

Sentencia nº 188/2005, de 7 de julio de 2005

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2629/96, promovida por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en relación con el art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por posible vulneración del principio non bis in idem (art. 25.1 CE). Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. El día 28 de junio de 1996 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al que se acompañaba, junto con el testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto del referido órgano judicial de 24 de junio de 1996 en el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad con respecto al art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por su posible vulneración del principio non bis in idem (art. 25.1 CE).

2. Esta cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso-administrativo núm. 945/94, interpuesto por don José Manuel Terrones Fernández, agente de la policía municipal de Madrid, contra la resolución del cuarto teniente de alcalde del Ayuntamiento de Madrid de 21 de octubre de 1993, confirmada en reposición por resolución de 9 de mayo de 1994, por la que se impuso al recurrente la sanción de tres años de suspensión de funciones como autor de una falta disciplinaria muy grave tipificada en el art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad.

3. Concluido el procedimiento, y dentro del plazo para dictar Sentencia, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid, al amparo de lo dispuesto en el art. 35.2 LOTC, acordó, por providencia de 8 de abril de 1996, oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por término común de diez días, para que alegasen sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal en relación con el referido art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 11 de marzo, puesto que este precepto podría "implicar una doble sanción por el mismo hecho y la consiguiente vulneración del principio non bis in idem, el cual va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el artículo 25 de la Constitución".

4. Evacuado el trámite de alegaciones, la representación procesal del Ayuntamiento de Madrid consideró improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; la parte recurrente en el procedimiento contencioso-administrativo interesó que se elevase la cuestión de inconstitucional, en la medida en que, en su opinión, la norma cuya constitucionalidad se cuestiona resultaría contraria a nuestra Norma Fundamental; y el Ministerio Fiscal no se opuso al planteamiento de la misma.

5. En la fundamentación del Auto de planteamiento de la cuestión el órgano judicial proponente efectúa, en síntesis, las consideraciones siguientes:

a) Comienza por transcribir el precepto cuestionado, que tipifica como falta disciplinaria muy grave el "haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año" [art. 27.3 j) de la referida Ley Orgánica 2/1986], indicándose que dicho precepto legal ha sido aplicado al policía municipal recurrente por los actos administrativos impugnados (esto es, por la resolución de 21 de octubre de 1993, del cuarto teniente de alcalde del Ayuntamiento de Madrid, confirmada en reposición por la resolución de 9 de mayo de 1994, de este mismo órgano administrativo), al haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves mediante otros tantos Decretos de 27 de marzo de 1991, de 9 de septiembre de 1991 y de 2 de febrero de 1992. Estas tres faltas disciplinarias tuvieron como causa la falta injustificada de asistencia al servicio durante distintos días de los meses de junio 1990, de septiembre de 1990 y de enero de 1991, respectivamente.

b) Al órgano judicial proponente le suscita dudas la constitucionalidad del tipo disciplinario reseñado, en la medida en que el mismo podría ser incompatible con el principio del principio non bis in idem, que encontraría su anclaje constitucional en el art. 25.1 CE. En este orden de ideas, y tras referirse a la doctrina elaborada por este Tribunal Constitucional en relación con el referido principio (citando expresamente las SSTC 2/1981, 159/1985 y 234/1991), considera que el mismo resulta infringido, y con ello el art. 25.1 CE, por el art. 27.3.j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, "toda vez que no sanciona un hecho nuevo sino que se limita a tipificar como infracción hechos ya sancionados, y ello implica sancionar dos veces un mismo hecho sin que la segunda sanción tenga como fundamento la protección de un interés jurídico diferente".

6. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 9 de julio de 1996, se acordó, en primer lugar, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; en segundo lugar, dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, al Gobierno de la Nación, a través del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo improrrogable de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; y, en tercer lugar, publicar la incoación de la cuestión en el "Boletín Oficial del Estado", publicación ésta que tuvo lugar en el BOE núm. 175, de 20 de julio de 1996.

7. Por medio de escrito, cuya entrada en este Tribunal tuvo lugar el 19 de julio de 1996, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos prevenidos en el art. 88.1 LOTC.

8. En escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 19 de julio de 1996 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que esta Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones, remitiendo a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General de la misma para todas las actuaciones de la Cámara que este Tribunal pudiese precisar.

9. El Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, presentó alegaciones en el presente proceso constitucional mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de julio de 1996, en el que termina suplicando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, "declarando en su día la plena conformidad del precepto cuestionado a la Constitución Española". Estas alegaciones pueden resumirse en los siguientes términos:

a) Comienza su argumentación la Abogacía del Estado con la doble precisión de que, por un lado, no hay duda "de que el precepto cuestionado es aplicable al caso, en cuanto que representa el fundamento legal que da cobertura a la sanción impuesta y discutida luego en vía contencioso-administrativa", y de que, por otro, el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad "parece admitir la concurrencia de las tres identidades de sujeto, de hechos y de fundamento que integran el principio "non bis in idem"".

b) Partiendo de esta base, el Abogado del Estado argumenta que en el presente caso no existe, realmente, una identidad de hechos. En tal sentido, considera que "el Sr. Terrones no ha sido sancionado de nuevo por cada una de las infracciones graves cometidas, enjuiciadas y sancionadas en su día, sino por el hecho de haber cometido tres infracciones graves en un período inferior a un año. Aquí hay ya un hecho nuevo que tiene por objeto inmediato no los hechos constitutivos de las infracciones aisladamente consideradas, sino las sanciones ya aplicadas, en su conjunto o suma de todas ellas así como su específica proyección temporal. El hecho es nuevo, en la medida en que no puede determinarse su existencia más que a partir del instante que hace posible la afirmación de haberse cometido la última de las tres infracciones, haber sido sancionada y haber quedado firme el acto que la impone, añadiéndose además la circunstancia [de] que las infracciones han sido sancionadas en un período inferior a un año. El que es hecho nuevo, nos lo prueba, por tanto, la consideración de que no podemos reconocer su existencia más que a partir del instante en que se han sancionado tres faltas graves y las sanciones se agrupan en el espacio temporal determinado de un año. No puede haber identidad entre dos cosas cuando nacen en momentos distintos y por causas diferentes. Las sanciones graves se impusieron al recurrente en vía administrativa por infracción culpable de deberes propios. La sanción muy grave se impone por el número, carácter y circunstancias temporales de las infracciones precedentemente sancionadas. Entre las infracciones graves y la infracción muy grave hay una relación de causa a efecto, pero no una relación de identidad".

