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador; vulneración que ciertamente se hubiera producido si se hubiera desconocido la cosa juzgada.

En cuanto al reconocimiento de efecto de cosa juzgada de la resolución administrativa, se ha de señalar que, en sentido estricto, dicho efecto es predicable tan sólo de las resoluciones judiciales, de modo que sólo puede considerarse vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en cuyo haz de garantías se ha reconocido el respeto a la cosa juzgada (por todas, SSTC 67/1984, de 7 de junio, FJ 2; 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; 189/1990, de 26 de noviembre, FJ 1; 151/2001, de 2 de julio, FJ 4), el desconocimiento de lo resuelto en una resolución judicial firme, dictada sobre el fondo del litigio. De otra parte, se ha de tener presente que uno de los requisitos de la legitimidad constitucional de la potestad sancionadora de la Administración es la necesaria viabilidad del sometimiento de la misma a control judicial posterior (art. 106 CE; STC 77/1983, de 3 de octubre). De modo que, sin haberse producido dicho control judicial ulterior por la jurisdicción contencioso-administrativa, al haber desistido el sancionado del recurso interpuesto, la resolución administrativa carece de efecto de cosa juzgada.

8. Ahora bien, el recurrente se queja de la reapertura de un procedimiento sancionador de carácter penal una vez que ya había sido sancionado por los mismos hechos, por lo que hemos de examinar si la apertura o reanudación de un ulterior procedimiento sancionador administrativo o penal vulnera la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem.

Como ya hemos señalado en el fundamento jurídico 3 b), este Tribunal sólo ha reconocido de modo expreso autonomía al derecho a no ser sometido a un

doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal. Sin embargo, tanto el art. 14.7 PIDCP, como el art. 4 del Protocolo 7 CEDH, protegen al ciudadano no sólo frente a la ulterior sanción administrativa o penal, 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 absolucón o sanción del mismo. Esta prohibición dirigida al Estado de no someter a los ciudadanos a un doble o ulterior procedimiento sancionador por los mismos hechos con el mismo fundamento, una vez que ha recaído resolución firme en un primer procedimiento sancionador administrativo o penal, constituye uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado que la Constitución impone como inherente al derecho a ser sancionado en el marco de un procedimiento sancionador sustanciado con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a no ser sancionado si no es en las condiciones estatuidas por la ley y la Constitución (art. 25.1 CE). Poderosas razones ancladas en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y en el valor libertad (art. 1.1 CE) fundamentan dicha extensión de la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem.

En el Estado constitucional de Derecho ningún poder público es ilimitado, por tanto, la potestad sancionadora del Estado, en cuanto forma más drástica de actuación de los poderes públicos sobre el ciudadano, ha de sujetarse a estrictos límites. La limitación de la potestad sancionadora del Estado es condición de legitimidad de su ejercicio en el Estado de Derecho, en el que la libertad es uno de sus valores superiores (art. 1.1 CE) y la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) uno de los principios configuradores del mismo. Así, de un lado, las restricciones permanentes de la esfera de libertad individual inherentes a la situación de inseguridad derivada de la posibilidad de que el Estado pueda reiterar sus pretensiones punitivas por los mismos hechos sin límite alguno, carecen de todo fundamento legitimador en el Estado de Derecho. De otro, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), impone límites a la reapertura de cualesquiera procedimientos sancionadores administrativo o penal

por los mismos hechos, pues la posibilidad ilimitada de reapertura o prolongación de un procedimiento sancionador crea una situación de pendencia jurídica, que, en atención a su carácter indefinido, es contraria a la seguridad jurídica (por todas STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 3).

Por consiguiente, teniendo en cuenta que del valor libertad (art. 1.1 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) derivan límites constitucionales para todo procedimiento sancionador que integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías en el ámbito administrativo sancionador (art. 24.2 CE), no puede negarse que en ciertos casos la substanciación de un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal por los mismos hechos y con el mismo fundamento puede ocasionar la vulneración del derecho a no ser sometido a un doble proceso, garantía ésta que comprende primeramente la interdicción de ser sometido a doble proceso penal. Sin embargo, en la regulación legal actual del procedimiento administrativo sancionador difícilmente se podrá efectuar la equiparación de ambos procedimientos en orden a determinar el alcance de dicha prohibición constitucional.

