

04 DEC 2023

Revista Aranzadi Unión Europea

ARANZADI

This PDF Contains

3. "Non bis in idem", enfermedad mental y prisión. La necesaria perspectiva europea (PUERTO SOLAR CALVO y PEDRO LACAL CUENCA), p.RR-7.1

I. El principio non bis in idem desde el punto de vista penitenciario, p.RR-7.1

II. Más allá de las fronteras. La necesaria perspectiva europea, p.RR-7.2

III. Las personas con enfermedad mental como grupo piloto, p.RR-7.3

Revista Aranzadi Unión Europea

2023

Número 12 (2023)

Doctrina

3. "Non bis in idem", enfermedad mental y prisión. La necesaria perspectiva europea (PUERTO SOLAR CALVO y PEDRO LACAL CUENCA)

3 "Non bis in idem", enfermedad mental y prisión. La necesaria perspectiva europea*)

«Non bis in idem», mental illness and prisons. The need of an european perspective

PUERTO SOLAR CALVO

Jurista de II.PP. Doctora en Derecho

PEDRO LACAL CUENCA

Psicólogo II.PP. Máster en Psicología

ISSN 1579-0452

Revista Aranzadi Unión Europea 12
Diciembre 2023

Sumario:

- I. El principio non bis in idem desde el punto de vista penitenciario
- II. Más allá de las fronteras. La necesaria perspectiva europea
- III. Las personas con enfermedad mental como grupo piloto

RESUMEN:

Tanto el art. 25.1 de la CE como el anterior art. 133 de la Ley 30/92 y el ahora vigente art. 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, contemplan la vigencia del principio «non bis in idem» en el ámbito del derecho sancionador administrativo, infiriéndose igualmente su aplicación al derecho disciplinario penitenciario del art. 232 RP. Sin embargo, la concurrencia habitual de pena y sanción por un único hecho cometido en un establecimiento penitenciario bien merece que estudiemos la situación. Máxime si, como señala MAPELLI

ABSTRACT:

Both art. 25.1 of the CE as the previous art. 133 of Law 30/92 and the now current art. 31 of Law 40/2015, of October 1, on the Legal Regime of the Public Sector, contemplate the validity of the «non bis in idem» principle in the field of administrative sanctioning law, also inferring its application to penitentiary disciplinary law (art. 232 RP). However, the usual combination of punishment and sanction for a single act committed in a penitentiary establishment leads to the study the situation. Especially if, as MAPELLI CAFFANRENA points out, "our Administration, with considerable

CAFFANRENA, "nuestra Administración, con una considerable potestad sancionadora, ha hecho siempre una interpretación muy restrictiva de esos criterios con el fin de hacer compatibles los dos órdenes sancionatorios" . En el análisis, nos centramos especialmente en la perspectiva europea y en cómo la situación de facto afecta al colectivo específico de personas privadas de libertad aquejadas de una enfermedad mental.

PALABRAS CLAVE: Non bis in idem - Prisión - Salud mental

sanctioning power, has always made a very restrictive interpretation of these criteria in order to make the two sanctioning orders compatible." In the analysis, we also concentrate in the European perspective and the situation of people affected of mental illnesses in prisons.

KEYWORDS: Non bin in idem - Prison - Mental health care

FOOTNOTES

Este trabajo se encuadra dentro del Proyecto Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas acerca de tres realidades (inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión), Convocatoria 2019 Proyectos de I+D+i - RTI Tipo B, Referencia: PID2019-105778RB-I00. Se realiza bajo la coordinación del Prof. Doctor Xabier Etxebarria Zarrabeitia, y continúa otras aportaciones anteriores. En especial, SOLAR CALVO, P., LACAL CUENCA, P., "Salud mental en el ámbito del TEDH", «RUE», n. 3, 2023. De acuerdo con el vigente art. 31 de la Ley 40/2014, de 1 de octubre: "1. No podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. 2. Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción". Siguiendo el literal del art. 232 del RP sobre los principios de la potestad disciplinaria: "1. La potestad disciplinaria se ejercerá por la Comisión Disciplinaria, sin perjuicio de las atribuciones del Director para la imposición de sanciones por faltas leves, de acuerdo con los principios establecidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria, así como en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en este Reglamento. 2. En los términos establecidos en este Reglamento, las sanciones impuestas podrán ser reducidas o revocadas y, si se trata de sanciones de aislamiento, podrá suspenderse su efectividad o aplazarse su ejecución. 3. Queda prohibida la aplicación analógica. 4. Aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental. En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los hechos serán puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Autoridad judicial competente, previa realización, en su caso, de las diligencias de prevención que se consideren necesarias". MAPELLI CAFFARENA, B., «Las consecuencias jurídicas del delito», 5ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011, p. 30. A pesar de que nos referimos a nuestro contexto jurídico, VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., «Principios de Derecho y Política Penitenciaria Europea», Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 442-444, exponen la situación

desde el punto de vista del derecho comparado, mostrando la disyuntiva en que se encuentran los diferentes estados a la hora de elegir imponer una infracción administrativa, una sanción penal, o ambas.

