



## DOCTRINA

- **REFLEXIONES EN TORNO AL FUTURO DEL TURISMO ESPAÑOL DESDE EL ÁMBITO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**  
Antonio Villanueva Cuevas
- **ESTUDIO COMPARATIVO DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA Y ECUATORIANA RESPECTO A LOS INTERESES MORATORIOS EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**  
Ángel Alonso Cano
- **LA TRANSPARENCIA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN LA NUEVA LEY DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN Y BUEN GOBIERNO**  
Jaime Pintos Santiago
- **RECENSIÓN DEL LIBRO LA REFORMA DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO EN MATERIA DE RECURSOS, WOLTERS KLUWER, LA LEY, MADRID, 2011**  
José Miguel Carbonero Gallardo

## CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA

- **GRABACIÓN POR UN GUARDIA CIVIL DE LA CONVERSACIÓN MANTENIDA CON UN CONDUCTOR SIN LESIONAR EL DERECHO A LA INTIMIDAD (STS de 15 de octubre de 2013)**
- **INTERPRETACIÓN CONFORME DEL PRECEPTO LEGAL QUE TIPIFICA COMO INFRACCIÓN MUY GRAVE LA COMISIÓN DE MÁS DE DOS FALTAS GRAVES EN UN AÑO SIN INCURRIR EN LA PROHIBICIÓN DEL BIS IN IDEM (STC 189/2013, de 7 de noviembre)**  
José Luis Martín Moreno

LIBERLEX  
2006-2013

Composición de portada a partir de la carta náutica de Piri Reis



---

*Aletheia*

CUADERNOS CRÍTICOS DEL DERECHO

**Comité Científico**

---

SOSA WAGNER, FRANCISCO	GONZÁLEZ ALONSO, BENJAMÍN
SANTA-BÁRBARA RUPÉREZ, JESÚS	GUILLÉN LÓPEZ, ENRIQUE
SAIZ DE MARCO, ISIDRO	GALÁN JUÁREZ, MERCEDES
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	ESPEJO GONZÁLEZ, MIGUEL ÁNGEL
REQUENA LÓPEZ, TOMÁS	CHECA GONZÁLEZ, CLEMENTE
PALMA LÓPEZ, CRISTINA	CAMY ESCOBAR, JESÚS
MOREU SERRANO, GERARDO	CAIADO AMARAL, RAFAEL
MORENO MOLINA, JOSÉ ANTONIO	BORBÓN Y CRUZ, MILAGROS
MARTÍN MORENO JOSÉ LUIS	BELADÍEZ ROJO, MARGARITA
MARTÍN CRISTÓBAL, JOSÉ	ALMANSA MORENO-BARREDA, JAVIER
<b>SECRETARIO:</b>	<b>SECRETARIA ADJUNTA:</b>
RODRÍGUEZ SEGADO, LUIS MIGUEL	PARERA CARRETERO, SOLEDAD

---

[Ver sumarios y archivos a texto completo desde 2006](#)

## SUMARIO

### DOCTRINA

#### Págs.

- 1-11 La Reflexiones en torno al futuro del turismo español desde el ámbito del Derecho Administrativo.  
Antonio Villanueva Cuevas
- 12-33 Estudio comparativo de la normativa española y ecuatoriana respecto a los intereses moratorios en la contratación pública.  
Ángel Alonso Cano
- 34-41 La transparencia de los contratos administrativos en la nueva Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno.  
Jaime Pintos Santiago
- 42-47 Recensión del libro de José Antonio Moreno Molina *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos*, Wolters Kluwer, La Ley, Madrid, 2011.  
José Miguel Carbonero Gallardo
- 

### JURISPRUDENCIA

#### Págs.

- 48-65 Grabación por un guardia civil de la conversación mantenida con un conductor sin lesionar el derecho a la intimidad (STS de 15 de octubre de 2013).  
José Luis Martín Moreno
- 66 y ss. Interpretación conforme del precepto legal que tipifica como infracción muy grave la comisión de más de dos faltas graves en un año sin incurrir en la prohibición del *bis in idem* (STC 189/20013, de 7 de noviembre).  
José Luis Martín Moreno
-

# JURISPRUDENCIA

## 1. Tribunal Constitucional

STC 189/2013, de 7 de noviembre

Comentario a cargo de José Luis Martín Moreno

---

STC 189/2003, de 7 de noviembre: interpretación conforme con la Constitución del precepto legal que tipifica como infracción muy grave la comisión de más de dos faltas graves en un año. No vulnera la prohibición del *bis in idem* si se entiende que la sanción muy grave presupone la efectiva comisión de una tercera infracción grave, adicional, nueva y distinta a las dos igualmente graves previamente cometidas.