En efecto, la interdicción constitucional de apertura o reanudación de un procedimiento sancionador cuando se ha dictado una resolución sancionadora firme, no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores, sino tan sólo respecto de aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento su grado de complejidad como a las de la sanción que sea posible imponer en él su naturaleza y magnitud pueden equipararse a un proceso penal, 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. Dos son las razones que avalan esta limitación. De un lado, la lógica que impone el principio de proporcionalidad, en cuanto criterio de ponderación del contenido de los derechos fundamentales. De otro, la necesariamente matizada traslación de las garantías del proceso justo al ámbito del procedimiento administrativo sancionador. Como tiene

declarado este Tribunal, las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24.2 CE son de aplicación al ámbito administrativo sancionador «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución»; de modo que la traslación de las garantías del proceso justo al procedimiento sancionador no conlleva su aplicación literal «sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional» (STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; reiterado entre otras en STC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3), y se condiciona a que se trate de garantías que «resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador» (SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, FJ 7; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3). De otra parte, hemos de reiterar que, como resulta del párrafo segundo del art. 4 del Protocolo 7 CEDH y de nuestra jurisprudencia (STC 159/1987, de 26 de octubre), la interdicción de doble procedimiento sancionador sólo se incumple si los dos procedimientos han sido sustanciados con las debidas garantías, de modo que un primer procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador.

En aplicación de dicha doctrina al caso, se ha de concluir que en el mismo no regía la prohibición constitucional de doble procedimiento sancionador. La sencillez del procedimiento administrativo sancionador y de la propia infracción administrativa, y la naturaleza y entidad de las sanciones impuestas, impiden equiparar el expediente administrativo sancionador sustanciado por conducir habiendo ingerido alcohol en un grado superior a las tasas reglamentariamente determinadas a un proceso penal a los efectos de entender que el recurrente ha sufrido una vulneración de su derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento sancionador.

9. Si bien todo lo expuesto es suficiente en orden a la desestimación de la concreta pretensión de amparo de vulneración de los derechos fundamentales del recurrente, resulta pertinente responder a una idea que subyace a la demanda

de amparo, pues, de considerarse ratificada por este Tribunal, tendría un importante alcance en la ordenación de los procedimientos sancionadores administrativo y penal. Nos referimos a que de la prohibición de incurrir en bis in idem sancionador ya sea sustantivo o procesal contenida en el art. 25.1 CE, y en su relación con el art. 24.2 CE, deriva siempre la anulación de la segunda sanción que se impone. Esta consecuencia, sin embargo, no puede ser extraída de la norma constitucional. Varias razones sustentan esta afirmación.

De un lado, no puede obviarse el hecho de que con carácter general la Administración sancionadora debe paralizar el procedimiento si los hechos pueden ser constitutivos de infracción penal art. 7.2 RPS, y que, en el caso, la Administración actuó con infracción de lo previsto en dicha disposición y en el art. 65.1 LSV. Dicha infracción legal, no obstante, tiene relevancia constitucional por cuanto estas reglas plasman la competencia exclusiva de la jurisdicción penal en el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal y configuran un instrumento preventivo tendente a preservar los derechos a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador administrativo y penal y a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos.