Revista Aranzadi Unión Europea

2023

Número 12 (2023)

Doctrina

3. "Non bis in idem", enfermedad mental y prisión. La necesaria perspectiva europea (PUERTO SOLAR CALVO y PEDRO LACAL CUENCA)

I. El principio non bis in idem desde el punto de vista penitenciario

I. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM DESDE EL PUNTO DE VISTA PENITENCIARIO

El principio *non bis in idem* tiene tradicionalmente dos vías de actuación¹⁾. Una materia conforme a la cual se prohíbe la duplicidad de sanciones en el mismo orden o en el orden penal y administrativo cuando concurre identidad de hecho, sujeto y fundamento o bien jurídico protegido. En otras palabras, se define el aspecto material del principio que tratamos como "la prohibición de un nuevo castigo una vez se ha agotado el contenido del injusto y la culpabilidad del hecho²⁾". Y es que "cuando el legislador prevé una sanción para un hecho tipificado como infracción, está obligado por el principio de proporcionalidad a mantener una adecuación entre la gravedad de la primera y la segunda, de ahí que aplicar una nueva sanción, en el mismo orden punitivo o en otros distintos, representaría la ruptura de esa consonancia, una sobre reacción del ordenamiento jurídico, que está infringiendo al sujeto un mal sobre sus bienes mayor o descompensado con respecto al cumplimiento que ha desarrollado el mandato jurídico. En última instancia, el principio non bis in idem está basado, como en definitiva lo está todo el Derecho, en la idea de justicia, esto es, en la concepción de que a cada uno el ordenamiento jurídico debe compensarlo o punirlo según su conducta, de forma que iría en contra de la misma una regulación sancionadora que permitiera penalizar al infractor de forma desproporcionada"³⁾.

La segunda vía de actuación, de carácter procesal, impide encartar a una persona en más de un procedimiento de naturaleza sancionadora cuando el hecho cometido cumpla con el requisito de la triple identidad. De modo secundario, impone en caso contrario, la prevalencia del orden penal que se plasma en la obligación de suspensión del procedimiento administrativo sancionador hasta que no finalice el procedimiento penal, y la necesaria coordinación de los órganos intervinientes, pues "unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado"⁴⁾. Esta vinculación de la Administración a la determinación fáctica llevada a cabo por los órganos judiciales penales, implica que la reanudación del procedimiento administrativo tiene como único objeto la calificación y sanción de los hechos, ya fijados en vía penal, conforme a la legislación administrativa; esto es, determinar si son constitutivos de infracción administrativa, y, en su caso, imponer la sanción que corresponda a los mismos⁵⁾.

El TC, en desarrollo interpretativo del art. 25 CE en su vertiente material, pasó por una primera etapa en que negaba la aplicación del *non bis in idem* al ámbito del derecho administrativo sancionador en las prisiones. Se apoyaba para ello en el concepto de relación de sujeción especial⁶⁾, expresándose del siguiente modo, "el principio non bis in idem no aparece constitucionalmente consagrado de manera expresa, pero esta omisión no impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, donde está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el art. 25.1 CE. Dicho principio

impone por una parte la prohibición de que, por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una conducta, por entrañar esta posibilidad una inadmisibles reiteración del “ius puniendi” del Estado, y por otro lado, una prohibición de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, a excepción de aquellos supuestos en los que, derivados de una relación de supremacía especial de la Administración, esté justificado el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración”⁷⁾. El esperado giro llega con la STC de 10 de diciembre de 1991 en que el Alto Tribunal establece un límite fundamental a las relaciones de sujeción especial. Según el mismo, “la existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma para justificar la dualidad de sanciones. De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa (...) 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”⁸⁾. Esta última interpretación del art. 25.1 CE es la que definitivamente recogió la Ley 30/1992, y la que la Ley 40/2015 mantiene, al prohibir la duplicidad penal y administrativa con identidad del sujeto, hecho y fundamento⁹⁾.

Sin embargo, frente lo anterior, el Reglamento Penitenciario paraliza en 1996 y para el concreto ámbito de la actuación sancionadora de la Administración Penitenciaria, la línea de actuación iniciada por el Alto Tribunal. Ello a través de su art. 232 que permite que, de hecho, continúe la aparentemente insalvable duplicidad sancionadora. Conforme al mismo, “aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad o el buen orden regimental. En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los hechos serán puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Autoridad judicial competente, previa realización en su caso, de las diligencias de prevención que se consideren necesarias”. Y es que, a pesar de que analizadas una por una, algunas de las infracciones de los arts. 108, 109 y 110 RP puedan alejarse de los fines que las justifican¹⁰⁾, lo cierto es que el art. 231.1 RP establece como finalidad de la potestad sancionadora la salvaguarda de la seguridad y orden en los centros penitenciarios¹¹⁾. De manera que, si lo determinante para excusar la aplicación del *non bis in ídem*, lo constituye una cualidad esencial, intrínseca y definitoria de todas las infracciones, lo que hace el precepto referido no es más que una declaración de intenciones con poco contenido. Si bien puede servir para salvar aparentemente los cánones constitucionales antes descritos, retrotrae la situación a épocas anteriores. De hecho, hubiera sido mucho más honesto continuar con la redacción del RP de 1981, que en su art. 119 facultaba abiertamente a la entonces Junta de Régimen y Administración a castigar con sanciones hechos constitutivos de delito.

