

PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM NO CASO DE CONCORRÊNCIA DE ILÍCITO PENAL E ADMINISTRATIVO: NOTAS SOBRE A DOCTRINA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL E OUTRAS INSTÂNCIAS SUPRANACIONAIS

THE NE BIS IN IDEM IN CASE OF ILLICIT
COMPETITION OF CRIMINAL AND
ADMINISTRATIVE: NOTES ON THE DOCTRINE
OF THE CONSTITUTIONAL COURT AND OTHER
SUPRANATIONAL INSTANCES

EL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM EN CASO
DE CONCURRENCIA DE ILÍCITO PENAL Y
ADMINISTRATIVO: NOTAS SOBRE LA DOCTRINA
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y OTRAS
INSTANCIAS SUPRANACIONALES

SUMÁRIO:

I. FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN. II. LA DIFUSA FRONTERA ENTRE ILÍCITO ADMINISTRATIVO Y PENAL. III. ALCANCE Y CONTENIDO DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM: 1. Cuestiones generales. 2. Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio non bis in idem en su vertiente material y procesal. 3. El carácter trasnacional del principio ne bis in idem: 3.1. Aportaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; 3.2. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. IV. Conclusiones. Bibliografía.

Como citar este
artigo: RUIZ, Josefa
Muñoz. Princípio
ne bis in idem no
caso de concorrência
de ilícito penal e
administrativo: notas
sobre a doutrina do
tribunal constitucional
e outras instâncias
supranacionais.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 24, p. 15-49.

RESUMO:

A confluência do Direito Administrativo sancionador e do Direito Penal na regulação de matérias de especial transcendência social e econômica, origina diversas situações conflitivas, dado o solapamento da infração administrativa com o correspondente tipo penal. O presente estudo tem por objeto analisar os critérios doutrinários e jurisprudenciais da distinção entre ambos os tipos de infrações, assim como as implicações substantivas e processuais do princípio “ne bis in idem” na resolução destas disfunções, à luz da doutrina do Tribunal Constitucional e outras instâncias supranacionais, dado seu caráter de princípio transnacional.

ABSTRACT:

The confluence of Administrative sanctioning Law and criminal law in the regulation of matters of special significance social and economic, causes various conflict situations, given the overlap of the administrative offense with the corresponding offense. This study aims to examine the doctrinal and jurisprudential criteria for distinguishing between the two types of offenses and the substantive and procedural implications of the “ne bis in idem” in resolving these dysfunctions, to the light of the doctrine of Spanish Constitutional Court and other supranational instances, given its principle of transnational character.

RESUMEN:

La confluencia del Derecho Administrativo sancionador y el Derecho Penal en la regulación de materias de especial trascendencia social y económica, origina diversas situaciones conflictivas, dado el solapamiento de la infracción administrativa con el correspondiente tipo penal. El presente estudio tiene por objeto analizar los criterios doctrinales y jurisprudenciales de distinción entre ambos tipos de infracciones, así como las implicaciones sustantivas y procesales del principio “ne bis in idem” en la resolución de estas disfunções, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y otras instancias supranacionales, dado su carácter de principio transnacional.

PALAVRAS-CHAVE:

Infração administrativa, ilícito penal, confluência, princípio, “ne

bis in idem”, doutrina do tribunal Constitucional, princípio transnacional.

PALABRAS CLAVE:

Infracción administrativa, ilícito penal, confluencia, principio “ne bis in idem”, doctrinal del Tribunal Constitucional, principio transnacional.

KEYWORDS:

Administrative offense, criminal offense, confluence, the “ne bis in idem” doctrine of the Constitutional Court, transnational principle.

I. FIJACIÓN DE LA CUESTIÓN

Con excesiva frecuencia en las últimas décadas se están sucediendo reformas al Código Penal que convierten en delito lo que antes era una mera infracción administrativa. El marco económico rápidamente cambiante, el aumento trepidante de las fuentes generadoras de riesgo, la percepción del aumento cuantitativo de la delincuencia y la tolerancia cero a la inseguridad son los cimientos de la actual política criminal claramente expansionista. El legislador, quizás incapaz de gestionar la avalancha de demandas de mayor protección y dar una solución real a la intensificación de actividades peligrosas acude insistentemente a la incriminación de conductas, en un uso simbólico del Derecho Penal, opuesto a su carácter de última ratio y al principio de intervención mínima lo que dispara la inflación punitiva³.

Como señala Mendoza Buergo, el adelantamiento de la tutela penal con la configuración de nuevos bienes jurídicos (colectivos) y con la flexibilización de las estructuras y principios del Derecho Penal consustanciales al Estado de Derecho, está ampliando la estructura de la imputación penal, orientada básicamente a la idea de daño o lesión, creando así un derecho preventivo simbólico que a la larga es ineficaz y contraproducente por falta de autoridad y suficiente legitimidad a la luz del Estado de Derecho⁴.

En efecto, la realidad de la existencia de tipos penales en los que son sancionadas penalmente conductas también constitutivas de infracciones administrativas ha sido objeto de numerosas críticas. Al respecto Silva

Sánchez sostiene que mientras al Derecho penal le importa la lesividad del comportamiento individual, lo relevante para el Derecho administrativo es la lesividad global derivada de la repetición y acumulación de determinadas conductas. Esta diferencia sustancial entre ambos órdenes jurídicos legitima la sanción en el ámbito administrativo del peligro presunto o estadístico, pero no está justificada la imposición de una pena por una conducta que represente un peligro meramente estadístico, pues ello supone una sanción *ex iniuria tertii*, amén de que este modo de proceder convierte el Derecho penal en “Derecho de gestión ordinaria de grandes problemas sociales”. Por todo ello, la administrativización es considerada *per se* como un fenómeno negativo, pues supone la asunción por parte del Derecho penal de la forma de razonar propia a del Derecho administrativo⁵.

Señalan Alastuey Dobón y Ecuchuri Aisa que, dada la ausencia de fronteras nítidas entre ilícitos penales e ilícitos administrativos carece de sentido determinar *a priori*, y con pretensión de validez permanente, qué conductas pueden ser objeto de sanción penal y cuáles en cambio deben ser acogidas por el Derecho administrativo. En todo caso afirman ambos autores “deben convertirse en ilícitos administrativos conductas que no hace falta combatir mediante el Derecho penal y, a la inversa, deben trasladarse al Derecho penal las conductas que, por su gravedad y el bien jurídico al que afectan, teniendo en cuenta las características de cada sociedad en cada momento histórico, requieran la intervención de este sector del ordenamiento jurídico. En consecuencia, allí donde el recurso al Derecho penal se muestre como imprescindible, es decir se respeten los principios de subsidiariedad y *ultima ratio*, el traslado al Derecho penal de conductas constitutivas en momentos anteriores de ilícito administrativo no sólo es legítimo, sino necesario⁶.”