---

**RESUMEN:** La sentencia da respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad 7686-2009, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Bilbao, respecto del artículo 32 j) de la Ley del Parlamento Vasco 4/1995, de 10 de noviembre, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas. **El art. 32.j) del la Ley del Parlamento Vasco de espectáculos públicos y actividades recreativas** castiga como falta muy grave “la comisión de más de dos faltas graves en un año”. La sentencia comentada considera que no sería conforme con la Constitución volver a castigar la mera comisión de sendas faltas graves en un año, pero sí una nueva y distinta a las dos igualmente graves previamente cometidas, que por disposición de la Ley y con fundamento en esa “reincidencia” se califica como muy grave.

**E**L supuesto resulta de interés porque se refiere a una materia sobre la que todavía quedan interrogantes por despejar en la doctrina constitucional. En concreto, la sentencia no versa sobre la aplicación de las garantías formales del art. 25.1 de la Constitución en el ámbito sancionador, sino sobre una garantía sustantiva deducida del por la jurisprudencia, cual es la prohibición del *bis in idem*, incluida en el derecho a la legalidad sancionadora.

### **1. El porqué del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Significado de la interdicción del *bis in idem*.**

No, es ni mucho menos, irrazonable el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, es decir, que el órgano judicial sometiera al TC si el precepto que tipifica como infracción muy grave “la comisión de más de dos faltas graves en un año” [art. 32.j) del la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, de espectáculos públicos y actividades recreativas], vulnera la garantía sustantiva que lleva a la prohibición del *bis in idem* derivada del art. 25.1 CE.

Se trata, pues, de la interdicción de la duplicidad punitiva sobre unos mismos hechos, aunque el principio tiene también una proyección procedimental, evitando enjuiciamientos contradictorios sobre unas mismas conductas. A este respecto, el artículo 5 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, dispone en su apartado 1 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. A su vez, el artículo 7 dispone que cuando se tenga conocimiento de que se está desarrollando un proceso penal sobre los mismos hechos, si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial.

Desde la vertiente subjetiva, la prohibición del *bis in idem* consiste según el TC “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” (en este plano, las partes dejan citada la STC

188/2005, de 7 de julio, FJ 2; con remisión a las SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3).

En el supuesto examinado, la configuración del precepto en cuestión podía llevar a un resultado interpretativo distinto; a una conclusión incompatible con la Constitución, considerando la doctrina que el Tribunal Constitucional sentó en su día en la STC 188/2005, de 7 de julio, que anuló por inconstitucional el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por el que se sancionaba como falta disciplinaria muy grave el “haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”; inconstitucionalidad que se apreció por vulneración del art. 25.1 CE en su vertiente material, precisamente por considerar que conculcaba la prohibición del *bis in idem*.

Por ello, apelando al fundamento jurídico 6 de la STC 188/2005), el recurrente justificó ante el órgano judicial la necesidad de plantear ante el TC la duda de constitucionalidad, alegando que el precepto que a él se le aplicó es idéntico en lo sustancial al que entonces estimó inconstitucional el Tribunal Constitucional. Así lo consideró también el juzgado, que plantea la cuestión de inconstitucionalidad aduciendo la similitud entre ambos preceptos.

## **2. Diferencias apreciadas por el TC entre el precepto declarado inconstitucional en la STC 188/2005 y el art. 32.j) del la Ley del Parlamento Vasco de espectáculos públicos y actividades recreativas.**

El Tribunal Constitucional al optar en este caso por la interpretación conforme con la Constitución se ve en la obligación de marcar diferencias notables entre uno y otro precepto. En este sentido, indica lo siguiente: «*El precepto expulsado del ordenamiento jurídico por la citada STC 188/2005 sancionaba como falta disciplinaria muy grave el “haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”. Por contra, el precepto discutido en la presente cuestión castiga como falta muy grave “la comisión de más de dos faltas graves en un año»*. Según el TC, en el que ahora se cuestiona no basta, para incurrir en la falta muy grave, que el infractor haya cometido previamente dos faltas graves, sino que ha de cometer, cuando menos, un tercer ilícito administrativo: nuevo, adicional y posterior a las dos previas faltas graves ya cometidas, para incurrir en el tipo sancionador cuestionado, cosa que no ocurría en el precepto anulado por este Tribunal en la STC 188/2005.

En suma, la STC 189/2013 sienta un presupuesto de legitimidad constitucional que cabe explicar como sigue: puede configurarse como infracción muy grave, la efectiva comisión de una tercera infracción grave, adicional, nueva y distinta a las dos igualmente graves previamente cometidas, pero no sería conforme con la Constitución volver a castigar la mera comisión de sendas faltas graves en un año, sin la comisión de esa otra infracción de la misma naturaleza que permite la elevación del tipo al rango de las muy graves.