En este sentido, TAMARIT SUMALLA y GARCÍA ALBERO exponen cómo la proclamación reglamentaria que analizamos resulta ser más simbólica que efectiva¹²⁾. Asimismo, en contra de la duplicidad sancionadora que permite el Reglamento, el AJVP de Oviedo de 19 de diciembre de 1997, sostiene que: “(...) Condenado penalmente por los mismos hechos que determinaron la imposición de la sanción existe la triple identidad a la que hace referencia el precepto (art. 133 Ley 30/92). Lo contrario nos conduciría a la imposibilidad de apreciar el principio en supuestos como el presente, porque ¿acaso se imponen las sanciones disciplinarias con un fin distinto al citado en el art. 232.4? De ser así, se estaría quebrando el propio fundamento del régimen disciplinario del art. 231 RP”. Siendo esta la situación, RENART GARCÍA apunta a la indeterminación y amplitud de la expresión “seguridad y buen orden regimental” que escoge el Reglamento como la causa principal de que la práctica sancionadora administrativa continúe estancada en épocas ya superadas en otras áreas

normativas, abogando por una interpretación más restrictiva del concepto en aras de salvaguardar el principio¹³⁾. Materializando tal restricción, RÍOS MARTÍN refiere que, ante la aparente concurrencia de delito y falta administrativa, sólo podrá entenderse que se ha vulnerado la seguridad y el buen orden regimentales cuando el hecho constitutivo de la infracción administrativa implique a varios internos y pueda dar lugar a desórdenes que pongan en peligro la vida e integridad de las personas. Aplicar sanción y pena en estos casos no supondría la vulneración del principio que abordamos¹⁴⁾. Los otros supuestos de alteración regimental se resolverían a través de mecanismos diferentes a la respuesta sancionadora, como la mediación¹⁵⁾. En el mismo sentido, DE LEÓN VILLALBA apuesta por un estudio individualizado de los supuestos de hecho¹⁶⁾. Para el autor, la doctrina inicial del TC ya acotaba la aplicación automática de la duplicidad sancionadora al exigir que las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos basadas en las relaciones de sujeción especial debían cumplir la condición de ser “indispensables para el cumplimiento de la función o misión derivada de aquella situación especial”¹⁷⁾. La posición actual no hace más que incidir en esta necesidad de valoración individual, pues se entiende que la mera existencia de la dicha relación no despoja de sus derechos fundamentales al individuo que la sufre, ni pueden darse al margen del Derecho, y exige para la duplicidad sancionadora un interés protegido jurídicamente distinto y respeto al principio de proporcionalidad¹⁸⁾. En la línea de estos autores, CERVELLÓ DONDERIS exige que la puesta en marcha de la maquinaria disciplinaria sea “convenientemente motivada, a pesar de las dificultades que puede presentar la objetivación de un concepto tan discrecional” como el de la seguridad y el buen orden regimental¹⁹⁾.

No obstante, lo anterior, aunque las propuestas anteriores se acogieran, lo cierto es que, en la práctica, las garantías procesales que el propio art. 232 RP contempla no se cumplen. Esto es, si atendemos a la vertiente procesal del principio *non bis in ídem*, la situación jurídica de los internos no mejora, incumplándose garantías básicas de protección de los mismos. En puridad, para casos de justificada concurrencia de penas y sanciones disciplinarias, la AP debería esperar a la resolución penal del caso para proceder a imponer su castigo²⁰⁾, tal y como recoge la Providencia del JVP n. 1 de Madrid de 21.12.05²¹⁾. Sin embargo, se aboga por la inmediatez en su respuesta sancionadora en aras de una mayor eficacia en la resolución de conflictos penitenciarios²²⁾. El resultado es que, como da por bueno el AAP León de 12.11.14, las sanciones se impongan y cumplan mucho antes de haber recaído la resolución penal relativa a los mismos hechos. En concreto y para el caso que aborda el referido auto, la resolución de la Comisión Disciplinaria data de 29.09.09 y la Sentencia del JP León n. 1 de 22.05.12²³⁾. Situación de hecho que se reitera en la Sentencia de la AP Zaragoza de 24.09.01, con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la condena recaída en vía penal²⁴⁾. La doctrina critica esta práctica, apuntando su pobre consistencia legitimadora, dado que a tales efectos están destinados los medios coercitivos regulados en los arts. 45 LOGP y 72 RP²⁵⁾ y cuya justificación principal pasa por la necesidad de dar respuesta inmediata a los conflictos en el interior de las prisiones²⁶⁾. A su vez, esta forma de proceder incide en las garantías procesales de los internos, pues la redacción de los hechos que se recibe en sede judicial es elaborada por personal penitenciario. De ahí que determinados autores adviertan de la necesidad de aplicar las garantías que prevé la LECr. para el caso en que se practiquen por parte de funcionarios de prisiones cualquier tipo de diligencias de investigación²⁷⁾. Más allá de lo anterior, es bastante cuestionable que el RP no prevea específicamente las consecuencias que en el orden sancionador pueda tener una sentencia penal absolutoria cuando hubieran concurrido ambas esferas de castigo, siendo los órganos judiciales quienes suplen a la norma en su función²⁸⁾. Destaca el Juzgado Penal 5 de Mallorca que determinó el abono de días de aislamiento en celda ya cumplidos a la pena impuesta en el orden penal²⁹⁾.