En definitiva, aunque en relación a algunas conductas peligrosas en el ámbito de la circulación, consumo, medioambiente respecto de las que se discute si deben ser objeto de sanción penal, no se pone en entredicho para el caso de los delitos de peligro concreto para la vida o integridad física. Conforme a ello, dado que estos ámbitos son objeto de protección tanto en el Derecho administrativo sancionador como por parte del Derecho penal, es inevitable que confluyan en la regulación de la materia ambos sectores del ordenamiento jurídico, fenómeno que origina no pocas situa-

ciones conflictivas, dado el solapamiento de la infracción administrativa con el correspondiente tipo penal⁷.

Conforme a ello, en este trabajo se realizará una aproximación a los criterios doctrinales y jurisprudenciales delimitadores del ilícito penal y el administrativo; se expondrán algunas de las disfunciones que se producen en la práctica cuando confluye la actividad sancionadora de la administración y la actuación de los órganos jurisdiccionales penales; y se analizarán las implicaciones sustantivas y procesales del principio *ne bis in idem* a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y otras instancias supranacionales.

II. LA DIFUSA FRONTERA ENTRE ILÍCITO ADMINISTRATIVO Y PENAL

Para ejercer su poder controlador-sancionador, el Estado puede utilizar, además de la pena, otro instrumento: la sanción administrativa. En efecto, en el ámbito de la heterotutela se admite también que la administración pueda imponer sanciones para la protección de los intereses generales (protección de los intereses de los trabajadores, protección de la seguridad vial, de la Hacienda Pública, del medio ambiente, etc.)⁸.

La tipificación de esta concreta materia por ambas ramas del ordenamiento jurídico propicia que junto al catálogo de delitos exista un listado completo de infracciones y sanciones administrativas. Ello puede tener, en opinión de Miró Llinares, dos consecuencias fundamentales: la primera e inmediata, la desnaturalización de la distinción entre injusto penal e injusto administrativo; la segunda, mediata, la pérdida de fuerza del Derecho penal y de su sanción, la pena de prisión como sistema de motivación social cuando su uso se generalice en exceso⁹. Y así las cosas, lógicamente surge la cuestión de saber cuál es la diferencia entre ilícito penal/sanción penal y el ilícito administrativo/sanción administrativa:

Existen en la doctrina numerosos intentos de distinción pero ninguna teoría ha tenido éxito. Señala Bajo Fernández que la distinción entre injusto penal y administrativo no es cualitativa ni tampoco cuantitativa, sin puramente formal. Es injusto penal el castigado por los jueces mediante penas criminales entendidas así por las leyes penales y en aplicación de un procedimiento criminal. Es administrativo aquel injusto que es castigado por órganos administrativos, con sanciones administra-

tivas, aunque fueran punitivas o retributivas y mediante un procedimiento administrativo. Otra distinción de carácter sustancial no es posible¹⁰. En sentido contrario, Zugaldía Espinar entiende que la diferencia entre la sanción penal y la administrativa es de carácter cuantitativo, aunque debido a las numerosas que sufre esta regla en el Ordenamiento Jurídico, un criterio definitivo para determinar si a alguien se le ha impuesto una sanción pena o administrativa es atender al órgano que impone la sanción. Sea cual sea la gravedad de la misma, si el órgano que la ha impuesto es judicial –por ejemplo una multa de escasa cuantía- la sanción será penal y traerá su causa de un ilícito penal; si el órgano que la ha impuesto es administrativo – por ejemplo una multa de 10.000.000 de euros que puede imponer la Comisión Nacional del Mercado de Valores- la sanción será administrativa y traerá su causa en la realización de un ilícito administrativo¹¹. En esta misma línea, Gil Gil advierte que el Derecho Penal se ocupa sólo de los atentados más graves contra los bienes jurídicos más importantes, debiendo quedar la regulación del resto de ilícitos a otros sectores del ordenamiento jurídico¹².

Para Silva Sánchez el Derecho Penal persigue proteger bienes jurídicos concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad y peligrosidad concreta; mientras que el derecho administrativo sancionador persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad siguiendo criterios de afectación general o estadística y se mueve por criterios de oportunidad y no de legalidad y es el ordinario refuerzo de la gestión de la administración, esto es: refuerza mediante sanciones un determinado modelo de gestión sectorial¹³.

Pero ésta no es más que la descripción de cómo opera el Derecho Administrativo sancionador pero no es una distinción sustancial entre injusto administrativo e injusto penal, en la medida en que no son más que pautas detectadas que admiten excepciones, por lo que no es una distinción sustancial. De manera que hay que seguir, según Bajo Fernández, manteniendo el criterio formal de distinción y los principios de unidad del Derecho sancionador e identidad de los fines y funciones de los efectos sancionadores (pena criminal y sanción administrativa) por más que se reconozca que el Derecho sancionador toca determinados sectores con más regularidad que el Derecho Penal¹⁴. Y evitar otros criterios de carácter práctico que conllevan disfunciones en el sistema y alteran de forma com-

previsible para el ciudadano la valoración que una conducta merece, lo que puede producir bien un sentimiento de injusticia o una modificación no deseada de la valoración ético-social de la conducta¹⁵.

III. ALCANCE Y CONTENIDO DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM

1. CUESTIONES GENERALES

Como señala Ochoa Figueroa, el principio ne bis in idem es de suma importancia para la armonización del Derecho Penal y al Administrativo sancionador, pero no se puede obviar que se trata de uno de los pilares del Estado de Derecho que se encuentra en estrecha relación con el principio de legalidad y de tipicidad¹⁶; y si bien es cierto que nuestra Constitución no consagra de manera explícita en ninguno de sus artículos el principio “non bis in idem”, el propio Tribunal Constitucional, en una línea jurisprudencial que arranca con la Sentencia 2/1981, de 30 de enero, [RTC 1981\2] ha reconocido que “si bien no se encuentra recogido expresamente en los artículos 14 a 30 de la Constitución va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el artículo 25 de la misma y por tanto participa de la naturaleza de derecho fundamental”¹⁷.

El principio ne bis in idem es un principio general del Derecho Penal en muchos ordenamientos. El ne bis in idem —también llamado non bis in idem— es un aforismo latino que significa “no dos veces sobre lo mismo”, que pretende decir que un sujeto no puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, para impedir que subsista una intimidación permanente sobre la persona que hubiera sido sometida a un proceso anterior¹⁸. E opinión de Muñoz Conde, este principio consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez¹⁹; o como apunta Muñoz Clares, en la imposibilidad de que “un solo acto dé lugar a dos consecuencias sancionadoras para su autor”²⁰.