La decisión sobre qué hechos han de ser objeto de sanción penal compete en exclusiva al poder legislativo (por todas SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 3; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9). Pero, una vez que el legislador ha decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal en torno a ellos, la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y sólo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal. Esta conclusión se alcanza desde el art. 25 de la Constitución en relación con el art. 117 de la misma. El art. 25 de la Constitución contiene dos límites a la potestad sancionadora de la Administración. Su párrafo tercero contiene un límite expreso que reside en la imposibilidad de que la Administración civil imponga «sanciones que directa o subsidiariamente impliquen

privación de libertad»; y su párrafo primero contiene un límite implícito que afecta al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y consiste en que ésta sólo puede ejercerse si los hechos no son paralelamente constitutivos de infracción penal, pues en estos casos de concurrencia normativa aparente, de disposiciones penales y administrativas que tipifican infracciones, sólo la infracción penal es realmente aplicable, lo que determina que el único poder público con competencia para ejercer la potestad sancionadora sea la jurisdicción penal. Cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión.

En el caso analizado, ha de tenerse en cuenta que el art. 65.1 LSV, no sólo dispone la paralización del procedimiento administrativo en virtud de la subsidiariedad sancionadora de la Administración, sino también que los hechos sólo «tienen el carácter de infracción administrativa» si no son constitutivos de delito o falta. En efecto, dicho artículo establece que las «acciones u omisiones contrarias a esta Ley o a los reglamentos que la desarrollan, tendrán el carácter de infracciones administrativas y serán sancionadas en los casos, forma y medida que en ella se determinan, a no 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». Por consiguiente, en el caso, habida cuenta de que los hechos reunían los elementos para ser calificados de delito, la Administración no podía imponer la sanción correspondiente a la infracción administrativa, que devino inaplicable. La subsunción de los hechos en la disposición administrativa se efectuó, entonces, desconociendo el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y la competencia exclusiva de la jurisdicción penal para ejercer la potestad punitiva (art. 25.1 CE en relación con el art. 117.3 CE).

En conclusión, la cuestión atinente a cuál es el órgano sancionador que actúa en primer lugar tiene relevancia constitucional, a pesar de lo sostenido en la STC 177/1999, de 11 de octubre (FJ 5), y en consonancia con la declaración efectuada por la STC 77/1983, de 3 de octubre (FJ 3), acerca de la «imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o las leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos».

10. Una segunda razón avala la afirmación de que de la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem no deriva la anulación de la segunda sanción o del segundo procedimiento sancionador. Ésta reside en que la declaración de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), mientras que la declaración de responsabilidad por 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 (por todas SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3).

En cuanto a las modulaciones con las que se proyecta el derecho al proceso con todas las garantías se han de resaltar las relativas a la garantía de imparcialidad, pues 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 (SSTC 22/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 4).

En relación con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si bien hemos declarado que en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador rige este derecho sin restricciones (por todas SSTC 170/1990, de 5 de noviembre, FJ 4; 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 5), no puede desconocerse que

hemos negado la extensión del derecho a la publicidad del proceso al ámbito del procedimiento administrativo sancionador (STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6) y que hemos admitido la validez como prueba de cargo de los partes de inspección (STC 170/1990, de 5 de noviembre, FJ 4) o de los informes obrantes en autos (SSTC 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 5; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11), con independencia de que carezcan de presunción de veracidad (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8). La admisión de la validez de estas pruebas, en conexión con la inexistencia de la garantía de publicidad en el procedimiento administrativo sancionador, implica que en éste no se proyecta una de las garantías esenciales del derecho al proceso justo y a la presunción de inocencia en el ámbito penal (por todas STC 167/2002, de 18 de septiembre), esto es, que la valoración de la prueba ha de efectuarse en condiciones de oralidad, publicidad e inmediación y que la declaración de responsabilidad penal y la imposición de una sanción de este carácter sólo puede sustentarse en pruebas valoradas en dichas condiciones.

Estas diferencias, que no empañan la legitimidad constitucional del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, sin embargo, determinan que, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no puedan ceder ante las dictadas en aquélla.

De ello deriva que ni siquiera la determinación fáctica realizada en el procedimiento administrativo sancionador pueda considerarse que ha sido objeto de pronunciamiento definitivo en estos casos de concurrencia de infracciones administrativa y penal, pues dicha acotación jurídica de los hechos ha tenido lugar por un órgano público del que no puede predicarse la imparcialidad en el mismo sentido en que se predica y exige de los órganos judiciales y sin sujeción a las garantías de inmediación, oralidad y publicidad en la valoración de la prueba.