Por su parte, y con la finalidad de no perjudicar al interno, los JJVP mantienen que para el caso en que la jurisdicción de vigilancia suspenda la tramitación del procedimiento disciplinario en tanto se resuelve el penal, el plazo de cancelación de la sanción, en caso de

imponerse finalmente, cuenta desde el día que hubiera podido cumplirse³⁰⁾. Y es que, lo expuesto se vuelve aún más oneroso si tenemos en cuenta que por la propia lógica del sistema de individualización científica, a las consecuencias penales y penitenciarias derivadas de la comisión de uno de los hechos tipificados por el RP de 1981, se suma la valoración tratamental que la conducta realizada merece y que aleja la posibilidad de acceso a la trayectoria de reinserción, normalmente, durante el tiempo en que las sanciones no se hayan cancelado³¹⁾.

FOOTNOTES

1

Sobre el concepto de *non bis in ídem*, PÉREZ MANZANO, M., “Principios del Derecho Penal (II)”, epígrafe V, en LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A. (Coord.), *Introducción al Derecho Penal*, 2.ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015, pp. 112-114. Sobre su concreta aplicación al medio penitenciario, destaca el análisis crítico que realizan TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., RODRÍGUEZ PUERTA, M., J., SAPENA GRAU, F. (Coords.), *Curso de Derecho penitenciario*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 224-228. A su vez, DE LEÓN VILLALBA, F. J., “Régimen disciplinario y recompensas”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (Coord.), *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 312. De manera resumida, CÁMARA ARROYO, S., “El régimen disciplinario”, en CÁMARA ARROYO, S., DELGADO CARRILLO, L., FERNÁNDEZ BERMEJO, D., MACULAN, E., *Derecho Penitenciario*, Dykinson, 2022, pp. 261-263.

2

SCHROEDER, “Die Rechtsnatur des Grundsatzes *ne bis in ídem*”, *Juristische Schulung*, 1997, p. 230.

3

DEL REY GUANTER, S., *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 121.

4

STS 77/1983, de 3 de octubre.

5

PÉREZ MANZANO, M., “Principios del Derecho Penal (II)”, en LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., 2015, p. 114.

6

Sobre el concepto, SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales*, Ed. BOE, Madrid, 2019, pp. 135 y ss.

7

SSTC 2/1981, de 30 de enero, 77/1983, 3 de octubre, 94/1986, de 8 de julio y 76/1990, de 26 de abril.

8

RTC 1991/234. Describe esta evolución jurisprudencial, CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, 5.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 348-350.

9

Nos centramos en la duplicidad sancionadora que supone la concurrencia de régimen disciplinario y castigo penal. No obstante, la acumulación de consecuencias limitadoras por una misma conducta no se restringe al ámbito concreto que abordamos. Así, la STS de 25.11.14 da por buena la concurrencia de sanción disciplinaria y restricción de comunicaciones en el supuesto de que interno haya intentado introducir droga en el establecimiento durante una comunicación familiar. Ello al entender que no vulnera el principio *non bis in ídem* por tratarse de medidas que responden a distinto fundamento. Así: "(...) las previsiones legales obedecen a un distinto fundamento. El régimen sancionador supone una reacción a una conducta constitutiva de una infracción, y su fundamento está en las distintas clases de prevención, similares a las propias de las penas, y en alguna medida en la retribución simbólica por el ataque a los bienes protegidos por la norma. La restricción de comunicaciones, sin embargo, se apoya en la necesidad de tomar medidas ante la posible utilización futura y reiterada, de modo indebido, de una posibilidad reconocida por la ley para facilitar el desarrollo de las relaciones del interno con el exterior". *Jurisprudencia Penitenciaria 2014*, SG.II.PP., Madrid, 2015, p. 450.

10

DE LEÓN VILLALBA, F. J., "Régimen disciplinario y recompensas", en DE VICENTE MARTÍNEZ, R., 2015, p. 315.

11

Conforme al mismo: "1. El régimen disciplinario de los reclusos estará dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria".

12

TAMARIT SUMALLA, J. M., GARCÍA ALBERO, R., 2005, p. 228.

13

RENART GARCÍA, F., *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras*, Universidad de Alicante, 2002, p. 65.

14

RÍOS MARTÍN, J. C., ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016., pp. 468-469.

15

En la línea de las propuestas contempladas en RÍOS MARTÍN, J. C., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A., SEGOVIA BERNABÉ, J. L., *La Mediación Penal y Penitenciaria: Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 2.^a ed., Colex, Madrid, 2008.

16

DE LEÓN VILLALBA, F. J., “Régimen disciplinario y recompensas”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, R., 2015, pp. 113-114.

17

STC 21/1981, de 15 de junio.

18

STC 188/2005, de 7 de julio.

19

CERVELLO DONDERIS, V., 2022, p. 349.