Se trata de un juicio de interpretación expresado en criterios lógicos, para que lo cumplido no deba volver a cumplirse, a fin de solucionar el conflicto entre la búsqueda de justicia material y la idea de seguridad jurídica, que se traduce en un impedimento procesal que imposibilita interponer una nueva acción y abrir un segundo proceso con el mismo objeto²¹.

A pesar del silencio de la Constitución, la legislación administrativa sí que ha reconocido el principio non bis in idem. Concretamente, el artí-

culo 133 del la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, establece expresamente que “no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

En consecuencia, de conformidad con el citado precepto para que pueda aplicarse el principio *non bis in idem*, se precisa la concurrencia de las tres identidades, sujeto, hecho y fundamento. Es éste último el que mayores problemas plantea ya que se refiere al análisis de los bienes jurídicos protegidos por la norma administrativa y la norma penal, de forma que si la acción de un mismo sujeto lesiona o pone en peligro distintos bienes jurídicos podría no existir identidad de fundamento y, por tanto, cabría admitir la duplicidad de sanciones²².

En el presente apartado abordaré la aplicación del citado principio en el ámbito del Derecho protector de actividades de riesgo donde se protegen bienes jurídicos supraindividuales, especialmente las soluciones legales y jurisprudenciales que se ofrecen en aquellos casos en los que unos mismos hechos pueden constituir simultáneamente una infracción administrativa y un delito, contra el medio ambiente, contra la seguridad vial o contra los consumidores y usuarios; así como la solución que nuestro ordenamiento jurídico propone ante supuestos de posible concurrencia entre la sanción penal y administrativa por unos mismos hechos²³. Me refiero, por un lado, a la interpretación dada por el Tribunal Constitucional sobre el contenido y alcance del principio *ne bis in idem*, y, de otro, a las aportaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM EN SU VERTIENTE MATERIAL Y PROCESAL

El Tribunal Constitucional ha jugado un importante papel en la delimitación de este principio al declarar en el FJ 4 de la Sentencia 2/1981, de 30 de enero [RTC 1981\2] el marco de las relaciones entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, y acuñar una fórmula que será acogida por la jurisprudencia posterior y por la doctrina²⁴: “ el principio general del derecho conocido como *non bis in idem* supone, en una de

sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración... que justificase el ejercicio del ius puniendi por los tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración”.

Por su parte, la STC 159/1987, de 26 de octubre [RTC 1987\159] señala que el principio *non bis in idem* impide también que a través de dos procedimientos se sancione repetidamente una misma conducta, “ semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito, deja abierta la posibilidad, contraria a aquél derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado”.

En consecuencia, el principio “*non bis in idem*” tiene un doble significado, material o sustantivo y procesal. Desde la perspectiva material o sustantiva significa que nadie podrá ser castigado más de una vez por la misma infracción. Desde la procesal, que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma conducta²⁵. Para evitar esta duplicidad de procedimientos, se establece como regla general la subordinación de la actuación sancionadora de la administración a la de los tribunales de justicia, destacándose en consecuencia la prevalencia de estos últimos tal y como se desprende de la STC 77/1983, de 3 de octubre [RTC 1983\77], “La subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial, exige que la colisión entre una autoridad jurisdiccional y una actuación administrativa haya de resolverse a favor de la primera”. Esto implica la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o leyes penales especiales, mientras que la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos²⁶.

Ello no obstante, se suscita una cuestión cuya solución no es pacífica, la que tiene lugar en aquellos supuestos en los que la Administración omite el deber que tiene de paralizar el procedimiento sancionador exis-

tente sobre unos hechos que pueden ser constitutivos de delito, llegando incluso a imponer una sanción. Se plantea la duda de si el orden penal puede enjuiciar una conducta a posteriori y, en su caso, si puede sancionar penalmente unos hechos que ya han sido objeto de una sanción administrativa²⁷. Las fricciones que plantean estas situaciones con el principio non bis in idem han sido analizadas por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias que no han mantenido un criterio único y que han perfilado de forma diversa al alcance del principio en sus facetas material y procesal²⁸.

Cuando se habla de implicaciones procesales del principio non bis in idem se suele tomar como punto de referencia STC 77/1983, de 3 de octubre [RTC 1983\77], que estableció como ideas fundamentales que el Tribunal Constitucional parte de la subordinación de los actos de la Administración sancionadora a la autoridad judicial lo cual determina que la colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa ha de resolverse a favor de la primera. De esta idea, Alastuey Dobón y Escuchuri Aisa, deducen las siguientes consecuencias: a) el necesario control a posteriori por la autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código penal o las leyes penales especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) necesidad de respetar la cosa juzgada²⁹.

Sin embargo, esta preferencia del orden penal sobre el administrativo sancionador se cuestionó en la STC 177/1999, de 11 de octubre [RTC 1999\177], que marca un hito en la interpretación del principio “non bis in idem”. En la misma se resuelve un recurso de amparo contra una sentencia en la que se condena al directivo de la empresa Lloreda S.A. como autor de un delito contra la salud pública y el medio ambiente del artículo 347 bis del ACP, hechos que siendo constitutivos de infracción menos grave según la normativa medioambiental vigente, ya habían sido objeto de sanción en vía administrativa. Estimando el Juzgado de lo Penal que la dualidad de procedimientos y la imposición de la sanción administrativa no podía significar la destipificación penal de los hechos dada la preferencia de la vía jurisdiccional, a fin de evitar la doble sanción por los mismos hechos, el Juzgado imputó al pago de la multa penal la cantidad ya satisfie-

cha en vía administrativa.

En la referida sentencia el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre dos cuestiones relativas al principio “non bis in idem”, a saber, de un lado, el análisis de la triple identidad de circunstancias – sujeto, hecho y fundamento – que han de concurrir para apreciar dicho principio, y de otro, la forma en que han de resolverse las tensiones entre las vertientes sustantiva y procesal del principio *ne bis in idem*³⁰. En cuanto al primero, el alto tribunal parte de que se produce la triple identidad al entender que “la consecuencia punitiva anudada al hecho objeto de este juicio y al sancionado administrativamente es idéntica, como idéntico es el hecho mismo y el sujeto activo (...) y también concurre identidad de fundamentación, no negada por la jurisdicción penal, dado que el potencial peligro para la salud pública ya concurría en la infracción administrativa, al haber evidenciado el análisis de las aguas un alto nivel de cianuros y níquel”. Especial interés reviste el voto particular emitido en la sentencia y cuya discrepancia se basa fundamentalmente en un dato normativo esencial: las infracciones administrativa y penal eran distintas. La cometida con quebranto de la legislación de aguas, consistía esencialmente en realizar “vertidos que puedan deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor, efectuados sin contar con la autorización correspondiente”. La infracción penal, consistía en una conducta más grave, realizar “vertidos que pongan en peligro grave la salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles”³¹.