Por ello, si, en el caso origen de la demanda de amparo, la ingestión de alcohol pudo considerarse acreditada en el procedimiento administrativo a través del anexo documental del atestado policial, ello no es suficiente para considerar este hecho válidamente acreditado en el proceso penal, pues en éste se requiere la

ratificación en el juicio oral del atestado y de los resultados de las pruebas de alcoholemia por los agentes que lo realizaron (por todas, STC 188/2002, de 14 de octubre).

Por lo demás, a esta solución no se opone el alcance del derecho reconocido en el art. 4 del Protocolo 7 CEDH, pues el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 29 de mayo de 2001, caso Franz Fischer c. Austria (31) ha sostenido que los Estados parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos conservan libertad para «regular cuál de las dos infracciones ha de ser perseguida».

11. En conclusión, en el caso examinado, las resoluciones penales no han ocasionado la vulneración del derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos con el mismo fundamento (art. 25.1 CE), pues no ha habido reiteración sancionadora (bis), ni tampoco la lesión del derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento punitivo por los mismos hechos (art. 24.2 en relación con el art. 25.1 CE), ya que el procedimiento administrativo sustanciado no es equiparable a un proceso penal a los efectos de este derecho fundamental. Todo ello teniendo en cuenta los cambios de doctrina efectuados en los fundamentos jurídicos cuarto, quinto, sexto y noveno.

Fallo:

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil tres.

Voto:

Voto particular que suscribe el Magistrado don Pablo García Manzano en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 2468-2000

1. Vaya por delante que mi respetuoso disentimiento de la Sentencia aprobada por la mayoría, en este amparo avocado al Pleno del Tribunal, no empaña en modo alguno mi reconocimiento al plausible esfuerzo desplegado para no sólo rectificar lo que se estima como erróneos o no acertados, enfoques contenidos en las Sentencias 177/1999 y 152-2001, de las Salas Primera y Segunda del Tribunal, respectivamente, sino para ahondar en la naturaleza y alcance del debatido principio del *ne bis in idem*, aquí concretado en su más paradigmática y tradicional formulación: duplicidad punitiva entre sanciones administrativas y penas.

2. Creo que el amparo impetrado por don José Yáñez Hermida debió otorgarse, pues a mi juicio se produjo lesión del derecho fundamental dirigido a evitar dicha duplicidad punitiva, y para ello, con independencia de reiterar la doctrina mayoritaria contenida en la citada STC 177/1999, he de razonar y precisar cuál es el alcance de mi disenso respecto de la Sentencia aprobada, con rectificación de anteriores criterios, por la mayoría del Pleno.

3. El principio de interdicción del *bis in idem*, en la proyección enunciada tiene, como la Sentencia reconoce, una premisa o presupuesto básico: que se produzca la denominada triple identidad de sujeto, hechos y fundamento. Es decir, que a una misma persona, por unos mismos o idénticos hechos y con base en infracción administrativa y tipo penal que participan del mismo fundamento, se le impongan las dos reacciones punitivas, la sanción administrativa y la pena. Y he de añadir, con la STC 177/1999, y ello con independencia del orden cronológico de la reacción punitiva, al que es ajeno el ciudadano afectado.

Pues bien, la Sentencia de la que discrepo, se aparta, explícitamente, de la tesis sustentada en las dos Sentencias rectificadas, en el sentido de que éstas habían mantenido que el juicio sobre las identidades incumbe a la jurisdicción