Creo que la síntesis expuesta se entiende sin necesidad de mayor aclaración. No obstante, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional exige llevar a cabo una revisión de diferentes disposiciones estatales y autonómicas en las que no es seguro que la pretensión del legislador sea acorde con el presupuesto de constitucionalidad antes expresado. Se observa en ellas una técnica discutible y dudosa desde el punto de vista de las exigencias constitucionales.

Las consecuencias que pueden deducirse de la doctrina sentada por el TC en la materia, justifican un análisis detenido de la proyección que puede tener la sentencia comentada sobre dichas normas. De momento, hay quien ha apuntado con fina ironía (José Ramón Chaves García, “Contencioso es un pedazo de la blogosfera pública, El Blog de Derecho Público de Sevach) que la sentencia realiza una interpretación alambicada y podría justificar la “inconstitucionalidad de las tarjetas rojas de las sanciones futbolísticas”, invitando a constatar como juego dialéctico que “en un encuentro futbolístico una falta comporta tarjeta amarilla (amonestación) y la segunda falta leve comporta una segunda tarjeta amarilla (segunda amonestación), de manera que de forma automática, esa acumulación acarrea la tarjeta roja (que a su vez está reservada para infracciones muy graves determinantes de la expulsión). Señala dicho autor que este sistema punitivo a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta, demuestra el *bis in idem* o dos sanciones por lo mismo. Lo correcto según la nueva doctrina del Tribunal Constitucional en la STC comentada 189/2013 sería una primera falta leve con tarjeta amarilla (amonestación), una segunda falta leve con tarjeta amarilla (amonestación) y sería una tercera falta leve la que podría convertirse en falta grave (expulsión) si antes se cometieron las dos leves. Lo que no es posible constitucionalmente es que las dos faltas leves produzcan automáticamente una tercera y nueva sanción: la expulsión con tarjeta roja. Termina diciendo que habrá quien lleve el caso hasta el Tribunal Constitucional... “La liga bien vale un largo pleito...”

La cuestión, más allá del pintoresco caso expuesto por dicho autor, me lleva a anunciar remito a un artículo doctrinal en el que estoy trabajando, teniendo en cuenta las diferentes posturas sobre la reincidencia, ya sea genérica o específica, en el ámbito penal y en el Derecho sancionador, y las diferentes técnicas que emplea el legislador para castigar con más severidad la reiteración de conductas infractoras.

De momento, para que se vea la trascendencia de las cuestiones dilucidadas o por dilucidar, y hasta qué punto ha sido trascendente la intervención de los órganos consultivos en esta problemática, reproduzco la siguiente observación, a la que humildemente contribuí hace diecisiete años:

«Desde otra perspectiva, se produce una aparente restricción del alcance de lo dispuesto en el apartado 11 del artículo 28, de la Ley 2/1986, al exigir que la resolución sancionatoria haya adquirido firmeza en vía administrativa sólo en relación con las dos primeras infracciones. En efecto, la Ley no distingue entre las tres infracciones de la misma naturaleza, por lo que hay que entender, en principio, que el régimen aplicable a las tres debe ser similar. En tal sentido, la norma debe quedar redactada en los siguientes o parecidos términos: *«La comisión de la tercera infracción grave en el plazo de un año siempre que las dos primeras hayan sido sancionadas por resolución que haya puesto fin a la vía administrativa»*. Y es que, es la calificación inicial como grave de la tercera infracción la que provoca que los hechos en el origen de la misma se tipifiquen como infracción muy grave y, en consecuencia, la aplicación de la sanción correspondiente a tal tipo de infracciones. Con ello se preserva la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario, proclamado en el artículos 137.1 de la Ley 30/1992, como exigencia derivada de la Constitución (art. 24). Tal planteamiento es el que late también en el artículo 131, apartado 2, letra c) de la citada Ley que, aunque relativo a la reincidencia como circunstancia de graduación de la sanción a aplicar, señala que ésta se produce *“por la comisión de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme”*» (dictamen 121/1996, del Consejo Consultivo de Andalucía).