¿Pero cómo solventar aquellos casos en los que la sanción penal es impuesta, ignorando la previa imposición de una sanción administrativa? Se pronuncia en segundo lugar el Tribunal Constitucional en la misma sentencia sobre la prevalencia de la vertiente sustantiva del principio *non bis in idem* sobre la vertiente formal o procesal. En efecto, se plantea la Sala si los tribunales penales al tener conocimiento de la imposición de sanción administrativa por los mismo hechos que se estaban enjuiciando, debieron absolver al acusado para no incurrir en *bis in idem* o entendiendo que su primacía judicial no podía ser cedida, podían imponer al acusado las penas privativas de libertad y pecuniarias. En este sentido, el FJ tercero de la Sentencia 177/1999, de 11 de octubre [RTC 1999\177] apela al criterio cronológico para resolver esta situación al conceder el

amparo por entender vulnerada la garantía contenida en el artículo 25 de la CE y declara la nulidad de las sentencias penales, confirmando con ello, implícitamente, la validez de la sanción administrativa indebidamente impuesta en primer lugar con infracción evidente de normas legales (sin respetar la prevalencia de la norma penal y la preferencia del proceso penal)³². Declaró al respecto, por un lado, que el principio *ne bis in idem*, en su vertiente material se configura como “un derecho fundamental del ciudadano frente a la decisión de un poder público de castigarlo por unos hechos que ya fueron objeto de sanción, como consecuencia del anterior ejercicio del *ius puniendi* del Estado”, y por otro “que la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquél derecho fundamental”³³.

Esta tesis fue ampliamente criticada por autores como Morillas Cueva para quien el criterio de esta sentencia lleva inevitablemente a la ruptura de la línea anterior, a favor de la subordinación a la cronológicamente en el tiempo primera sanción sea penal o administrativa que deviene firme, con lo que, dado que el proceso penal será más lento como consecuencia de las garantías propias del mismo, la actuación penal estará subordinada a la potestad sancionadora de la Administración, lo que no deja de ser una conclusión sorprendente y rechazable desde el momento en que de mantenerse esta hipótesis los infractores suplicarán a la administración que los sanciones de inmediato para así evitar la responsabilidad penal³⁴.

En efecto, esta última Sentencia 177/1999, de 11 de octubre [RTC 1999\177], ante la solicitud de amparo por posible vulneración del principio de legalidad en su vertiente de prohibición del *ne bis in idem* al existir dualidad de procedimientos sancionadores, gubernativo y penal, por los mismos hechos, considera que la clave para tomar una adecuada decisión radica “en determinar si los Tribunales penales al tener constancia de la sanción administrativa por los mismos hechos que estaban enjuiciando, debieron absolver al acusado para no incurrir en el *ne bis in idem* o entendiendo que su primacía judicial no podía ser cedida, actuar de la manera condenatoria reflejada más arriba”, es decir, que a fin de evitar la doble

sanción por los mismos hechos, el juzgado imputó al pago de la multa la cantidad previamente satisfecha en la vía administrativa.

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

Pone de manifiesto la sentencia que no se trata de un conflicto jurisdiccional trabado entre los órganos de la Administración autonómica y los del orden jurisdiccional penal a resolver con arreglo a criterios de prevalencia de uno u otro orden público, sino sencillamente ante la improcedencia de una condena penal, pronunciada respecto de una conducta cuya sanción administrativa firme ya se había producido, constando esa circunstancia a los tribunales sentenciadores que al condenar, produjeron un doble resultado aflictivo proscrito por el derecho fundamental invocado por el recurrente.

En la STC 152/2001, de 2 de julio [RTC 2001\152] se plantea un supuesto a primera vista análogo al que servía de base a la STC 177/1999, de 11 de octubre [RTC 1999\177], pero el Tribunal en este caso, concluye con la inadmisión del amparo y mantiene la validez de ambas sanciones, la penal y la administrativa, produciéndose un supuesto de doble sanción. Esta solución, en opinión de Pardo López, no debe interpretarse como un cambio de doctrina respecto a lo concluido por la STC 177/1999, de 11 de octubre [RTC 1999\177]. La solución acogida ahora por el TC reposa sobre un acto al que se ha dado relevancia jurídica: la conducta procesal del recurrente en amparo durante la tramitación del proceso penal y el procedimiento administrativo³⁵.

La decisión del Tribunal se basa en el “dato de que en la producción de dicha duplicidad ha influido de modo decisivo la actividad del recurrente, que perfectamente pudo haberlo impedido, y no lo intentó, simplemente con la alegación en el procedimiento administrativo sancionador de la simultánea pendencia del proceso penal, lo que habría podido determinar la suspensión del primero”. En consecuencia es el silencio del recurrente el que lleva al Tribunal a denegar el amparo solicitado, ya que

establece que no concurre uno de los requisitos legalmente establecidos para el recurso de amparo, recogidos en el art. 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, de 3 de octubre, cual es la invocación formal en el proceso del derecho constitucional vulnerado, tan pronto como hubiere lugar a ello.

Se observa, sin embargo, un cambio de orientación y un giro en los planteamientos jurisprudenciales a raíz de la STC 2/2003, de 16 de enero [RTC 2003\2] y 334/2005, de 20 de diciembre [RTC 2005\334]. Precisamente la primera de ellas tiene su origen en una condena por la comisión de un delito contra la seguridad del tráfico que había sido sancionado previamente con sanción administrativa. El condenado recurrió la sentencia ante la Audiencia Provincial, pero esta desestima el recurso de apelación argumentando que el principio *non bis in idem* no impide que un mismo hecho pueda recibir diferente tratamiento en los diferentes ámbitos y que existió error en el procedimiento administrativo que no puede impedir la sanción penal, sino que tiene que dar lugar a su subsanación. La Audiencia ordena que en ejecución de sentencia se descuente la multa ya satisfecha y la duración de la privación del carnet de conducir, así como que se libre testimonio para que la administración deje sin efecto cualquier consecuencia posterior del expediente.