20

CERVELLO DONDERIS, V., 2022, p. 349; SOLAR CALVO, P., “Reflexiones prácticas sobre la presunción de inocencia”, *Legal Today*, 2016. Acorde con lo defendido en la STS 4931/2016, de 7 de

noviembre, de unificación de doctrina, en cuanto a los efectos de la sospecha de comisión de nuevo delito sobre la redención de penas por trabajo.

21

Jurisprudencia Penitenciaria 2000-2014. Volumen dedicado al Régimen Disciplinario, SG.II.PP., Madrid, 2015, p. 482.

22

DE LEÓN VILLALBA, F. J., “Régimen disciplinario y recompensas”, en DE VICENTE MARTÍNEZ, 2015, p. 313. Se trata de una aplicación extensiva y analógica de lo previsto en dichos preceptos. En concreto, el art. 44.3 LOGP determina que “La interposición de recurso contra resoluciones sancionadoras suspenderá la efectividad de la sanción, salvo cuando por tratarse de un acto de indisciplina grave la corrección no pueda demorarse. Los recursos contra resoluciones que impongan la sanción de aislamiento en celda serán de tramitación urgente y preferente”, que se desarrolla en el art. 252 RP, sobre efectos del acuerdo sancionador “1. Los acuerdos sancionadores no serán ejecutivos en tanto no haya sido resuelto el recurso interpuesto por el interno ante el Juez de Vigilancia o, en caso de que no se haya interpuesto, hasta que haya transcurrido el plazo para su impugnación. 2. No obstante, conforme a lo establecido en el artículo 44.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuando se trate de actos de indisciplina grave y la Comisión Disciplinaria estime que el cumplimiento de la sanción no puede demorarse, las sanciones impuestas serán inmediatamente ejecutadas, siempre que correspondan a los actos de indisciplina grave tipificados en las letras a), b), c), d), e) y f) del artículo 108 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo. 3. Contra el acuerdo de ejecución inmediata de la sanción, el interno podrá acudir en vía de queja ante el Juez de Vigilancia, con independencia de la tramitación del recurso interpuesto. La tramitación de la queja y del recurso tendrá carácter urgente y preferente cuando la sanción de ejecución inmediata impuesta sea la de aislamiento en celda, en cuyo caso se procederá a su notificación inmediata al Juez de Vigilancia”; y el art. 253, sobre ejecución de las sanciones de aislamiento en celda: “1. Las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días no serán en ningún caso ejecutivas hasta su aprobación por el Juez de Vigilancia. 2. No obstante, en los supuestos previstos en el artículo 236.3, la Comisión Disciplinaria podrá acordar la ejecución inmediata de las sanciones de aislamiento en celda, cuya duración acumulada no supere los catorce días, siempre que concurren los requisitos establecidos en el apartado 2 del artículo anterior y sin perjuicio de que todas las sanciones impuestas deban ser aprobadas por el Juez de Vigilancia”.

23

Jurisprudencia Penitenciaria 2015, SG.II.PP., Madrid, 2016, pp. 371-371.

24

Jurisprudencia Penitenciaria 2000-2014. Volumen dedicado al Régimen Disciplinario, ob. cit., pp. 481-482.

El art. 45 LOGP establece que: “1. Sólo podrán utilizarse, con autorización del Director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes: a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos. b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas. c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo”, siendo los medios coercitivos los del art. 72.1 RP. En concreto: “Son medios coercitivos, a los efectos del artículo 45.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas”. Profundiza en la figura y su utilización, CERVELLÓ DONDERIS, V., 2022, pp. 361 y ss.

RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*, 2016, pp. 551-552. Igual de críticas, CERVELLÓ DONDERIS, V., 2022, pp. 349-350; DE SOLA DUEÑAS, A., “Principio non bis in ídem y sanciones penitenciarias en el Ordenamiento penitenciario”, *RJC*, n. 4, 1989, p. 975.

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, MAD, Madrid, 2006, pp. 385-386, señalan especialmente los derechos que amparan al detenido recogidos en el art. 520 LECr., pero también en relación a la forma de practicar determinadas diligencias y la autorización necesaria para ello. Todo ello, equiparando el status jurídico del interno con el del detenido, aunque no lo sea en el sentido técnico estricto.

RÍOS MARTÍN, J. C. *et al.*, 2016, p. 469.

AJP 5 de Mallorca de 01.01.94.

Criterio 111, VV. AA., *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JJVP en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009*, CGPJ, Madrid, 2009, 2009, p. 42-43.

Tal y como vimos que refiere el art. 157.2 RP para el caso de los permisos: “Si el interno

aprovechase el disfrute de cualquier clase de permiso para fugarse o cometiese nuevo delito durante el mismo, quedará sin efecto el permiso concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros permisos ordinarios". CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, pp. 308-309, analiza las diferentes consecuencias penales, penitenciarias y valorativas en cuanto a futuras salidas - la tabla de variables de riesgo (TVR) incluye anteriores quebrantamientos como factor de riesgo- que se derivan de este supuesto concreto, concluyendo que "como se puede comprobar la vulneración del *principio ne bis in idem* es evidente".