## **TEXTO ÍNTEGRO DE LA SENTENCIA 189/2013, DE 7 DE NOVIEMBRE (BOE NÚM. 290, DE 4 DE DICIEMBRE DE 2013)**

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7686-2009, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Bilbao, respecto del apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas por posible vulneración del art. 25.1 CE. Han comparecido y formulado alegaciones los Letrados del Gobierno y Parlamento Vasco y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

### **I. ANTECEDENTES**

1. Con fecha 15 de septiembre de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Bilbao al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 29 de junio de 2009, dictado en el procedimiento ordinario núm. 346-2007, por el que se acordaba promover cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, ante su posible contradicción con el art. 25.1 CE por posible vulneración de la vertiente material o sustantiva del principio *non bis in idem*.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) Por la representación procesal de don Fernando Ochoa de Aspuru Pereita, se interpuso en su día recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 16 de abril de 2007, del Consejero de Interior del Gobierno Vasco, confirmatoria en alzada de previa resolución de 8 de enero de 2007, de la Viceconsejera de Interior del Gobierno Vasco, mediante la que se imponía al recurrente sanción administrativa de 30.060 euros como consecuencia de la comisión de una falta muy grave prevista en el artículo 32 j) de la citada Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas. En concreto —y a los efectos que interesan a la presente cuestión de inconstitucionalidad— el recurrente, previamente sancionado mediante sendas resoluciones de 1 de febrero y 25 de junio de 2005 por haber cometido dos faltas graves en materia de horario de cierre de establecimientos de ocio respectivamente los días 2 y 3 de octubre de 2004 (hechos de la primera sanción) y 4, 5, 6, 7 y 8 de diciembre del mismo año (segunda

sanción), había infringido de nuevo la citada normativa en materia de horarios de cierre los días 23 de abril y 7 de agosto de 2005. Estos últimos hechos, por cometerse antes de transcurrido un año desde la primera infracción, provocaron la aplicación del apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, que castiga, esta vez como falta muy grave, “la comisión de más de dos faltas graves en un año”, dando lugar a la imposición de multa de 30.060 euros, umbral cuantitativo mínimo previsto como sanción económica para las infracciones muy graves por el art. 35.1 a) de la citada Ley.

b) Una vez concluido el procedimiento ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, el órgano judicial, mediante providencia de 14 de abril de 2009, dio traslado a las partes para que en plazo común de diez días alegaran lo que estimaran procedente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas, ante su posible contradicción con el art. 25.1 CE, pues dicho precepto, al tipificar como falta muy grave “la comisión de más de dos faltas graves en un año”, podría estar duplicando la sanción a un mismo sujeto por hechos que ya habrían sido en su día castigados como falta grave, lo que, a criterio del juzgador, podría dar lugar a una vulneración del principio *non bis in idem*, integrado en el de legalidad sancionadora como vertiente del principio de legalidad del artículo 25 CE.

c) La Letrada de los servicios jurídicos centrales de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, mediante escrito de 22 de mayo de 2009, se opuso al planteamiento de la presente cuestión, razonando al respecto que cada una de las infracciones sustento de las respectivas sanciones se refería a días diferentes, no recayendo ninguna de estas sobre idénticos hechos, con lo que la calificación de muy grave de la tercera sanción —objeto del contencioso de fondo— no recaería sobre unos hechos ya sancionados, sino que provendría de apreciar un agravante de reincidencia admitido por el Tribunal Constitucional, por todas, en las SSTC 150/1991, de 4 de julio, o 188/2005, de 7 de julio, cuyos fundamentos parcialmente transcribía.

d) Similar oposición al planteamiento de la presente cuestión manifestó el Ministerio Fiscal en su escrito de 18 de junio de 2009 donde, sin perjuicio del posterior criterio del Fiscal General del Estado en el eventual trámite de alegaciones del art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), para el caso de ser planteada y admitida la cuestión, reitera que en el supuesto de hecho se sanciona una infracción nueva, operando el elemento de la reiteración temporal como circunstancia agravante en forma similar a la reincidencia penal del art. 22.8 del Código penal (CP), de modo que uno o varios hechos pasados cualifican —no reiteran— la gravedad de un hecho nuevo en curso de ser juzgado, con lo que los hechos anteriores son incorporados expresamente a la descripción de la infracción, pero únicamente a los efectos de apreciación de circunstancia de agravación, y no para ser nuevamente sancionados. De tal modo que, en palabras del Ministerio público, las exigencias de proscripción del *non bis in idem* se satisfacen siempre que una de las infracciones no haya sido todavía sancionada.

e) El recurrente, por escrito de 17 de mayo de 2009, consideró necesario el planteamiento de la presente cuestión, aduciendo para ello la identidad entre el supuesto a examen y el resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 188/2005, de 7 de julio, cuyo fundamento jurídico 6 transcribía literalmente como sustento de la necesidad de someter la cuestión a la jurisdicción constitucional.

3. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Bilbao, por Auto de 29 de junio de 2009, acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 35.1 LOTC, plantear ante este Tribunal Constitucional la presente cuestión de inconstitucionalidad, elevando testimonios de los autos originales del procedimiento ordinario 346-2007, así como de las alegaciones formuladas en relación con el planteamiento de la cuestión por las partes personadas y Ministerio Fiscal, con suspensión provisional del curso de los autos hasta el pronunciamiento de este Tribunal sobre la misma.

El Auto, tras motivar la procedencia del dictado de Sentencia de fondo sobre el litigio sujeto a decisión judicial al no existir óbices de admisibilidad, justifica debidamente el planteamiento de la presente cuestión en lo que se refiere al juicio de relevancia, pues “la integración de la conducta típica descrita en aquel [por el artículo cuestionado] podría dar lugar, en caso de haber quedado acreditada aquella, a la comisión de la infracción imputada y, por tanto, a la determinación de si la sanción impuesta por ello es o no ajustada a Derecho”. A continuación, la juzgadora pone de manifiesto el carácter genérico y abstracto del vocablo “comisión” al poder abarcar éste, debido a su amplitud, no sólo el hecho ilícito, sino también su posterior sanción y firmeza, (máxime cuando el sujeto autor, idéntico, se encuentra en una posición de sujeción especial derivada de la de policía especial de espectáculos), y pasa a fundar la posible inconstitucionalidad en que la conducta típica no recaería en una mera represión de conductas reiteradas a lo largo del tiempo, sino que el fundamento de la imposición de la sanción por la falta muy grave descansaría necesariamente en los mismos hechos que dieron lugar a la imposición de las sanciones previas, pues no hay reiteración de conductas infractoras graves si no es sobre la base de las conductas materialmente llevadas a cabo, sustento de las sanciones anteriores. El fundamento de la sanción resulta ser el mismo para la juzgadora, con lo que se estaría protegiendo un mismo interés jurídico con sendas tipificaciones, lo que da lugar a que la reiteración de la sanción pudiera infringir la vertiente material del principio *non bis in idem* violentando igualmente, de hecho, su vertiente formal a través de la aplicación que del precepto hizo la administración demandada. Finaliza sus razonamientos la juzgadora poniendo de manifiesto la similitud del presente supuesto con el resuelto por este Tribunal en su Sentencia 188/2005, de siete de julio, donde se declaraba la inconstitucionalidad de un precepto disciplinario por contrario a la vertiente material o sustantiva del citado *non bis in idem*.

4. El Pleno de Tribunal Constitucional, mediante providencia de 26 de noviembre de 2009, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, reservando para sí el conocimiento de la misma y dando traslado de las actuaciones, conforme dispone el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y Parlamento Vascos a efectos de personación y alegaciones en el improrrogable plazo de quince días. También se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

5. El Abogado del Estado, mediante escrito de 15 de diciembre de 2009, se abstuvo de formular alegaciones en este procedimiento, dado que la norma cuestionada había sido dictada por una Comunidad Autónoma, sin afectar a las competencias estatales, sin perjuicio de solicitar notificación de la Sentencia que en su día fuera dictada.

6. Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, mediante sendos acuerdos de 15 de diciembre de 2009, comunicaron que las respectivas Cámaras se personaban en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. La Letrada del Gobierno Vasco sostuvo la constitucionalidad de la norma cuestionada mediante escrito de 23 de diciembre de 2009, en los mismos términos que las alegaciones que, al propio planteamiento de la cuestión, fueron presentadas en el previo escrito de 22 de mayo de 2009, reiterando que lo que preveía el artículo impugnado era una circunstancia de agravación a tener en cuenta en la sanción de un hecho nuevo, posterior y distinto a los contemplados para apreciar la concurrencia de la agravante, pero que en modo alguno se estaba sancionando los mismos hechos, aunque el sujeto infractor fuera el mismo.

8. El Letrado del Parlamento Vasco, mediante escrito de 7 de enero de 2010, solicitó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar plenamente conforme a Derecho el precepto impugnado. A estos efectos, y tras desarrollar la doctrina constitucional en materia del principio *non bis in idem*, con especial mención a la STC 150/1991, de 29 de julio, examina el tenor literal del artículo 32 j) de la Ley del Parlamento Vasco 4/1995 impugnado, concluyendo que dicho precepto lo que hace es realzar el reproche administrativo cuando a la infracción que está siendo examinada ya le han precedido más de dos sanciones graves cometidas en el último año. Por ello, sigue razonando, se requiere una tercera infracción, nueva, no para castigar las anteriores, sino con el fin de ejemplarizar la sanción de la pertinacia. De este modo, no nos encontramos ante el *non bis in idem*, sino ante un supuesto ontológicamente distinto, cual es el de la reincidencia; dicha diferencia está plasmada, entre otras, en la precitada STC 150/1991, cuyo fundamento jurídico 9 examinó el Letrado. Tras dejar el análisis de fondo de las especialidades del supuesto de hecho concreto para la jurisdicción ordinaria y recordar el principio de interpretación constitucional conforme en supuestos de calificaciones discrepantes, finaliza el escrito recordando la secuencia de hechos, y concluyendo respecto a la misma que las dos sanciones anteriores —no discutidas en el procedimiento ordinario sustento de la presente cuestión— fueron jurídicamente tipificadas como graves, que el lapso temporal que medió fue inferior al año y que, en fin, la nueva infracción, por el juego de la reincidencia, adquirió el atributo de falta muy grave, con las consecuencias jurídicas que siguieron.

9. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 19 de enero de 2010, presentó sus alegaciones, interesando el dictado de Sentencia declaratoria de la constitucionalidad del precepto discutido siempre que el mismo se interprete, al aplicarse, en el sentido de que el supuesto de hecho que tipifica sólo pueda integrarse por hechos que, calificados como más de dos faltas graves y cometidos en un año, integren al menos una nueva falta grave que no haya sido, previamente, sancionada. Para ello, y tras exponer los antecedentes de hecho y concluir la observancia, en el procedimiento de planteamiento y tramitación de la cuestión, de todos los trámites legalmente requeridos, recuerda la jurisprudencia constitucional en materia de *non bis in idem*, constatando que el recurrente, previo a la sanción controvertida en el procedimiento contencioso-administrativo ordinario, ya había sido sancionado mediante sendas resoluciones de 1 de febrero y 25 de junio de 2005, por la comisión de dos faltas graves en materia de horario de cierre de establecimientos de ocio, cometidas respectivamente los días 2 y 3 de octubre de 2004 (hechos de la primera sanción) y 4, 5, 6, 7 y 8 de diciembre del mismo año (segunda sanción). Y serían las posteriores infracciones, también en materia de horarios de cierre, acaecidas los días 23 de abril y 7 de agosto de 2005, las que llevarían consigo la imposición de la tercera sanción, esta vez por falta muy grave, en aplicación del precepto legal cuestionado y que constituyen el objeto del procedimiento contencioso-administrativo seguido ante la jurisdicción ordinaria, en cuyo seno y con suspensión del plazo para pronunciar sentencia se suscitó la presente cuestión de inconstitucionalidad.



Prosigue el Fiscal General del Estado su escrito poniendo de manifiesto que la predeterminación del ámbito temporal de comisión de las respectivas sanciones en un año no implica que la nueva tipificación se sustente en un hecho nuevo, admitiendo que parcialmente las conductas cointegrantes del tipo cuestionado, en concreto aquellas constitutivas de falta grave, habrían sido ya sancionadas, y negando igualmente que el bien jurídico protegido por las distintas sanciones sea distinto. De tal modo, la concreta dicción del precepto impugnado, al hacer alusión a “la comisión”, que no a “la sanción” permite que se den diversos supuestos en que, no obstante resultar claro que la tercera —o ulteriores— infracciones no han sido todavía sancionadas por constituir precisamente el objeto de la sanción cualificada, las dos infracciones cometidas previamente podrán o no haber sido objeto de sanción en el momento de la aplicación del precepto cuestionado. Tal abanico de posibilidades, traducido en la posibilidad de convivencia entre infracciones ya sancionadas con infracciones que no hayan sido todavía objeto de sanción, llevan al Fiscal General a propugnar la constitucionalidad del precepto si éste en el momento de su aplicación se interpreta, en palabras del Fiscal General, “en el sentido de que el supuesto de hecho que tipifica sólo puede integrarse por hechos, que calificados como más de dos faltas graves y cometidos en un año, integren, al menos, una nueva falta grave que no hubiese sido, previamente, sancionada”.

10. Por providencia de 5 de noviembre de 2013, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad determinar si vulnera el art. 25.1 CE, en su vertiente sustantiva de prohibición del *bis in idem*, la previsión referida en la letra j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco, de espectáculos públicos y actividades recreativas, en tanto tipifica como infracción muy grave “la comisión de más de dos faltas graves en un año”.