c) El tema de la finalidad perseguida por el tipo correspondiente a la infracción muy grave ahora cuestionado es abordado a continuación, indicando la Abogacía del Estado que la existencia de esta falta disciplinaria no se debe al "mero prurito de sancionar lo ya sancionado, sino porque la reincidencia en las infracciones y su concentración en el tiempo revelan una mayor gravedad que la que pondría de

manifiesto la consideración aislada de cada infracción. En efecto: la repetición del acto infractor siempre se ha considerado como manifestación de un mayor grado de culpabilidad, y como hecho merecedor de una mayor retribución punitiva".

En este sentido, y tras referirse a la evolución histórica del castigo de la reincidencia, señala que "en ciertas leyes de más reciente cuño" se ha tratado "de que la propia enumeración de tipos reabsorba a las circunstancias modificativas. Tal es el caso de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, y su Reglamento de régimen disciplinario de 10 de enero de 1986, en los que se nos presenta como mera reproducción de una regla de alcance mucho más general. Lo que estos preceptos regulan, no es otra cosa que una mera agravación de la responsabilidad por reincidencia, que no ofrece otras diferencias respecto de la fórmula quizá más usual en las leyes administrativas de configurarla como circunstancia agravatoria del tipo, que el dato adjetivo y secundario de que en un caso la reincidencia opera un incremento de la sanción del tipo básico, y en el caso que nos ocupa la agravación toma la forma de nueva sanción. Bien se comprende que esta diferencia es obligada como simple consecuencia de la opción técnica elegida: si no se quieren establecer circunstancias agravantes, pero sí agravar la responsabilidad por reincidencia, la única solución es la de configurar la reincidencia como una especie de infracción autónoma, como hace, en efecto, la ley cuestionada. Por otra parte, esta última configuración se traduce en una diferencia de signo procedimental: la reincidencia no se juzga simultáneamente con la infracción sustantiva que la motiva, sino que se enjuicia tras ella y de manera independiente. La Administración debe abrir un nuevo procedimiento cuyo único objeto es definir la existencia de "la nueva infracción" representada por la reincidencia, y cuyo presupuesto básico es la firmeza de unas sanciones ya aplicadas".

Pues bien, continúa argumentando el Abogado del Estado, la técnica "de agotar la medida de la responsabilidad en los tipos sustantivos ofrece la ventaja de un mayor grado de certeza en las previsiones aplicativas del derecho sancionador, aunque ofrezca el inconveniente de impedir una flexibilidad, muchas veces necesaria para la justa ponderación de las infinitas formas de conducta que pueden desplegarse bajo un tipo determinado. Al margen de las deficiencias prácticas que puedan apreciarse en la aplicación de los tipos sancionadores por el menor margen de valoración de las conductas, no cabe duda que desde la perspectiva del principio constitucional de legalidad, del que la regla non bis in idem es manifestación concreta, las exigencias de aquél se ven sobradamente cumplidas, ya que la prefiguración normativa de la agravación se produce en un grado máximo: la reincidencia no es una circunstancia abstracta que requiera un margen de apreciación en cada caso, o que precise del recurso a la analogía con otros preceptos más concretos que la definan -como ocurre en no pocas normas administrativas-, sino que gracias, precisamente, a su transformación en tipo sustantivo, recibe una definición precisa y acabada que -como ocurre en el caso de la norma cuestionada-determina el número y carácter de las infracciones que la definen, así como el espacio de tiempo en que aquéllas han de producirse. Otro tanto cabría decir respecto de los aspectos procedimentales. El incremento de la sanción, derivado de la reincidencia no es un mero apéndice o consecuencia automática de un pronunciamiento sustantivo sancionador, sino que encarna un procedimiento distinto con todos sus trámites y garantías propios. Acaso el automatismo presumible en la apreciación de la reincidencia en el enjuiciamiento de cualquier infracción, trascienda también al procedimiento donde autónomamente se sanciona la reincidencia, al quedar reducido a la mera comprobación de la existencia y firmeza de otras resoluciones sancionadoras precedentes".

En todo caso precisa el Abogado del Estado que "no nos toca juzgar las opciones técnicas del legislador, sino tan sólo el justificar que son precisamente opciones que responden a una misma finalidad, y que sus resultados serían equivalentes. Y en tal sentido no se nos podrá negar que lo mismo daría incrementar la penalidad propia de la tercera infracción grave cometida, con el contenido de la sanción de reincidencia, que sumar por separado la penalidad derivada de una infracción muy grave, a las precedentemente impuestas. La agravación de responsabilidad entraña por sí un incremento o suma de penalidades, y poco importa la forma y condiciones de la disposición procesal de los sumandos. Si la agravación de responsabilidad proveniente de su configuración técnica como "circunstancia modificativa" no afecta al principio de legalidad ni a la regla non bis in idem, tampoco habrá de afectarle su configuración como "infracción autónoma".