Revista Aranzadi Unión Europea

2023

Número 12 (2023)

Doctrina

3. "Non bis in idem", enfermedad mental y prisión. La necesaria perspectiva europea (PUERTO SOLAR CALVO y PEDRO LACAL CUENCA)

II. Más allá de las fronteras. La necesaria perspectiva europea

II. MÁS ALLÁ DE LAS FRONTERAS. LA NECESARIA PERSPECTIVA EUROPEA

En este contexto, resulta de especial interés la reciente STS 3588/2023, de 27 de julio, Sala contencioso-administrativa que resume y aplica la jurisprudencia europea en la materia³²⁾. Las cuestiones que presentan interés casacional son principalmente dos: "2.1. Determinar si, conforme al artículo 66 del Reglamento General de Inspección Tributaria (actual artículo 250 de la Ley General Tributaria), la Administración tributaria puede iniciar o continuar un procedimiento sancionador administrativo cuando el órgano jurisdiccional penal haya dictado resolución en la que, aun considerando acreditada la comisión del delito, se declara prescrita la responsabilidad criminal por prescripción. 2.2. Aclarar, matizar, precisar o, en su caso, corregir la jurisprudencia sobre el principio *non bis in idem* en su vertiente procedimental a la luz de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en particular, aclarar si resulta posible, en todo caso, la iniciación o continuación de un procedimiento sancionador administrativo tras no apreciar el tribunal penal la existencia de delito o, por el contrario, si resulta imperativo verificar que la infracción o sanción administrativa no tiene naturaleza penal y, en su caso, la compatibilidad de la dualidad del procedimiento penal y administrativo con el principio *non bis in idem* conforme la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea".

En general, como recuerda el TS en su resolución, "de acuerdo con la doctrina del TC y del TEDH puede decirse que tanto el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³⁾ como el artículo 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales³⁴⁾, protegen al ciudadano no solo frente a la ulterior sanción - administrativa o penal-, sino frente a una nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que haya recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado -absolución o sanción- del mismo". Ahora bien, de acuerdo con esta doctrina, el *non bis ídem* procesal "sólo prohíbe que exista un procedimiento administrativo sancionador posterior al proceso penal absolutorio por el mismo ilícito cuando aquél pueda equiparse por su complejidad y gravedad a un proceso penal". A su vez, de permitirse ambos procesos, la prejudicialidad penal no solo surte efectos estrictamente punitivos, sino también efectos administrativos; en el caso que nos ocupa, de carácter tributario. Desde una perspectiva más concreta, la sentencia recurrida, aun reconociendo el alcance de esta doctrina jurisprudencial, argumenta que la apreciación de la prescripción conlleva ya un enjuiciamiento de la conducta analizada y que, por ello, "la tramitación del procedimiento administrativo sancionador no está claramente permitido por la ley".

De acuerdo con el TS, "esta conclusión no puede ser compartida con carácter general". Como se ha declarado en reiterada doctrina jurisprudencial³⁵⁾, "la dimensión procedimental del

principio de prohibición del sometimiento a dos investigaciones de una persona por los mismos hechos, no opera con la misma intensidad cuando se trata de dos procedimientos en el mismo orden, penal o administrativo respectivamente, que cuando se da una heterogeneidad de órdenes (...), de modo que terminado uno concluyendo que no se ha producido una infracción de una clase (penal), nada obsta a la apertura de otro destinado a averiguar si ha habido la comisión de un incumplimiento reprehensible con sanciones de otra naturaleza (administrativa)". En su análisis, el TS destaca la doctrina del TJUE, que en su sentencia de 20 de marzo de 2018 (C-524/15, Menci), ha fijado el alcance del art. 50 de la Carta³⁶⁾ precisamente en un caso de duplicidad de procedimiento penal y administrativo en IVA, con la circunstancia de que en ese caso era una duplicidad de sanción administrativa seguida de la apertura de un procedimiento penal. Declara la STJUE de 20 de marzo de 2018: "[...] Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 50 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional en virtud de la cual puede incoarse un proceso penal contra una persona por impago del IVA devengado en los plazos legales, cuando ya se ha impuesto a esa persona por los mismos hechos una sanción administrativa irrevocable de carácter penal en el sentido del citado artículo 50, siempre que dicha normativa: persiga un objetivo de interés general que pueda justificar la referida acumulación de procedimientos y sanciones (...); contenga normas que garanticen una coordinación que limite a lo estrictamente necesario la carga adicional que esa acumulación de procedimientos supone para las personas afectadas; establezca normas que permitan garantizar que la gravedad del conjunto de las sanciones impuestas se limite a lo estrictamente necesario con respecto a la gravedad de la infracción de que se trate".