2. Puestas de manifiesto la vigencia de la normativa controvertida, así como la inexistencia de óbices que pudieran obstaculizar el dictado de resolución de fondo sobre la presente cuestión, tanto el Auto de planteamiento como los respectivos escritos de alegaciones de las partes circunscriben la controversia a resolver sobre si el precepto transcrito, en su estricta dicción, vulnera la prohibición del *bis in idem*, tal y como está prevista en el art. 25.1 CE y positivizada en la Comunidad Autónoma del País Vasco por la Ley 2/1998, de 20 de febrero, cuyo artículo 2 se remite al capítulo I del título IX de la Ley 30/1992, así como en las leyes sectoriales que, establezcan los distintos regímenes sancionadores como ocurre en este supuesto con la Ley del Parlamento Vasco 4/1995, de 10 de noviembre, de espectáculos públicos y actividades recreativas, preceptos mediante los que se impide que de nuevo se sancionen administrativamente hechos ya castigados en aplicación del ordenamiento jurídico administrativo, siempre que concurra la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos: lógica consecuencia de la incontrovertida traslación de las garantías del proceso penal al proceso administrativo sancionador, y a cuyo respecto tenemos reiterado, ya desde la STC 2/1981, de 30 de enero, que el principio *non bis in idem* 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 otras 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). La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con

el mismo fundamento (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; 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2; o 2/2003, de 16 de enero, FJ 3).

Las Leyes citadas acogen los principios jurisprudencialmente reiterados en la forma expuesta y atienden, así, a que ya haya recaído sanción penal o administrativa, y no al hecho, previo, de su comisión, lo que se controvertirá, igualmente, en la presente cuestión.

Como se ha dicho por este Tribunal, por todas en el fundamento jurídico 2 c) de la STC 188/2005, de 7 de julio, citada por las propias partes, con invocación de las relevantes SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3, los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE “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”. Y es esta precisa —y por ende, excluyente— atención a la faceta sancionadora —que no fáctica—, de los pronunciamientos punitivos administrativos una de las circunstancias que delimitan, ya en este estadio de la resolución, los parámetros de atención a que se ha de circunscribir el examen de constitucionalidad de la norma cuestionada. Abstracción hecha, se insiste, de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, inherentes a la resolución jurisdiccional contencioso-administrativa ordinaria y, por cambiantes según unos u otros supuestos de hecho, innecesarias para la decisión constitucional sobre la presente cuestión.

3. Aduce el órgano judicial, en sustento de su duda de constitucionalidad, la similitud del presente supuesto con el resuelto en la STC 188/2005, de 7 de julio, que anuló por inconstitucional el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, como consecuencia de la apreciación de vulneración de la vertiente material del *non bis in idem*. Dicha norma, sin embargo, no guarda con la actualmente cuestionada la relación de identidad observada por la juzgadora, por cuanto la norma declarada inconstitucional en aquella Sentencia atendía, como criterio objetivo de comisión de la falta muy grave, a la efectiva y previa imposición de tres sanciones por sendas faltas graves en el periodo de un año. En el supuesto a examen, no obstante, no se tipifica como falta muy grave el “haber sido sancionado”, sino “la comisión de más de dos faltas graves en un año”, lo que determina, en todo caso, la existencia de una diferencia apreciable con la norma anulada en dicha Sentencia. Diferencia cuya relevancia en la cuestión a examen debe ser objeto de reflexión individualizada, pues determinará la esencial aplicabilidad o no al presente supuesto de la doctrina allí sentada. El precepto expulsado del ordenamiento jurídico por la citada STC 188/2005 sancionaba como falta disciplinaria muy grave el “haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”. Por contra, el precepto discutido en la presente cuestión castiga como falta muy grave “la comisión de más de dos faltas graves en un año”.

Una primera aproximación, literal, al tenor examinado en la presente cuestión permite afirmar que no basta, para incurrir en la falta muy grave, que el infractor haya cometido previamente dos faltas graves, sino que ha de cometer, cuando menos, un tercer ilícito administrativo: nuevo, adicional y posterior a las dos previas faltas graves ya cometidas, para incurrir en el tipo sancionador cuestionado. Por el contrario, el precepto anulado por este Tribunal en la STC 188/2005 establecía que para incurrir en infracción muy grave, era suficiente con que se hubiera sancionado ya al actor por haber cometido tres faltas graves en tal periodo (“tres o más faltas graves”). Es así la expresa inclusión, en el precepto actualmente cuestionado, de la necesidad de que por el infractor previamente se hayan cometido “más de” dos faltas graves, el sustento de la constitucionalidad del precepto a

examen, mediante la posibilidad de optar por una interpretación conforme a la Constitución, en los términos que pasamos a analizar.

4. El criterio de la interpretación conforme se puede encontrar ya en Sentencias tan tempranas como la STC 4/1981, de 2 de febrero, o la STC 122/1983, de 16 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico 6 ya decíamos que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal”. Este criterio, que constituye ya doctrina consolidada, se desarrolla igualmente en la STC 93/1984, cuyo FJ 5 señala que “es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquéllos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación”. En similar sentido, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 89/2004, de 25 de mayo, FJ 8, o 133/2006, de 27 de abril, FJ 14.