En base a las reflexiones anteriores concluye el Abogado del Estado señalando, en relación con el tipo infractor cuestionado, que: "En la tercera de las infracciones juzgadas y sancionadas podría haberse adicionado la sanción que dicho precepto contempla en lugar de haber quedado aquélla perfilada como sanción consecuente con una infracción autónoma, cuyo presupuesto consiste en la concurrencia de una pluralidad de infracciones ya sancionadas: "haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves". La diferencia es puramente nominal y secundaria y la agravante de reincidencia -que es a lo que en definitiva se reduce la norma cuestionada- queda pues - en palabras de la STC 150/1991- fuera del círculo del principio non bis in idem, y, sobre todo, lo que se sanciona es "un interés jurídico diferente" contra lo que entiende el Auto de la Sala proponente de la cuestión, tan diferente como el que resulta entre la infracción aislada y ocasional y la infracción reiterada en un breve espacio de tiempo. En la medida en que le sea legítimo al orden jurídico valorar la culpabilidad de los infractores, seguirán siendo legítimas las agravaciones de responsabilidad por reincidencia".

10. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de julio de 1996, en el que se interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. La argumentación del Ministerio público puede sintetizarse, en lo que aquí interesa, en los términos siguientes:

a) Sostiene el Fiscal que "[A]unque "el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa" (STC 341/1993, fundamento jurídico 2.º), no cabe duda -a juicio de esta representación pública- que determinadas tipificaciones pueden llevar a consecuencias contrarias al principio de legalidad del art. 25.1 de la Norma Suprema por la forma en que se encuentran efectuadas por el legislador. El resultado buscado puede ser acorde a los preceptos y principios constitucionales, pero los medios para alcanzarlo pueden suponer una quiebra de las garantías del ciudadano, en cuyo caso este Tribunal debería expulsarlos del ordenamiento jurídico, en su función de "legislador negativo". Y esto es precisamente lo que sucede, en opinión del Ministerio público, en el asunto ahora enjuiciado: "Si el Legislador -en este caso, orgánico- hubiera pretendido una agravación de la sanción a imponer al funcionario policial infractor varias veces en un mismo año, podría haberlo conseguido mediante la técnica de una agravante específica de reincidencia, incluso muy cualificada, de forma que fuera la última conducta la que se sancionara más gravemente, teniendo en cuenta los antecedentes del sujeto. Este Tribunal ya ha declarado la conformidad con la Norma Suprema de tal técnica, entre otras en SSTC 150/1991 y 152/1992". Pues bien, considera el Fiscal que "no ha sido ésa la forma de tipificar la infracción muy grave. La mera circunstancia de que en el

expediente del funcionario consten tres faltas graves impuestas en el período de un año automáticamente se considera como una infracción muy grave, sancionable mediante suspensión de empleo y sueldo o incluso con la separación del servicio. El hecho que da lugar a la infracción aquí discutida no es una "acción u omisión" del infractor, en la terminología del art. 25.1 de la Constitución, sino una resolución (la tercera en un año) de la Administración. Sin duda tal resolución está motivada por una conducta humana, pero tal acción u omisión típica ya ha sido necesariamente objeto de sanción (de otra forma faltaría el presupuesto de la infracción muy grave). En palabras de la STC 154/1990, fundamento jurídico 3, "aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada". No es eso lo que ocurre en el supuesto de autos, sino que la conducta humana constitutiva de una infracción administrativa, que ya ha sido sancionada y, por tanto, teóricamente agotada, revive para surtir efectos como elemento típico de la nueva infracción, esta vez muy grave".

b) El Fiscal señala que este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre temas similares al que en estos instantes nos ocupa, relativo a si la norma legal cuestionada "respeto la garantía material de interdicción del non bis in idem". En este sentido indica que "la STC 53/1994 declaró inconstitucional[es] los artículos 57.2 y 60 c) de la Ley de pesca fluvial, que convertían en delito la cuarta infracción administrativa", y que la STC 270/1994 declaró inconstitucional "el artículo 59.3 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, precisamente por haber permitido la separación del servicio de un miembro de la Guardia Civil al considerarse falta muy grave la acumulación de faltas anteriores".

c) Analiza, por último, el Ministerio Público si el tipo cuestionado cumple los requisitos exigidos para apreciar la existencia del bis in idem. En este orden de ideas, considera que en este caso concurre "la existencia de un hecho ya sancionado anteriormente". "Es más -precisa el Fiscal-, es un presupuesto previsto por el legislador como conditio sine qua non de la nueva infracción". Más dificultades plantea, según el Ministerio público, determinar "si el bien jurídico protegido por la nueva infracción típica es el mismo o distinto del tutelado por las sanciones anteriores. No olvida esta representación pública que nos encontramos ante una relación de sujeción especial, y que en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la disciplina es un principio básico". Ahora bien, pese a ello entiende el Fiscal que tal principio "es precisamente el protegido por las sanciones anteriores (basta leer el elenco de infracciones de la LOFCS). Sin duda no es lo mismo cometer una primera infracción grave que incurrir en tres en el plazo de un año. Pero si el legislador quisiera agravar legítimamente la sanción en este último supuesto, debería haber establecido una previsión específica de reincidencia para la tercera conducta, no una nueva infracción cuya conducta no es una acción u omisión del funcionario, sino una serie de resoluciones administrativas recaídas sobre hechos que ya han sido sancionados previamente, y respecto de los cuales el ius puniendi del Estado se encuentra ya agotado".

d) El Ministerio Fiscal concluye afirmando "la disconformidad con el artículo 25.1 de la Norma Suprema del precepto cuestionado, pues una misma conducta se utiliza para sanciones distintas e inconexas entre sí, y el bien jurídico que se trata de proteger es el mismo, con quiebra del principio non bis in idem".

11. Por providencia de 5 de julio de 2005 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

Fundamentos:

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido promovida por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en relación con el art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por su posible vulneración del principio non bis in idem y, por tanto, del art. 25.1 CE, "toda vez -según se afirma en el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad- que no sanciona un hecho nuevo sino que se limita a tipificar hechos ya sancionados, y ello implica sancionar dos veces un mismo hecho sin que la segunda sanción tenga como fundamento la protección de un interés jurídico diferente".