Al respecto, como apunta el TS, "la coordinación entre ambos procedimientos penal y administrativo es un aspecto esencial para garantizar la salvaguarda del principio *non bis in idem*, que en un plano abstracto se garantiza en nuestro ordenamiento jurídico mediante la suspensión del procedimiento administrativo y la obligación de respetarlos hechos probados en sede penal (...)". Sin embargo, "no cabe separar el aspecto formal del material, esto es, se paraliza el procedimiento administrativo y se sigue sólo el procedimiento penal en tanto que la conducta del obligado tributario pudiera ser constitutiva de delito. Dicho de otra forma, de no poder ser constitutiva de delito no cabe remisión alguna y, en su caso, de hacerse la remisión carece de virtualidad alguna para que se produzcan los efectos que se prevén normativamente, como es, claro está, la interrupción de la prescripción"³⁷⁾. Una suspensión del procedimiento administrativo que se revelara injustificada por inexistencia del presupuesto de la posibilidad de vulneración del principio *non bis in idem*, o por desaparición de tal presupuesto, podría vulnerar, eventualmente, el principio de seguridad jurídica. Aplicado al caso que nos ocupa "la prescripción del delito fiscal se consumó en 30 de enero de 2005 (...). Pues bien, la inactividad en el proceso penal determinante de la prescripción del delito frustró desde el propio inicio la finalidad pretendida por el efecto de suspensión del procedimiento administrativo con mantenimiento de la interrupción del plazo de prescripción. Partiendo de la naturaleza sustancialmente penal de la sanción impuesta, hemos de convenir que esa situación de paralización del procedimiento se prolongase durante casi doce años, desde que el 14 de julio de 2004 se remiten las actuaciones al Ministerio Fiscal hasta el 3 de marzo de 2016 en que se inicia el procedimiento administrativo sancionador, no puede considerarse una situación irrelevante desde el punto de vista de la carga que supone para el administrado, pues se pretende exigir, más de dieciséis años después de la comisión de la eventual infracción, una responsabilidad por infracciones tributarias, mediante el ejercicio de una potestad cuya suspensión, en puridad, no debió prolongarse, precisamente por desaparición del presupuesto de la suspensión, al producirse la prescripción del delito incluso antes del inicio del procedimiento penal".

Como concluye el TS "es por ello que, sin perjuicio de la ratificación de la doctrina general sobre la compatibilidad del sistema de prejudicialidad penal con suspensión del

procedimiento administrativo por exigencia de la eventual responsabilidad por infracción tributaria, y con interrupción del plazo de prescripción, expuesta entre otras en la STS de 24 de febrero de 2016 (rec. cas. 4134/2014), en las circunstancias del caso que enjuicamos, dada la naturaleza sustancialmente penal de la sanción impuesta y la existencia de una injustificada y extraordinariamente larga dilación en el ejercicio de la potestad sancionadora comporta la vulneración del principio *non bis in ídem*, garantizado constitucionalmente, al no resultar efectivas las medidas de coordinación entre el procedimiento administrativo y la actuación de la jurisdicción penal, y someter al interesado a actuaciones sucesivas excesivamente gravosas, debidas a la suspensión del plazo de prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora carente de fundamento por haber quedado extinguida la eventual responsabilidad penal para cuya determinación se suspendió aquella”.

La relevancia de los aspectos procedimentales se hace patente en esta interesante resolución que avanza en la asunción de la jurisprudencia europea sobre el principio que analizamos y la inevitable unión entre sus dos vertientes³⁸⁾.

FOOTNOTES

32

Profundiza en el análisis de la resolución, MARTÍN FERNÁNDEZ, C., “Una nota sobre el *ne bis in ídem*”, *Almacén de derecho*, septiembre 2023.

33

Según su literal: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

34

De acuerdo con el precepto: “1. Nadie podrá ser inculcado o sancionado penalmente por un órgano jurisdiccional del mismo Estado, por una infracción de la que ya hubiere sido anteriormente absuelto o condenado en virtud de sentencia definitiva conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado. 2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o nuevas revelaciones o un vicio esencial en el proceso anterior pudieran afectar a la sentencia dictada. 3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo invocando el [artículo 15 del Convenio](#) (declaración de estado de urgencia)”.

35

Entre otras, las SSTS de 15 de abril de 2021 (rec. cas. 1382/2020); de 14 de mayo de 2021 (rec. cas. 1119/2020); y de 9 de diciembre de 2022 (rec. cas. 4278/2021).

Conforme al mismo: “Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley”.

Así lo ha entendido el TS como se desprende de los términos de la sentencia de 30 de octubre de 2014 (rec. cas. 740/2013), y se ha reiterado en la sentencia de 28 de febrero de 2017 (rec. cas. 413/2016), como resultado de la unión entre el principio *non bin in idem* y el de seguridad jurídica pues, como allí se dijo “[...] el instituto de la prescripción tributaria también encuentra su fundamento en la seguridad jurídica, evitando que situaciones jurídicas, que pueden conllevar efectos gravosos para el contribuyente, queden abiertas indefinidamente, sacrificando principios de justicia contributiva en aras a procurar la necesaria certidumbre. Las causas de interrupción de la prescripción, en tanto inciden negativamente sobre el principio de seguridad jurídica, evitando la prescripción y dando lugar a la permanencia de situaciones jurídicas que se alargan en el tiempo creando incertidumbres, además de venir tasadas legalmente deben ser serias y reales con virtualidad suficiente para enervar la inactividad desencadenante de la prescripción, sin que sea suficiente que se adopten formalmente sino que deben poseer sustancialidad adecuada y suficiente al efecto [...]”.

MARTÍN FERNÁNDEZ, C., *Almacén de derecho*, septiembre 2023.