penal y es tal sólo un dato o «punto de partida» desde el que ha de efectuarse nuestra función protectora del derecho fundamental. Por el contrario, en la Sentencia mayoritaria se mantiene que esta apreciación judicial puede ser cuestionada por este Tribunal en sede de amparo constitucional. Se arguye, en el FJ 5, o más bien se reconoce que es «tarea atribuida a éstos [a los Jueces y Tribunales] tanto la delimitación procesal de los hechos como su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable». Comparto esta aseveración, y al hilo de ella cabe preguntarse: ¿No es tarea de calificación jurídica la que, analizando el tipo penal, examina si la estructura de éste y el bien jurídico protegido por el precepto punitivo coinciden o no con los que inspiran la infracción administrativa, sobre todo, como es el caso, si ésta ha precedido en su determinación al enjuiciamiento penal. Así, pues, en mi modesto criterio, esta tarea comparativa o comprobación de las identidades es función que incumbe, por determinación del art. 117.3 CE, a los Jueces y Tribunales, en este caso, del orden jurisdiccional penal.

4. En esta misma línea, se realiza por la Sentencia un análisis comparativo entre el artículo 12.1 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 25 de julio (norma legal que suministra cobertura a la potestad sancionadora administrativa) y el art. 379 del Código Penal de 1995, a la sazón vigente. No es mi propósito, para ser coherente con mi tesis de que es juicio ajeno a nuestra estricta función garantizadora, el entrar a determinar si dicho examen conduce a la conclusión alcanzada de que concurre no sólo la identidad de sujeto y de hechos o conducta sino también de fundamento (o bien jurídico protegido por una y otra norma). Me basta con tener en cuenta que, tras alguna vacilación argumental (a mi entender), la Sentencia penal dictada en apelación llega a la conclusión de que concurren en el caso las tres identidades, incluida la de fundamento. Porque aprecia que concurren es por lo que parte de que se da el bis in idem y trata de evitarlo o «subsarlo», acudiendo a la técnica del descuento o compensación de la sanción administrativa ya impuesta al acusado. Es claro que si hubiese apreciado el Juez penal diversidad de hechos o fundamento, la condena y las penas

impuestas lo hubieran sido en plenitud, sin acudir al artificio técnico de la compensación.

De otra parte, el juicio propio efectuado por este Tribunal sobre la identidad entre la infracción administrativa consistente en exceder el conductor del vehículo de la tasa de alcohol en sangre y el delito de conducir vehículos a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas [en la versión del art. 340 bis a) 1 del anterior Código Penal de 1973, sustancialmente coincidente con el art. 379 del ahora vigente], en cierto modo no es del todo concordante con el emitido, bien que desde la perspectiva del principio de presunción de inocencia, por la STC 111/1999, de 14 de junio, que en su fundamento jurídico 3 afirmó, con relación al citado art. 340 bis a) 1 del Código Penal de 1973: «Se trata de una figura delictiva similar, pero no idéntica, a la correlativa infracción administrativa, caracterizándose aquella por la exigencia de un peligro real para la seguridad del tráfico», Sentencia ésta de 14 de junio de 1999 citada por la que decide este recurso de amparo, al realizar el análisis comparativo entre el ilícito administrativo y el penal a que antes he aludido.

5. Partiendo, pues, de la referida y plural identidad de elementos configuradores de ambos reproches, administrativo y penal, es cuando surge el problema: si por un mismo hecho o conducta, el mismo sujeto o persona ya ha sido sancionado en vía administrativa, por sanción firme, ¿puede después la jurisdicción penal dictar sentencia condenatoria e imponer a aquél una o varias penas con la cobertura de un precepto del Código Penal de idéntico fundamento a la norma administrativa sancionadora

La respuesta de la Sentencia mayoritaria es que puede hacerlo sin infringir la prohibición del bis in idem, porque: a) la jurisdicción penal es prevalente sobre la Administración sancionadora, y b) porque no ha existido en el caso propio y verdadero bis o duplicidad punitiva. Analizaré seguidamente, de forma somera, ambas apreciaciones de la Sentencia dictada por la mayoría del Pleno.

6. El principio de prevalencia de la jurisdicción penal creo que es el deus ex machina que late detrás de toda la construcción jurídica de la Sentencia de la

que discrepo. Se trata, a mi entender, de 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.