Concretado así por el órgano judicial a quo el debate sobre la corrección constitucional del precepto señalado, que tipifica como falta disciplinaria muy grave el hecho de "haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en el período de un año", el Abogado del Estado, actuando en nombre del Gobierno de la Nación, solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, sosteniendo el ajuste constitucional del tipo disciplinario cuestionado, con fundamento en los argumentos recogidos de forma pormenorizada en los antecedentes de esta Sentencia. El Fiscal General de Estado interesa, por el contrario, su estimación, al considerar incompatible el referido precepto con el art. 25.1 CE.

2. Centrado en estos términos el presente proceso constitucional, debemos comenzar su enjuiciamiento recordando que:

a) Según una reiterada jurisprudencia constitucional, que tiene sus orígenes en nuestra STC 2/1981, de 30 de marzo, el principio non bis in idem tiene su anclaje constitucional en el art. 25.1 CE, en la medida en que este precepto constitucionaliza el principio de legalidad en materia sancionatoria en su doble vertiente material (principio de tipicidad) y formal (principio de reserva de Ley). Este principio, que constituye un verdadero derecho fundamental del ciudadano en nuestro Derecho (STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3), ha sido reconocido expresamente también en los textos internacionales orientados a la protección de los derechos humanos, y en particular en el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU -hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España mediante Instrumento publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977- y en el art. 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales -que, aunque firmado por nuestro país, aun no ha sido objeto de ratificación-, protegiendo "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 -absolución o sanción- del mismo" (STC 2/2003, de 16 de enero, FFJJ 2 y 8).

El principio non bis in idem tiene, en otras palabras, una doble dimensión: a) la material o sustantiva, que impide sancionar al mismo sujeto "en más de una ocasión por el mismo hecho con el mismo fundamento", y que "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" [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 a); y 229/2003, de 18 de

diciembre, FJ 3]; y b) la procesal o formal, que proscribe la duplicidad de procedimientos sancionadores en caso de que exista una triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, y que tiene como primera concreción "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" [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 c); y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3. SSTEDH de 29 de mayo de 2001, en el caso Franz Fischer contra Austria; y de 6 de junio de 2002, en el asunto Sallen contra Austria].

b) Aunque es cierto que este principio "ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos", esto no significa, no obstante, "que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos correspondientes a órdenes jurídicos sancionadores diversos" (STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3). Y es que en la medida en que el *ius puniendi* aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración, el principio *non bis in idem* opera, tanto en su vertiente sustantiva como en la procesal, para regir las relaciones entre el ordenamiento penal y el derecho administrativo sancionador, pero también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores, respectivamente. En este último orden de ideas, y desde la perspectiva del Derecho positivo, tanto el art. 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, como el art. 5.1 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, impiden que de nuevo se sancionen administrativamente hechos que ya hayan sido castigados en aplicación del ordenamiento jurídico administrativo, siempre que concurra la triple identidad referida. En efecto, el meritado precepto legal prevé que: "No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento"; mientras que el art. 5.1 del indicado texto reglamentario dispone, por su parte, que: "El órgano competente resolverá la no exigibilidad de responsabilidad administrativa en cualquier momento de la instrucción de los procedimientos sancionadores en que quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, siempre que concurra, además, identidad de sujeto y fundamento".

c) El principio *non bis in idem* despliega sus efectos tanto materiales como procesales cuando concurre una identidad de sujeto, hecho y fundamento, tal y como hemos venido afirmando en nuestra jurisprudencia y ha encontrado reflejo en el Derecho positivo, como lo demuestran los dos preceptos que acaba de transcribirse que aluden a la misma. En este orden de ideas, hemos indicado que "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" (SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5; y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3).

d) Este Tribunal ha abordado el juego del principio non bis in idem dentro de las llamadas relaciones de sujeción o de supremacía especial, afirmando que: "La existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de sanciones. De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación (vid., entre otras, SSTC 2/1987, 42/1987 y, más recientemente, STC 61/1990). Para que sea jurídicamente admisible la sanción disciplinaria impuesta en razón de una conducta que ya fue objeto de condena penal es indispensable, además, que el interés jurídicamente protegido sea distinto y que la sanción sea proporcionada a esa protección" (STC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2). En base a tal doctrina, este Tribunal ha considerado, por ejemplo, en el ATC 141/2004, de 30 de abril, que no se producía una vulneración del principio non bis in idem en un supuesto en el que un Abogado había sido sancionado penal y disciplinariamente, porque el "genérico ius puniendi del Estado ha sido ejercido sobre el hoy demandante de amparo exclusivamente por los órganos jurisdiccionales penales", y la sanción disciplinaria impuesta al mismo sujeto por los mismos hechos por el correspondiente Colegio de Abogados, en virtud de una Ley que ha delegado a estas corporaciones el ejercicio de la potestad disciplinaria en materias profesionales, tenía "un fundamento diverso del de las penas impuestas por aquellos órganos jurisdiccionales, fundamento el de aquélla que se encuentra en la función de vigilar el ejercicio de la abogacía y velar porque dicha actividad profesional se adecúe a los intereses de los ciudadanos". Y es que, concluimos entonces, al no existir "la identidad de fundamento entre las sanciones penales y las colegiales infligidas al demandante no cabe aplicar la alegada interdicción de duplicidad de sanciones por los mismos hechos, condicionada, como hemos dicho, a que exista dicha identidad" (FJ 5).