El Tribunal Constitucional admite que hubo una errónea actuación de la Administración al no suspender la tramitación del expediente administrativo, pero señala que el examen del fondo de la cuestión precisa analizar dos cuestiones fundamentales: si existió la triple identidad requerida de sujeto, hechos y fundamentos y en segundo término, si existió la triple identidad, habrá que analizar, si el respeto al derecho fundamental que comporta la interdicción de incurrir en *bis in idem* (artículo 25.1 CE), se satisface con una solución como la adoptada en el caso (el juez imputó al pago de la multa la cantidad satisfecha en vía administrativo), o si por el contrario, como pretende el recurrente, requiere siempre que el segundo órgano sancionador deje de imponer la sanción.

En este sentido y a diferencia del pronunciamiento del voto particular en la STC 177/1999, de 11 de octubre [RTC 1999\177], el Tribunal pone de manifiesto que ambas infracciones, administrativa y penal comparten un elemento común – conducir un vehículo de motor habiendo ingerido alcohol, superando las tasas reglamentariamente determina-

das- de modo que al imponerse ambas sanciones de forma cumulativa, dicho elemento resulta doblemente sancionado, sin que dicha reiteración sancionadora pueda justificarse sobre la base de un diferente fundamento punitivo, dado que el interés jurídicamente protegido por ambas normas es el mismo, - la seguridad del tráfico como valor intermedio o referencial y la vida e integridad de todos como bienes jurídicos referidos-. Se trata de un caso en el que el delito absorbe el total contenido de ilicitud de la infracción administrativa.

Pero no basta con constatar esa triple identidad, sino que el núcleo esencial de la garantía material del non bis in idem reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente. Se trata pues, de analizar si se ha producido la reiteración punitiva constitucionalmente proscrita. El órgano judicial tomó en consideración la sanción administrativa impuesta para su descuento en la fase de ejecución de la Sentencia penal “De este modo no puede sostenerse que materialmente el recurrente haya sufrido exceso punitivo alguno. En el caso no puede afirmarse que se hayan impuesto dos sanciones al recurrente, una en vía administrativa y otra en vía penal, pues materialmente solo se le ha impuesto una sanción. El hecho de que la legislación no prevea expresamente solución para los casos en que la Administración no suspenda el expediente administrativo, estando un procedimiento penal abierto, puede explicar su actuación”.

Por otra parte, se cuestiona si la infracción del principio non bis in idem se deriva del seguimiento tanto de un procedimiento administrativo sancionador como un proceso penal por los mismos hechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostiene: “(...) la vertiente formal del principio non bis in idem, esto es, la interdicción constitucional de apertura o reanudación de un procedimiento sancionador, cuando se ha dictado una resolución sancionadora firme, no se extiende a cualesquiera procedimientos sancionadores sino tan sólo respecto de aquellos que, tanto en atención a las características del procedimiento -complejidad- como las de la sanción que sea imposible imponer en él, pueden equipararse a un proceso penal a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal”.

Del artículo 4 del Protocolo 7 CEDH y de nuestra jurisprudencia³⁶,

se infiere que la interdicción del doble procedimiento sancionador sólo se incumple si los dos procedimientos han sido sustanciados con las debidas garantías, de modo que un procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador.

En aplicación esta doctrina al caso se puede concluir que en el mismo no regía la prohibición constitucional de doble procedimiento sancionador;”la sencillez del procedimiento administrativo sancionador y la propia infracción administrativa, y la naturaleza y la entidad de las sanciones impuestas, impiden equiparar el expediente administrativo sancionador sustanciado a un proceso penal a los efectos de entender que el recurrente ha sufrido una vulneración de su derecho a no ser sometido a un procedimiento sancionador”.

Todo lo anterior permite sostener que el Tribunal Constitucional admite que un mismo hecho sea sancionado penal o administrativamente habiendo identidad de sujeto, hecho y fundamento, entendiéndose que el derecho reconocido en el artículo 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el “el doble reproche afflictivo” sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos y con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto (pues la cantidad satisfecha en vía administrativa fue tenida en cuenta por el órgano juzgador para descontarla en fase de ejecución de sentencia). Y así se expresa el Tribunal al afirmar que “ en el caso examinado, las resoluciones judiciales penales no han ocasionado la vulneración del derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismos hechos con el mismo fundamento, pues no ha habido reiteración sancionadora, ni tampoco la lesión del derecho a no ser sometido a un nuevo procedimiento punitivo por los mismos hechos, ya que el procedimiento administrativo sustanciado no es equiparable a un proceso penal a los efectos de este derecho fundamental”. Las SSTC 334/2005, 20 de diciembre [RTC 2005\334], y 236/2007 de 7 de noviembre [RTC 2007\236], vuelven a insistir en que el núcleo esencial de la garantía material del non bis in idem reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente. De tal modo que no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aún partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora, ya que,

desde la estricta dimensión material, el descontar dichos efectos provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada como ya reconocieran las SSTC 229/2003, de 18 de diciembre RTC 2003\229; 159/2003, de 15 de septiembre RTC 2003\159 y AATC 513/2005, de 19 de diciembre RTC 2005\513; 395/2004, de 19 de octubre RTC 2004\395; y 141/2004, de 26 de abril RTC 2004\141³⁷.

En similar sentido, el Auto del Tribunal Constitucional 197/2009, de 20 de junio [RTC 2009\197] no aprecia vulneración del principio non bis in idem en el supuesto de concurrencia de sanción administrativa en materia de prevención de riesgos y apertura de diligencias penales al no concurrir la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento necesarios para aplicar las reglas que evitan la reiteración sancionadora o el sometimiento a un doble procedimiento. Recuerda el Tribunal que en cualquier caso, el presupuesto para la aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, es la constatación de la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento; pues los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 25.1 CE, “no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismo hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no se sometido a un doble procedimiento punitivo, por el mismo hecho y con el mismo fundamento”.

En definitiva, como bien concluyen Alastuey Dobón y Escuchuri Aisa, en este caso no hay superposición ni adición efectiva de una nueva sanción y que el derecho reconocido en el artículo 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el “doble reproche aflictivo”, sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto³⁸.

Así, la STC 48/2007, de 12 de marzo [RTC 2007\48], ha recordado que desde la STC 2/1981, de 30 de enero [RTC 1981\2], el Tribunal Constitucional viene afirmando que el principio non bis in idem integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora del artículo 25.1 de la Constitución, a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones. La garantía de no ser sometido a non bis in idem se configura, por tanto, como un derecho

fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión un mismo hecho con el mismo fundamento de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa o en el seno de un único procedimiento. Esta garantía material vinculada a los principios de tipicidad y legalidad, tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto que un exceso punitivo hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, creando una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializando la imposición de una sanción no prevista legalmente (por todas, SSTC 2/2003, de 16 de enero [RTC 2003\2]; 180/2004, de 2 de noviembre [RTC 2004\180]; 188/2005 de 7 de julio [RTC 2005\188]; 334/2005, de 20 de diciembre [RTC 2005\334]).