Cierto es que la salvaguarda del principio de conservación de la norma no puede lesionar la propia naturaleza de la Constitución como Ley Fundamental Suprema del ordenamiento jurídico, por lo que este Tribunal en toda actividad de interpretación conforme que acometa, debe respetar tanto la literalidad de la norma cuestionada como el contenido del mandato ínsito en la norma examinada. En términos acuñados por reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se erige en parámetro hermenéutico el que la interpretación conforme se pueda deducir “de modo natural y no forzado” del tenor literal del precepto, sin afectación de la seguridad jurídica (por todas, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4; 74/2000, de 16 de marzo, FJ 3; o 56/2004, de 21 de septiembre, FJ 8).

A tales conclusiones sobre la necesaria selección, en su caso, de aquella interpretación que por su adecuación a la Constitución logra la subsistencia de la norma, se ha de yuxtaponer la ulterior doctrina de este Tribunal según la cual podría discutirse la corrección o el acierto de los términos elegidos por el legislador autonómico pero, como señala el fundamento jurídico 6 de la STC 37/2002, de 14 de febrero, el juicio de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional no es un juicio de técnica legislativa, de modo que “las deficiencias técnicas no representan en sí mismas tachas de inconstitucionalidad”.

5. Pues bien, el cuestionado artículo 32 j) de la Ley vasca puede interpretarse en el sentido de que no vuelve a castigar la misma comisión de sendas faltas graves en el citado periodo inferior al año, sino que atiende a que por el infractor, en dicho plazo, se haya incurrido no sólo en las reiteradas dos infracciones —que fueron, en su caso, sustento fáctico de las previas sanciones—, sino en “más de dos”, es decir, que se haya vuelto a infringir la normativa que la tipificación sancionadora pretende proteger.

Lo expuesto implica, en consecuencia, que para incurrir en esta infracción es preciso llevar a cabo nuevos y distintos hechos constitutivos de infracción grave, que constituirán el objeto propio de la tercera infracción, sin perjuicio de la cualificación específica que le imprime la circunstancia, manifestada en el precepto cuestionado, de la reincidencia.

Nos encontramos, así, acogiendo lo manifestado por el Fiscal General del Estado, con un precepto sancionador que castiga la comisión de hechos nuevos, si bien agrava la punición de éstos —y no de los que constituyeron las dos faltas graves ya cometidas y sancionadas— en atención a que en el limitado espacio temporal de un año el infractor haya cometido más de dos faltas graves.

Lo que lleva a afirmar la naturaleza agravante que en el precepto cuestionado ostenta la mención a las previas infracciones graves, en los términos de la STC 150/1991, de 29 de julio, en cuyo fundamento jurídico 8, sobre la agravante penal genérica, concluíamos que “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 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 de principio *non bis in idem*. Finalmente, tampoco es aceptable el argumento de que no es conforme con la Constitución agravar la pena por hechos anteriores a la comisión del delito, que el Juez razona a partir de lo dispuesto en el art. 25.1 *in fine* CE. Basta con señalar, al efecto, que la exigencia del art. 25.1 CE se refiere a la vigencia, en el momento de cometerse el nuevo delito, de la norma sancionadora; por ello, lo determinante, a efectos de la adecuación a la Constitución, es que se aplique una norma reguladora de la reincidencia que esté vigente en ese momento, según la exigencia de *previa lege*; norma que, como se ha dicho, no sanciona hechos anteriores, sino los constitutivos del nuevo delito, agravando la correspondiente pena”.

6. El precepto impugnado admite, por lo expuesto, una interpretación conforme con la Constitución si se entiende, como se ha venido razonando, que centra la sanción muy grave en la efectiva comisión de una tercera infracción grave, adicional, nueva y distinta a las dos igualmente graves previamente cometidas, no siendo éstas nuevamente sancionadas mediante este artículo, sino que son meramente incluidas en el tipo sancionador para ser tenidas en cuenta a los efectos de cualificar la nueva infracción que, empero, se erige en el objeto estricto del precepto cuestionado. Tal es el sentido que ha de darse al precepto para acomodarlo con el tenor y espíritu del 25.1 CE, lo que determina, en los términos expuestos la correspondiente referencia en el fallo para excluir cualquier otra interpretación que sería vulneradora del art. 25 CE y por lo tanto inconstitucional.

## 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 cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que el apartado j) del artículo 32 de la Ley 4/1995, de 10 de noviembre, del Parlamento Vasco en materia de espectáculos públicos y actividades recreativas no vulnera el art. 25.1 CE en tanto se interprete en el sentido que se expresa en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a siete de noviembre de dos mil trece.