e) La relación entre el principio non bis in idem y la agravante de reincidencia ha sido objeto, también, de un pronunciamiento de este Tribunal en la STC 150/1991, de 4 de julio, en la que afirmamos la compatibilidad de la agravación del castigo en caso de reiteración en la comisión de ilícitos con aquel principio constitucional, indicando, en concreto, que "del propio significado del non bis in idem se desprende que la agravante de reincidencia del art. 10.15 [del Código penal] no conculca dicho principio constitucional... con la apreciación [de la] agravante de reincidencia, ya se entienda que afecta al núcleo del delito o sólo a la modificación de la pena, no se vuelve a castigar el hecho anterior o los hechos anteriores, por lo demás ya ejecutoriamente juzgados -art. 10.15 CP- y con efectos de cosa juzgada (efectos que no se ven, pues, alterados), sino única y exclusivamente el hecho posterior. En este sentido, es una opción legítima y no arbitraria del legislador el ordenar que, en los supuestos de reincidencia, la pena a imponer por el delito cometido lo sea en una extensión diferente que para los supuestos de no reincidencia. Y si bien es indudable que la repetición de delitos propia de la reincidencia presupone, por necesidad lógica, una referencia al delito o delitos repetidos, ello no significa, desde luego, que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan

sólo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, según los casos, bien (según la perspectiva que se adopte) para valorar el contenido de injusto y su consiguiente castigo, bien para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer. La agravante de reincidencia, por tanto, queda fuera de círculo propio del principio non bis in idem" (FJ 9).

3. Partiendo de esta base dogmática, debemos determinar si el precepto cuestionado en este proceso constitucional (que, recordemos, tipifica como falta muy grave "el haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año") sirve, en primer término, para sancionar en el ámbito administrativo disciplinario un hecho o unos hechos distintos a los ya sancionados con anterioridad por las tres infracciones graves cometidas por un mismo sujeto en la misma esfera disciplinaria, o, por el contrario, castiga los mismos hechos; y, en segundo término, si, aun tratándose de los mismos hechos, la pluralidad de sanciones disciplinarias viene justificada en este caso porque la sanción disciplinaria impuesta por la autoría de una falta muy grave pudiera estar destinada a proteger un bien o un interés jurídico (o si se quiere pudiera tener un fundamento) distinto al tutelado por las tres sanciones con las que se hayan castigado las infracciones disciplinarias graves cuya comisión en el plazo de un año integra el tipo de la falta disciplinaria muy grave ahora impugnado, o si, por el contrario, la sanción disciplinaria muy grave tiene el mismo fundamento que las tres sanciones disciplinarias graves previamente castigadas.

4. En relación con el primer punto de este planteamiento, ha de sentarse que el precepto cuestionado pretende castigar hechos realizados por un mismo sujeto ya sancionados previamente, o, en otros términos más directos, concurre en él el elemento relativo a la identidad de hechos exigido para la aplicación del principio non bis in idem. Y es que, en efecto, el tipo impugnado no sanciona una acción o unas acciones nuevas de un mismo infractor -realmente no se requiere un nuevo comportamiento ilícito de uno de los sujetos sometidos al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 2/1986-, sino que se persigue sancionar, siguiendo un procedimiento disciplinario específico, hechos anteriores que tienen la particularidad de haber sido castigados previamente por la Administración con la imposición de tres sanciones disciplinarias graves tras la conclusión de los correspondientes procedimientos sancionadores. En definitiva, el art. 27.3 j) de la referida Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad tipifica como infracción antiguos hechos que, todos ellos, ya han sido necesariamente sancionados previamente por constituir una infracción grave, lo que de manera indudable implica una doble sanción para los mismos hechos: una primera, como constitutivos de una falta grave; y otra, en tanto que incardinados en la falta muy grave tipificada por el precepto impugnado.

No es ésta, ciertamente, la primera vez que este Tribunal se enfrenta a una problemática jurídica como la ahora analizada. En este sentido, entendimos en la STC 270/1994, de 17 de octubre, que había resultado vulnerado el principio non bis in idem por las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas en amparo al haber impuesto al recurrente la sanción extraordinaria de separación del servicio (art. 59.3 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas) sobre la base, no de la realización de unos nuevos hechos -que no tuvieron lugar-, sino en virtud de unos hechos que previamente habían sido castigados todos ellos mediante la imposición de sanciones por falta grave. Dichas sanciones por falta grave, cuya reiteración en el tiempo se castigaba, resolvimos entonces, "no podían, una vez impuestas y cumplidas, dar lugar a la estimación de un ilícito distinto y más grave que el sancionado en vía ordinaria, constituido exclusivamente por el "mal comportamiento" del

sujeto que la reiterada comisión de faltas graves de disciplina denotaba" (FJ 8). Y es que "para integrar ese mal comportamiento que se aduce como fundamento de la sanción extraordinaria, se tuvieron en cuenta, entre las "sanciones impuestas por falta grave", la recaída en el expediente núm. 86/89 por causa, precisamente, de "hacer manifestaciones contrarias a la disciplina y efectuarlas a través de los medios de comunicación", esto es, por exactamente la misma conducta que, junto a la existencia de tales sanciones impuestas por falta grave, se hizo valer para justificar la aplicación al recurrente del art. 59.3 de la [Ley]. De suerte que un mismo hecho -la conducta sancionada en el expediente núm. 86/89- habría sido a un tiempo desvalorado como parte integrante del elemento "sanciones impuestas por falta grave" y como elemento autónomo, lo que ya de por sí supone una evidente vulneración del principio non bis in idem, implícitamente consagrado en el art. 25.1 CE" (FJ 8).