En mi modesto criterio opera, en este campo, tal principio en una doble y sucesiva proyección, o con una doble finalidad garantizadora: A) Una primera, atinente a la dimensión instrumental, ceñida al campo cronológico, de prioridad temporal, en cuya virtud si la Administración pública aplica su potestad sancionadora en un expediente en el que se pone de manifiesto la posible tipificación, como delito o falta penal, de la conducta reprochada, debe paralizar, en fase más o menos avanzada, el expediente, para remitir a la jurisdicción penal los hechos a efectos de su eventual enjuiciamiento en sede penal. Pero he de advertir, a renglón seguido, que tal paralización del expediente administrativo y, por ende, del ejercicio resolutivo 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 concierne a la prioridad no ya cronológica o temporal sino 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. Esta última es, en mi criterio, la verdadera manifestación de la prevalencia de la jurisdicción penal, y en tal sentido la recoge el art. 7.3 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto).

Así entendido el principio de prevalencia de la jurisdicción penal, hemos de examinar si en el caso controvertido la primera manifestación del mismo tiene eficacia jurídica suficiente para eliminar la lesión del derecho fundamental al que aludimos con la expresión latina del *ne bis in idem*.

En el caso presente, el Sr. Yáñez Hermida puso de relieve en la vía administrativa que se le seguía proceso penal por los mismos hechos, no obstante

lo cual, y entendiendo erróneamente la resolución del recurso ordinario que la causa penal había finalizado con Sentencia absolutoria, revocó parcialmente la inicial resolución sancionadora, con estimación parcial del recurso. Por tanto, trasladar al administrado que, con diligencia, no sólo no oculta sino que manifiesta expresamente la tramitación de los dos procedimientos, las consecuencia dañosas del incumplimiento del deber de paralización del expediente sancionador, cometido por la Administración y ajeno al mismo, no puede constituir argumento para decir que la precedencia del orden penal impide la aplicación del ne bis in idem.

7. Afirma la Sentencia de la mayoría que no se da en este caso el bis o reiteración sancionadora porque en la Sentencia penal se tomó en consideración la multa administrativa y la privación temporal de la autorización para conducir vehículos, al absorber en la pena estas sanciones ya impuestas por la Administración de tráfico, y se razona a este respecto (FJ 6) que «no basta la mera declaración de imposición de la sanción si se procede a su descuento y a evitar todos los efectos negativos anudados a la resolución administrativa sancionadora para considerar vulnerado el derecho fundamental a no padecer más de una sanción por los mismos hechos con el mismo fundamento».

He de insistir en el criterio mantenido por la STC 177/1999, a cuyo tenor se produce también en este caso una superposición o adición de otra sanción distinta, como son las penas impuestas en la Sentencia condenatoria. Con independencia de que es sumamente cuestionable que la jurisdicción penal tenga facultades para invalidar o dejar ineficaces resoluciones administrativas firmes, incluidos los antecedentes que de las mismas se derivan, lo cierto es que el Sr. Yáñez recibió dos resultados punitivos: la multa administrativa y la privación temporal del carnet de conducir, y la multa penal y la pena de privación de dicha autorización administrativa.

No es ocioso señalar que, por otra parte, esta operación de absorción o compensación efectuada por la Sentencia penal firme puede conducir a un resultado de cierta predeterminación de la principal pena configurada como alternativa para el delito de conducción ilegal. En efecto si ésta se conmina con

pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa, el órgano judicial puede verse abocado a imponer, sin real margen de apreciación, la sanción pecuniaria para en ella realizar la indicada absorción.

8. He de concluir, por ello, reiterando el criterio expuesto en la STC 177/1999, por entender que, como en el caso allí decidido, se vulneró el principio de ne bis in idem, al recaer dos sanciones, la administrativa y la penal, por unos mismos hechos y con el mismo fundamento.

El recurso de amparo debió, pues, ser estimado, declarando la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de El Ferrol, de 29 de junio de 1999, así como la pronunciada, en grado de apelación, por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Primera), confirmatoria de la de instancia.

Y para que conste mi discrepancia, suscribo el presente Voto particular en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil tres.