Revista Aranzadi Unión Europea

2023

Número 12 (2023)

Doctrina

3. "Non bis in idem", enfermedad mental y prisión. La necesaria perspectiva europea (PUERTO SOLAR CALVO y PEDRO LACAL CUENCA)

III. Las personas con enfermedad mental como grupo piloto

III. LAS PERSONAS CON ENFERMEDAD MENTAL COMO GRUPO PILOTO

Como se infiere del análisis llevado a cabo, la plasmación del principio *non bis in idem* en el medio penitenciario adolece de importantes deficiencias, tanto en su vertiente material, como en lo puramente procesal, que lo alejan de la doctrina que la resolución comentada expone. En este punto, nos preguntamos por sus efectos concretos en el colectivo de internos en prisión que sufren una enfermedad mental y protagonizan una infracción disciplinaria. Más allá de los casos de personas internas en los hospitales psiquiátricos a los que no se les aplica el régimen disciplinario³⁹⁾, creemos que es un ámbito de interés, debido a la prevalencia de la enfermedad mental en prisiones de régimen ordinario⁴⁰⁾ y su incidencia efectiva en la aplicación de sanciones. Ello en la medida en que la no suspensión del procedimiento administrativo puede provocar que la valoración de los hechos en sede penal tenga un significado divergente. Como ejemplo, pensemos en peritajes penales sobre el estado mental de la persona interna que no han tenido lugar en el procedimiento administrativo ya sustanciado. Por su especialidad, a modo de grupo piloto, este colectivo podría servir para probar algunas de las propuestas de solución que vimos que la doctrina reclama.

Al respecto, proponemos algunas ideas articuladoras de esas propuestas de solución. En cuanto a la vertiente material del *non bis in idem*, la reciente jurisprudencia del TC en torno a la superación de la relación de sujeción especial puede ayudar a garantizar la aplicación individualizada y motivada de la potestad sancionadora que reclama la doctrina. Se trata de la STC 6/2020, de 27 de enero, STC 18/2020, de 10 de febrero y la STC 164/2021, de 4 de octubre⁴¹⁾. Las tres resoluciones conceden el amparo a los recurrentes y las tres evidencian que algo falla en lo relativo a los parámetros de restricción de derechos fundamentales de quienes habitan los centros penitenciarios. En lo que nos interesa, las resoluciones reconducen el concepto de relación de sujeción especial que tradicionalmente une a la Administración Penitenciaria con los internos al marco constitucional del art. 25.2 CE, segundo inciso⁴²⁾. En este sentido, los derechos fundamentales de los internos sólo pueden limitarse si ello es necesario para el cumplimiento de la condena; si dicha necesidad está prevista en la sentencia o en la LOGP; y si la motivación de la limitación se lleva a cabo de forma concreta, fundamentada y tras haber realizado el juicio de proporcionalidad que la restricción de todo derecho fundamental requiere. En otras palabras, la relación de sujeción especial no sirve para restringir los derechos fundamentales de los internos, sino que ese concepto ha de reformularse en los términos que el Tribunal Constitucional describe y cuya aplicación reclama. Con estas premisas generales de actuación, descendamos a la realidad sancionadora penitenciaria e imaginemos el efecto cascada que supondría aplicar el canon de constitucionalidad -recordemos: legalidad, necesidad y proporcionalidad individual- a las decisiones que la administración toma a diario. Seguro que este cambio de paradigma nos ayudaría a recuperar el contenido material del *non bis in idem*, limitando la aplicación del

régimen sancionador a lo verdaderamente necesario.

En segundo lugar, en cuanto a la vertiente procesal, entendemos que se impone una reformulación del procedimiento sancionador en su conjunto. De este modo, se adaptaría su contenido a la Ley 40/2015, de 1 de octubre y se podría articular un procedimiento más acorde con las garantías jurídicas de los interesados. Sin embargo, en tanto esta reclamación cristaliza y como decíamos antes, el colectivo de personas privadas de libertad con enfermedad mental podría servir de grupo piloto para implementar otros modos de actuación que incluyesen la aplicación restrictiva e individualizada del régimen sancionador y la implementación de medidas de resolución alternativas a la vía disciplinaria ordinaria.

FOOTNOTES

39

El art. 188.4 RP determina que: “Las disposiciones de régimen disciplinario contenidas en este Reglamento no serán de aplicación a los pacientes internados en estas instituciones”. Ello en consonancia con el apartado 2 del art. 231 del mismo texto normativo.

40

De acuerdo con los datos del *Libro Blanco sobre la Atención Sanitaria a las personas con trastornos mentales graves en los centros penitenciarios de España*, elaborado por la Sociedad Española de Psiquiatría Legal (SEPL) y la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria (SESP), a fecha de junio 2023, el 4,2% de los presos, unas 1.800 personas, tienen un trastorno mental grave. Sin embargo, sólo uno de cada cinco (393) está ingresado en uno de los [dos hospitales psiquiátricos penitenciarios](#) que hay en España, mientras que el resto permanece en una cárcel ordinaria.

41

Se analizan en SOLAR CALVO, P., “[Análisis de dos resoluciones revolucionarias](#): las SSTC de 27 de enero y 10 de febrero de 2020”, *La ley penal*, n. 144, 2020; con LACAL CUENCA, P., “[La STC de 4 de octubre y el acceso al expediente de los internos en prisión](#)”, *Diario La Ley*, n. 9979, 2021.

42

De acuerdo con el mismo, “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”.