Tras el análisis de la cuestión se puede deducir que las respuestas dadas por el máximo intérprete de la Constitución a algunos de las cuestiones más sobresalientes del non bis in idem son oscilantes, pues como se ha podido comprobar, en un periodo relativamente corto de tiempo³⁹, el Tribunal ha perfilado distintas interpretaciones de este principio, que en cualquier caso, permiten concluir:

1. Que el principio non bis in idem integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y legalidad de las infracciones.

2. En su vertiente material prohíbe la doble sanción por el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante una dualidad de procedimientos sancionadores abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa.

3. La vertiente formal o procesal de esta principio, de conformidad con la STC 77/1983, de 3 de octubre [RTC 1983\77], se concreta en la regla de la preferencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en que los hechos a sancionar pueden ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa sino también de delito o falta según el Código penal, impidiendo el doble proceso sobre los mismos hechos.

4. Así la potestad sancionadora de la Administración se somete a una triple exigencia: a) el control judicial a posteriori de la Administración; b) la imposibilidad de actuaciones administrativas sancionadoras cuando los hechos puedan constituir delito o falta, hasta que la autoridad judicial se haya pronunciado sobre ellos; y c) el respeto a la cosa juzgada.

5. Por otra parte, en el caso de que la administración no suspenda el expediente administrativo, estando un procedimiento penal abierto, y finalice con la correspondiente sanción administrativa, tratándose de multa y/o privación del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotor, su consideración para el descuento de la pena en fase de ejecución de la sentencia penal, no implica lesión de la prohibición constitucional de incurrir en bis in idem sancionador, dado que la inexistencia de sanción desproporcionada en el caso concreto, permite concluir que no ha habido una duplicación de la sanción constitutiva del exceso punitivo constitucionalmente proscrito en el artículo 25 de la CE. En definitiva, según la STC 2/2003, de 16 de enero [RTC 2003\2], en estos casos no hay superposición ni adición efectiva de una nueva sanción y que el derecho reconocido en el artículo 25.1 en su vertiente sancionadora no prohíbe el doble reproche aflictivo, sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos, con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto. Ponderación similar fue efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 30 de julio de 1998, en el caso Oliveira –junto a la calificación del caso como concurso ideal de infracciones- para declarar que no se había lesionado el artículo 4 del Protocolo 7 del CEDH, al afirmar que “ ésta disposición no se opone a que dos jurisdicciones distintas conozcan de infracciones diferentes,... y ello en menor medida en el caso en que no ha habido una acumulación de penas sino la absorción de la más leve por la más grave”⁴⁰.

Conforme a ello, en estos supuestos, las resoluciones penales no han ocasionado la vulneración del derecho a no ser sancionado en más de una ocasión por los mismo hechos con el mismo fundamento, pues no ha habido reiteración sancionadora ni tampoco la lesión de un derecho a no ser sometido a un mismo procedimiento punitivo por los mismos hechos, ya que el procedimiento administrativo sustanciado no es equiparable a un proceso penal a efectos de este derecho fundamental.

3. EL CARÁCTER TRASNACIONAL DEL PRINCIPIO NE BIS IN IDEM

Como apunta Vervaele, no causa sorpresa que la Constitución española tropiece con la cuestión de la aplicación transnacional del principio ne bis in idem⁴¹. Admitir la eficacia transnacional del ne bis in idem implica partir del reconocimiento de eficacia a las resoluciones judiciales de otro Estado, de modo que el ne bis in idem internacional es, probablemente, el primer instrumento jurídico anclado en el principio de reconocimiento mutuo. Esta es la razón que explica la cantidad de pronunciamientos del Tribunal de Justicia en este siglo sobre el ne bis in idem, pues este derecho se ha convertido en elemento de garantía y cierre del propio sistema: si los Estados reconocen con amplitud las resoluciones judiciales de otros países en el seno de la Unión Europea, también deben reconocerlas a los efectos de considerar que la primera resolución condenatoria dictada en otro país clausura las opciones sancionadoras del resto de las jurisdicciones penales o sancionadoras europeas competentes. De la confianza mutua entre los Estados miembros deriva el reconocimiento de las resoluciones dictadas en otro país aun cuando la aplicación de su propio Derecho nacional conduzca a una solución diferente. Ahora bien, no puede pasarse por alto, que por muy loable que sea el objetivo, en ausencia de reglas de asignación de competencia, la aplicación de la prohibición de bis in idem de la forma en la que se está haciendo tiene como efecto práctico la priorización de la primera jurisdicción que actúe, con independencia de cuál sea el criterio conforme al cual haya ejercido su competencia y de que sea la solución más eficiente o justa⁴²

3.1. Aportaciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Es indiscutible que las legislaciones de los Estados suelen contener reglas auto-atributivas de competencia bastante amplias, pues la finalidad principal que ha guiado estas reglas ha sido, hasta épocas muy recientes, evitar la impunidad de los hechos. Pues bien, con meritoria la finalidad de evitar paraísos penales y la impunidad, no puede dejar de señalarse que la pluralidad de jurisdicciones penales competentes genera un estado de permanente riesgo de bis in idem procesal y material, que, desde la perspectiva de los derechos fundamentales del ciudadano –entre otros el derecho de defensa-, y, específicamente, desde la perspectiva del derecho a

la libre circulación de personas, no es la mejor situación de las posibles; situación de riesgo de los derechos fundamentales que evidencia lo que tantas veces ha sido denunciado: que en la construcción del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, la libertad y la justicia son las convidadas de piedra de la seguridad⁴³.

A nadie se le escapa que por no tratarse de un mecanismo obligatorio para los Estados Miembros, nada impide que ante la concurrencia de jurisdicciones, sean varias las que la reclamen; e, incluso, que la ejerzan sin haber procedido a efectuar consultas o a solicitar dictamen de Eurojust. No obstante, tras el tratado de Maastricht, en varios instrumentos europeos se incluyeron cláusulas sobre el *ne bis in idem* que imponían a los estados miembros el deber de respetarlo a nivel nacional cuando se tratara de aspectos relativos a los asuntos de justicia e interior⁴⁴.

La prohibición de que un mismo inculpado sea enjuiciado o procesado dos veces por el mismo delito, alcanza, al menos en el territorio Schengen, al ámbito internacional europeo, aunque la misma infracción se haya producido en parte en el territorio de diversos países (v.gr: blanqueo de capitales, detención ilegal, tráfico de drogas, etc.) y aunque ello suponga en parte una cesión de soberanía procesal por el país que trate de juzgar en segundo lugar⁴⁵.

El artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea subraya que “nadie puede ser acusado 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”.