Es necesario, además, efectuar una consideración específica en relación con las apreciaciones de la Abogacía del Estado sobre el castigo de la reincidencia: este Tribunal ha admitido, efectivamente, la constitucionalidad de la agravante de reincidencia, indicando expresamente que no conculca el principio non bis in idem. Ahora bien, hemos hecho esta declaración cuando mediante dicha agravante lo que el legislador pretendía era castigar una conducta ilícita posterior del mismo sujeto de una manera más severa, sin que ello signifique "que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos" o, en su caso, para las posteriores infracciones administrativas (STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 9). No concurre aquí, por lo tanto, una identidad de hechos, sino que los hechos anteriores han sido castigados con su correspondiente sanción administrativa o pena, según los casos, y el hecho ilícito posterior ha sido castigado de una manera más severa por la aplicación de la agravante de reincidencia. La admisibilidad constitucional de la agravante de reincidencia entendida en los términos señalados no alcanza, sin embargo, a supuestos donde no nos encontramos propiamente ante la agravante aplicada a un hecho ilícito o a su castigo, para hacerlo más severo, sino donde, por el contrario, y como sucede en el tipo ahora cuestionado, el legislador ha creado un tipo, administrativo o penal, autónomo prescindiendo absolutamente de la comisión de un hecho nuevo por el infractor. Y es que en este tipo de supuestos, al no existir un hecho nuevo, se castigan realmente hechos anteriores del mismo sujeto que ya han sido castigados previamente, sin que la simple reiteración de sanciones o penas impuestas previamente constituya un fundamento diferenciado nuevo que haga inaplicable el principio non bis in idem. Esta última forma de castigar la reincidencia por parte del legislador, al menos en el caso presente, trasciende, por tanto, y frente a lo que sostiene la Abogacía del Estado, lo que es un mero defecto en la técnica de legislar ajena al control de este Tribunal [pues "el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa": SSTC 109/1987, de 29 de junio, FJ 3 c); 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2; y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 6], para transformarse, eventualmente, en una lesión del principio non bis in idem, y, consecuentemente, del art. 25.1 CE.

No hay duda, en definitiva, de que en el caso presente la imposición de la cuarta sanción (por falta disciplinaria muy grave) no es -como tampoco lo fue en el recurso de amparo enjuiciado en la STC 270/1994- consecuencia de la comisión de unos nuevos hechos -en el asunto enjuiciado, los cuartos- constitutivos de un ilícito disciplinario, sino que sirve para volver a castigar unos hechos ya castigados con anterioridad mediante la imposición de las correspondientes sanciones disciplinarias -en el caso presente, tres

sanciones por faltas disciplinarias graves-, siguiendo los oportunos procedimientos administrativos. Hay, por tanto, una identidad de hechos, entre los que son objeto de castigo como constitutivos de infracción disciplinaria muy grave y los ya castigados previamente en tanto que constitutivos de tres faltas disciplinarias graves.

5. Una vez constatada en el asunto ahora enjuiciado la identidad fáctica entre la falta disciplinaria muy grave y las graves, debemos determinar, a continuación, si las mismas responden a un mismo fundamento o si, por el contrario, persiguen la protección de bienes o intereses jurídicos diferentes. Y es que la doble identidad de sujeto y de hechos apreciada en el precepto cuestionado en el presente proceso constitucional no supone, por sí sola, la vulneración del principio non bis in idem. En efecto, nos encontramos ante un tipo sancionador destinado a castigar a determinados sujetos, los integrados en los cuerpos y fuerzas de seguridad, que se encuentran en una relación de sujeción o de supremacía especial. En este tipo de supuestos, este Tribunal ha permitido, como ya hemos señalado con anterioridad, el doble castigo de un mismo sujeto por la realización de unos mismos hechos. Ahora bien, hemos exigido que la doble sanción tuviese un fundamento diferente, esto es, que cada uno de los castigos impuestos a título principal estuviesen orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, dignos de protección cada uno de ellos en el sentir del legislador o del poder reglamentario (previa cobertura legal suficiente) y tipificados en la correspondiente norma legal o reglamentaria (respetuosa con el principio de reserva de ley). O, expresado en los términos de la STC 234/1991, de 10 de diciembre, no basta "simplemente con la dualidad de normas para entender justificada la imposición de una doble sanción al mismo sujeto por los mismos hechos, pues si así fuera, el principio ne bis in idem no tendría más alcance que el que el legislador (o en su caso el Gobierno, como titular de la potestad reglamentaria) quisieran darle. Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contempla los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar o, si se quiere, desde la perspectiva de una relación jurídica diferente entre sancionador y sancionado" (FJ 2).

En el presente caso todas las sanciones contempladas en el precepto cuestionado (esto es, tanto la impuesta por la comisión de la infracción muy grave como las tres graves que constituyen el presupuesto de aquélla) se imponen al policía, no como ciudadano, sino como funcionario público integrado dentro de la Administración y, dentro de ella, a su vez, de un sector muy especial como es el policial (por, recordemos, la ausencia injustificada al servicio durante distintos días de los meses de junio de 1990, de septiembre de 1990 y de enero de 1991, las tres graves; y por la comisión de estas tres faltas graves en el plazo de un año, la muy grave). Partiendo de este presupuesto básico, resulta evidente que:

a) En la imposición de las cuatro sanciones referidas la relación jurídico-subjetiva, por un lado, es la misma, pues en todas ellas tramita el procedimiento sancionador e impone la sanción la Administración policial, y el sancionado es un sujeto (un policía municipal, en el procedimiento administrativo concreto del que en definitiva trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad) sometido al régimen establecido por la Ley Orgánica 2/1986.

b) Por otro lado, el bien jurídico protegido también por todas ellas es idéntico, siendo reconducible al aseguramiento o a la tutela de la organización administrativa (en este caso, la policial), de forma tal que esta Administración pueda llevar a cabo de

manera satisfactoria la función de servicio público que tiene constitucionalmente encomendada.

La conclusión es clara: las sanciones indicadas se enmarcan dentro de la potestad disciplinaria de la Administración policial y, consecuentemente, se encuentran dirigidas a asegurar -de manera directa o indirecta- el orden organizativo interno y el correcto funcionamiento del servicio público policial, al objeto de permitir una adecuada realización de las funciones constitucional y legalmente atribuidas a los cuerpos y fuerzas de seguridad, por lo que todas las referidas sanciones tienen un idéntico fundamento, esto es, protegen un mismo interés jurídico. En otras palabras, el castigo de la reincidencia o de la reiteración de los ilícitos contra la disciplina policial perseguido por la infracción disciplinaria muy grave tipificada en el artículo impugnado (y la sanción a ella ligada) no tiene como objeto la protección de un interés jurídico distinto al defendido a través del resto de infracciones (leves, graves o muy graves), y sus correspondientes sanciones, que (tipificadas en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, y en lo que aquí interesa en el Reglamento de régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por el Real Decreto 884/1989, de 14 de julio) integran sustancialmente el régimen disciplinario de los diferentes cuerpos de policía (además de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, para este instituto armado). Y ello, por supuesto, con independencia de que mediante la sanción de la reincidencia pretenda castigarse el plus de desvalor que para el mantenimiento del orden organizativo interno o de la disciplina tenga el reiterado incumplimiento de las reglas jurídicas establecidas para asegurar el normal funcionamiento doméstico de la Administración policial y, en definitiva, para la correcta prestación del servicio público que ésta tiene encomendado.

6. En definitiva, el art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al tipificar como falta disciplinaria muy grave el "[H]aber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año", resulta contrario a la garantía que representa el principio non bis in idem en su vertiente material o sustantiva, en la medida en que mediante dicho precepto se posibilita la duplicidad en el castigo a un determinado sujeto mediante la imposición de una doble sanción disciplinaria por la realización de unos mismos hechos, teniendo dichas sanciones un mismo fundamento. Y, dado que para la imposición de la sanción por la infracción muy grave tipificada en el precepto cuestionado es necesario seguir un nuevo procedimiento disciplinario distinto a los cumplimentados para la imposición de cada una de las tres (o más) sanciones por la comisión de las tres (o más) faltas graves que integran el tipo cuestionado, existiendo entre ellas, tal y como ya hemos visto, una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la aplicación de dicho precepto implicaría también una lesión del principio non bis in idem, pero esta vez desde la perspectiva formal, procesal o, si se quiere más correctamente, procedimental.

Fallo:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,
Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2629/1996 y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, de la letra j) del apartado 3 del artículo 27 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de cuerpos y fuerzas de seguridad.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a siete de julio de dos mil cinco.-María Emilia Casas Baamonde.-Guillermo Jiménez Sánchez.-Vicente Conde Martín de Hijas.-Javier Delgado Barrio.-Elisa Pérez Vera.-Roberto García-Calvo y Montiel.-Eugeni Gay Montalvo.-Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.-Ramón Rodríguez Arribas.-Pascual Sala Sánchez.-Manuel Aragón Reyes.-Pablo Pérez Tremps. VOTO: Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2629/1996

En el ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, por medio de este Voto particular expreso mi discrepancia con el fallo estimatorio a que se ha llegado en esta resolución, aunque no con su base dogmática, perfectamente expuesta en el fundamento jurídico 3 de la Sentencia y la cual comparto y asumo, de suerte que justifico ese parcial aunque esencial disenso en el siguiente sentido:

Creo que el demandante, cuando le fue impuesta la sanción correspondiente, con arreglo a la falta muy grave que ahora se cuestiona, prevista en el art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, no fue sancionado otra vez por las infracciones graves cometidas, enjuiciadas y sancionadas en su día, sino por un hecho distinto: haber cometido estas tres faltas graves en un período inferior a un año. Hay pues una circunstancia nueva, no ponderada, valorada, enjuiciada ni sancionada en los procedimientos disciplinarios previos, y que es objeto de específico castigo en el último, cual es la proyección temporal de aquellas conductas. Como apuntaba el Abogado del Estado en sus alegaciones, es claro que este hecho es nuevo, en la medida en que no puede determinarse su existencia más que a partir del instante que hace posible la afirmación de haberse cometido la última de las tres infracciones, haber sido sancionada y haber quedado firme el acto que la impone, añadiéndose además la circunstancia de que las infracciones hayan sido sancionadas en un período inferior a un año.

Por tanto, el supuesto de hecho del tipo sancionatorio que ahora se cuestiona no es el simple y cabal sumando de las tres infracciones graves cometidas y sancionadas, sino éstas unidas a este determinado (y determinante) elemento novedoso: su comisión en el período de un año. La sanción muy grave se impone, consecuentemente, por la concurrencia conjunta de dos elementos diferenciados: el número y carácter de las infracciones precedentemente sancionadas (tres sanciones por tres o más faltas graves) y la circunstancia temporal ya indicada.

Esta reiteración en dicho período pone de relieve, además, un especial desvalor, que la propia Sentencia de la mayoría destaca convenientemente (FJ 5): el desvalor que, para el mantenimiento del orden organizativo interno o de la disciplina, tiene el reiterado incumplimiento de las reglas establecidas para asegurar el normal funcionamiento doméstico de la Administración policial, y, en definitiva, para la correcta prestación del servicio público que ésta tiene encomendado.

Desde mi punto de vista, entre las trasgresiones graves que en su día fueron sancionadas y la infracción muy grave que ahora se discute, existe un elemento diferenciador esencial (la circunstancia temporal), que impide que pueda establecerse entre unas y otra una relación de exacta identidad. El precepto cuestionado en este proceso constitucional está castigando un hecho distinto a los ya sancionados con

anterioridad por las tres infracciones graves cometidas por el mismo sujeto en la misma esfera disciplinaria. Por otra parte, destacar que tal concreción---como ya hemos dicho---tiende a garantizar la descripción típica, dado que al incorporar el elemento temporal se protege un interés jurídico distinto al tutelado con las sanciones previstas para cada una de las infracciones graves, aisladamente consideradas, y que no ha sido objeto de reproche con las sanciones que entonces se impusieron.

De otro lado, creo que este caso presenta algunos matices diferenciales con el que fue objeto de nuestra atención en la STC 270/1994, de 17 de octubre, citada repetidamente en la Sentencia mayoritaria, razón por lo que considero que las conclusiones que allí se alcanzaron no son sin más trasladables al supuesto actual. En aquella ocasión, las infracciones sancionadas eran las descritas en los apartados 1 y 3 del art. 59 de la Ley Orgánica del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (LORDFA), respectivamente consistentes en "acumular en el expediente personal informes o notas desfavorables que desmerezcan su cualificación o aptitud profesional" y "observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar, que no constituyan delito".