La aplicación del principio *ne bis in idem* del artículo 4 del Protocolo número 7 y su correlativo artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales exige que las medidas sancionadoras ya adoptadas contra el inculpado mediante una resolución firme tengan carácter penal. Por tanto, el principio *ne bis in idem* no se opone a la existencia de varias sanciones aplicables, lo que prohíbe es la reiteración de procedimientos penales que han finalizado con una resolución firme⁴⁶.

Conforme a ello, el Tribunal de Justicia de la UE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este particular en distintas ocasiones. En este sentido, en su Sentencia de 28 de septiembre de 2006 respondió a varias cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de Málaga sobre un caso de contrabando de aceite de oliva, procedente de Turquía y Túnez,

que entró en territorio Schengen por Portugal, pero que posteriormente fue transportada a Málaga⁴⁷; señala que el principio *ne bis in ídem* consagrado en el Convenio de Aplicación del Acuerdo Schengen “resulta aplicable a la resolución de un Tribunal de un Estado contratante, dictada tras haberse ejercitado la correspondiente acción penal”, por la que se absuelve definitivamente a un inculpado por prescripción del delito⁴⁸.

Y ello es lógico si se aplica el principio de confianza mutua, conforme al cual, la Justicia de cualquier país integrante del Espacio Judicial europeo es tan plausible como la de cualquier otro, porque todas son justicia europea, pese a los ordenamientos internos diferentes.

La Sentencia de 26 de febrero de 2013 [TJCE 2013\56] caso *Aklagaren y Akerberg Fransson*, que tiene su origen en un procedimiento penal iniciado por el Ministerio Fiscal sueco contra *Akerberg Fransson*, -motivado por las inexactas informaciones contenidas en sus declaraciones fiscales, que supusieron pérdidas a la Hacienda Pública por conceptos de recaudación correspondiente tanto al impuesto sobre la renta como al impuesto sobre el valor añadido, procedimiento penal al que había precedido la aplicación de recargos fiscales-, tiene una gran importancia en la interpretación del principio *ne bis in ídem* en la Unión Europea, si bien el Tribunal de Justicia pierde la oportunidad de realizar una interpretación concluyente sobre el mismo.

No obstante, la Sentencia apunta a la necesidad de determinar el carácter penal de las sanciones impuestas ya que afirma que, “solo cuando la sanción tenga carácter penal en el sentido del artículo 50 de la Carta, y ya no pueda ser objeto de recurso, podrá considerarse que este artículo se opone a una acción penal por los mismos hechos contra la misma persona”.

Pero en este caso concreto, el procedimiento penal se inicia con posterioridad a la imposición de una sanción administrativa. Si bien el Tribunal no se pronuncia sobre el significado de esta regla de preferencia, resulta interesante analizar si el principio “*non bis in ídem*” puede encontrar una excepción en la regla de preferencia del orden penal sobre la potestad sancionadora administrativa. Esto es, si la consideración del recargo fiscal impuesto como de naturaleza penal hubiera impedido la imposición de una sanción penal sobre los mismos hechos en un proceso judicial penal desarrollado con posterioridad⁴⁹.

Al respecto, el Tribunal confirma que la combinación de recargos fiscales y sanciones penales por los mismos hechos no está proscrita per se por el artículo 50 de la Carta, a no ser que la sanción penal revista carácter penal. Finalmente, señala que corresponde al órgano jurisdiccional nacional proceder a la apreciación de la acumulación de las sanciones penales y de los recargos fiscales, estimando que, conforme a la “fórmula Melloni”, dicho órgano puede considerar dicha acumulación contraria a los estándares nacionales de derechos fundamentales siempre que las restantes sanciones sean efectivas proporcionadas y disuasorias⁵⁰.

En efecto, el en “caso Melloni” el Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpretó el artículo 53 de la Carta en el sentido de que “cuando un acto de derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”⁵¹.

Sin embargo, Vervaele advierte que sería lógico que el principio *ne vis in idem* del Derecho primario de la Unión Europea, el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales, se convierta en el principio general transnacional *ne bis in idem* para todas las políticas de la Unión Europea, tanto a nivel de la Unión Europea como de los Estados miembros cuando éstos actúan en el ámbito o campo de aplicación de la legislación de la UE. Sin embargo, no parece que el Tribunal de Justicia esté dispuesto a seguir esta interpretación y a utilizar la Carta de Derechos Fundamentales como una norma autónoma de derechos humanos aplicable en los Estados miembros cuando actúan en el ámbito del Derecho de la Unión. Tampoco queda claro si el Tribunal de Justicia está dispuesto a elaborar un principio *ne bis in idem* unificado, integral y transversal para todas las políticas y la legislación de la UE⁵².

En el caso *Caso Tribunale di Fermo (Italia) contra M.* Sentencia de 5 junio 2014, TJCE 2014\212⁵³, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha resuelto, nuevamente, una petición que tiene por objeto la interpretación del artículo 54 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen, de 14 de junio de 1985.

En este caso, afirma el Tribunal que, como se desprende del propio

tenor del artículo 54 del Convenio de Aplicación de Schengen, ninguna persona podrá ser perseguida en un Estado contratante por los mismos hechos por los que haya sido ya «juzgada en sentencia firme» en otro Estado contratante. Por lo que el Tribunal señala que determinar si una resolución judicial constituye una resolución que juzga en firme a una persona, en el sentido de dicho artículo, es preciso asegurarse de que dicha resolución ha sido adoptada tras una apreciación en cuanto al fondo del asunto (véase, en este sentido, la sentencia Miraglia [TJCE 2005, 68]). A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que una resolución de las autoridades judiciales de un Estado contratante mediante la cual se absolvió definitivamente a un acusado por falta de pruebas debe considerarse basada en dicha apreciación (véase, en este sentido, la sentencia van Straaten [TJCE 2006, 279]).

Por lo tanto, ha de considerarse que un auto de sobreseimiento dictado después de una instrucción en la que se recabaron y examinaron distintas pruebas ha sido objeto de una apreciación en cuanto al fondo en el sentido de la sentencia Miraglia (TJCE 2005, 68), en la medida en que contiene una decisión definitiva sobre el carácter insuficiente de dichas pruebas y excluye toda posibilidad de que el proceso vuelva a abrirse sobre la base del mismo conjunto de indicios.