Decíamos entonces (y aquella afirmación resulta ahora de rigurosa aplicación), que los tipos disciplinarios previstos en el art. 59.1 y 3 LORDFA no pueden ser "interpretado[s] en el sentido de entender que lo que con [ellos] se pretende es sancionar una conducta de vida caracterizada por una genérica tendencia a la indisciplina, de forma que tales sanciones por falta grave no podían, una vez impuestas y cumplidas, dar lugar a la estimación de un ilícito distinto y más grave que el sancionado en vía ordinaria, constituido exclusivamente por el 'mal comportamiento' del sujeto que la reiterada comisión de faltas graves de disciplina denotaba".

Por esta razón, afirmábamos que, "cuando el art. 59.3 LORDFA se refiere como fundamento de la sanción extraordinaria que en él se prevé al comportamiento consistente en "observar conductas gravemente contrarias a la disciplina, servicio o dignidad militar que no constituyan delito", está definiendo como motivo de la indicada sanción la realización de actos externos e individualizables que sean constitutivos de un grave atentado a la "disciplina, servicio o dignidad militar". Así entendido, el tipo en cuestión no se opondría a la exigencia de taxatividad derivada del derecho reconocido en el art. 25.1 CE, ya que, pese a su aparente inconcreción, los conceptos acabados de mencionar resultan perfectamente determinables".

En aplicación de esta doctrina se indicaba que la figura sancionadora cuestionada incurría en una patente infracción del principio non bis in idem en cuanto la conducta consistente en "observar conductas gravemente contrarias a la disciplina", y las dos concretas conductas individualizables, empleadas para integrar el tipo, eran idénticas y las mismas que ya había sido objeto de sanción ordinaria anteriormente y, además, afectaba al mismo bien jurídico cuya lesión había dado lugar a dicha sanción

Pero esto no ocurre en el caso que ahora nos ocupa. En primer término, no se sanciona un cierto modo de vida o tipo de autor -lo que hubiera resultado incompatible con los principios constitucionales-, sino actos externos perfectamente individualizados que lesionan o ponen en peligro un interés jurídicamente protegido. En segundo lugar, la conducta típica no se limita a reproducir lisa y llanamente los comportamientos que anteriormente fueron objeto de sanción, tal como ocurría en el art. 59.1 y 3 LORDFA. Según se ha indicado anteriormente, el tipo disciplinario incorpora un elemento autónomo y propio, absolutamente determinante (el elemento temporal, en cuanto exige que las faltas graves hayan sido sancionadas en el plazo de un año), que impide apreciar la

exacta identidad entre las otras faltas graves y la falta muy grave. En tercer lugar, finalmente, existe un interés jurídico específicamente protegido distinto al tutelado con las sanciones ordinarias, y un desvalor adicional (la reiteración en el incumplimiento) al que no se ha asociado sanción alguna en los procedimientos anteriores.

Es un sistema, en definitiva, consecuencia de una determinada opción de técnica legislativa, que no establece una circunstancia agravante de reincidencia pero sí sanciona específicamente, mediante una infracción autónoma, el especial desvalor exteriorizado mediante la reincidencia manifestada en la realización de diversas conductas individualizables en un período temporal concreto y determinado, especificado en el tipo. Y desde la perspectiva del principio constitucional de legalidad -del que la regla no bis in idem es manifestación concreta-, las exigencias de aquél, como indicaba en sus alegaciones el Abogado del Estado, se ven sobradamente cumplidas, ya que la prefiguración normativa de la agravación se produce en un grado máximo: gracias a su transformación en tipo sustantivo, recibe una definición precisa y acabada que determina el número y carácter de las infracciones que la definen, así como el espacio de tiempo en que aquéllas han de producirse.

Por todo ello, no comparto la opinión mayoritaria de que en este caso el legislador haya creado un tipo administrativo autónomo que prescinde absolutamente del canon de un hecho nuevo por el infractor. Tal hecho nuevo existe en cuanto el tipo no se reduce a la mera reiteración de sanciones previamente impuestas (como ocurre en el caso del art. 59.1 y 3 LORDFA) sino a la reiteración de dichas sanciones en un plazo temporal determinado.

Y, por otra parte, es claro que la simple reiteración de sanción o pena previamente impuestas no constituye un fundamento diferenciado que haga inaplicable el principio non bis in idem. Pero en este caso, el elemento temporal determinante incorporado al tipo aporta un interés jurídicamente protegido específico y pone de relieve un desvalor que no ha sido previamente objeto de reproche.

Estamos, pues, ante una situación semejante a la que se produce en el Código penal, cuando en su art. 147.2 castiga como reo de delito de lesiones al que "en el plazo de un año" "haya realizado cuatro veces la acción descrita en el art. 617 CP, o en la de su art. 173.2 que impone las penas que allí se indican al que "habitualmente" ejerza violencia física o psíquica sobre las personas que asimismo se describen, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Es ese esquema normativo el que con nuestra discrepancia nos interesa destacar ante los posibles efectos perniciosos que una decisión como la mayoritariamente acordada puede producir en el ámbito jurisdiccional en cuanto se presenta con una naturaleza propiciante de justificados planteamientos de inconstitucionalidad de determinados tipos penales como los precedentemente referidos.

Por todo ello, y admitiendo la más que probable cascada de cuestiones de inconstitucionalidad residenciadas en las figuras delictivas precitadas que -a mi modesto entender- anuncia la decisión adoptada mayoritariamente, manifiesto mi prevención a dicho efecto y mi respetuosa discrepancia con tal determinación. Y en tal sentido, emito este Voto particular.

Las anteriores consideraciones, pues, creo que debían haber conducido a la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada en este proceso constitucional.

Y en este sentido emito mi Voto particular, reiterando mi respeto a la opinión mayoritaria.

Madrid, a siete de julio de dos mil cinco.-Roberto García-Calvo y Montiel.