A este respecto, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que, para que una persona pueda considerarse “juzgada en sentencia firme” por los hechos que se le imputan, en el sentido del artículo 54 del CAAS, la acción pública debe haberse extinguido definitivamente, de modo que la resolución de que se trate origine, en el Estado contratante en el que se haya dictado, la protección conferida por el principio *non bis in idem* (en este sentido, la sentencia Turanský [TJCE 2008, 348]). En efecto, una resolución que, de acuerdo con el Derecho del Estado contratante que ha incoado diligencias penales contra una persona, no extingue definitivamente la acción pública en el ámbito nacional no puede, en principio, constituirse en un impedimento procesal para que en otro Estado contratante se inicien o prosigan diligencias penales por los mismos hechos respecto a dicha persona (Sentencia Turanský [TJCE 2008, 348]).

En cualquier caso, debe señalarse que, puesto que el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción se recoge también en el artículo 50 de la Carta el artículo 54 del CAAS debe

interpretarse a la luz de éste. A este respecto, ha de señalarse, en primer lugar, que la apreciación del carácter “firme” de la resolución penal de que se trate debe efectuarse sobre la base del Derecho del Estado miembro que la haya dictado.

No obstante, , del artículo 4, apartado 2, del Protocolo nº 7 del CEDH se desprende que el principio *non bis in idem* reconocido en el apartado 1 de dicho artículo no se opone a la posibilidad de reapertura del proceso «si hechos nuevos o nuevas revelaciones» pudieran afectar a la sentencia dictada.

3.2. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

También el TEDH ha sostenido en diversas ocasiones que la calificación de los hechos por el Derecho interno no debe ser el único criterio a tener en cuenta en orden a la aplicación del principio *non bis in idem*. En efecto, el artículo 4. 1 del Protocolo núm. 7 dispone “1. Nadie podrá ser inculpado o sancionado por un órgano jurisdiccional del mismo Estado por una infracción de la que ya hubiera sido absuelto en virtud de sentencia definitiva conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese estado”.

La noción de procedimiento penal a que se refiere este artículo ha de interpretarse a la luz de los criterios utilizados por el TEDH en relación con el artículo 6 del Convenio. Dichos criterios, llamados criterios Engel son los siguientes: la calificación jurídica de la infracción en el Derecho interno, la verdadera naturaleza de la misma y el grado de severidad de la pena. En su Sentencia de 16 de junio de 2009 (TDEH 2009\23), -Caso Ruotsalainen contra Finlandia- advierte que “ (...) el segundo y tercer criterio son alternativos y no necesariamente acumulativos. Es suficiente que la infracción en cuestión pueda ser considerada por su propia naturaleza como criminal o que la infracción someta al responsable a una sanción que por su naturaleza y grado de severidad pertenezca al ámbito criminal”

Posteriormente, en el caso Kurdov e Ivanov contra Bulgaria, Sentencia de 31 de mayo de 2011 [JUR 2011\183686], el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entendió que no hay vulneración del principio *non bis in idem* en el caso de multa administrativa y apertura de juicio por delito de incendio involuntario, por entender que el procedimiento administrativo que culminó con la imposición de la multa no cumple los criterios para ser calificado de “acusación en materia penal”⁵⁴.

El Tribunal estima que la imposición de una multa, por poca que sea su cuantía, persigue necesariamente un objetivo disuasorio y represivo. En el presente caso, este era también el objetivo de la sanción administrativa que se impuso al demandante. Sin embargo, el Tribunal no considera que, en el presente caso, este hecho constituyera un elemento de importancia decisiva suficiente para concluir que la infracción sancionada es de carácter “penal”.

Y más recientemente, en el Caso Nykänen contra Finlandia, Sentencia de 20 mayo 2014 [TEDH 2014\28] el Tribunal reitera que la caracterización legal del procedimiento al amparo de la legislación nacional no puede ser el único criterio relevante para la aplicabilidad del principio de *ne bis in idem* al amparo del artículo 4.1 del Protocolo núm. 7. De otra forma, la aplicación de esta disposición quedaría a discreción de los Estados Contratantes hasta un grado tal que llevaría a resultados incompatibles con el objeto y propósito del Convenio.

El concepto de “procedimiento penal” en el texto del artículo 4 del Protocolo núm. 7 debe interpretarse a la luz de los principios generales relativos a las correspondientes palabras “acusación penal” y “pena” en los artículos 6 y 7 del Convenio. El Tribunal reitera que el propósito del artículo 4 del Protocolo núm. 7 es prohibir la repetición de procedimientos penales que han terminado por una decisión firme.

De conformidad con el Informe Explicativo al Protocolo núm. 7, que se remite al Convenio Europeo sobre la Validez Internacional de las Sentencias Penales, una “decisión” es “firme” si, según la expresión tradicional, ha adquirido la fuerza de *res judicata*. Este es el caso cuando es irrevocable, es decir, cuando no hay más recursos ordinarios disponibles o cuando las partes han agotado dichos recursos o han permitido que el plazo expire sin hacer uso de ellos.

V. CONCLUSIONES

La convivencia de regulaciones paralelas, penal y administrativa, en la reglamentación de actividades de trascendencia social y económica indiscutible (consumo, medioambiente, relaciones socioeconómicas...) exige restablecer unas criterios que disciplinen esta relación. Y el principio llamada a resolver los casos de concurrencia de infracción administrativa e ilícito penal es el principio *ne bis in idem*. La interpretación que el Tri-

bunal Constitucional realiza de este principio permite concluir que: en su vertiente material, prohíbe la doble sanción si se produce identidad de sujeto, hecho y fundamento; en la procesal, se concreta en la preferencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora, impidiendo el doble proceso sobre los mismos hechos. No obstante lo anterior, cabe preguntarse ¿cuál sería la solución a adoptar en el caso de que esta última no suspenda el expediente administrativo conociendo la existencia de un procedimiento penal en curso? El máximo intérprete de la Constitución afirmó en Sentencia 2/2003, de 16 de enero [RTC 2003\2], que concluido el proceso penal con sentencia condenatoria, no se produce vulneración del principio *ne bis in idem* si en fase de ejecución se descuenta la multa ya satisfecha. No puede sostenerse que materialmente se haya sufrido exceso punitivo alguno. Sin embargo, en mi opinión, una solución como la adoptada en este caso debe ser excepcional, no puede erigirse en postulado de un principio general.

Por tanto, en relación con las actuaciones administrativas y jurisdiccionales se establece lo siguiente: 1. Cuando en un procedimiento administrativo de carácter sancionador se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito (incluido el delito leve) perseguible de oficio, la Autoridad administrativa lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiera lugar al ejercicio de la acción penal y acordará la suspensión de las actuaciones; 2. Concluido el proceso penal con sentencia condenatoria de los inculcados se archivará el procedimiento administrativo sin declaración de responsabilidad. Si la sentencia fuera absolutoria o el procedimiento penal finalizara con otra resolución que le ponga fin sin declaración de responsabilidad, y siempre que la misma no estuviera fundada en la inexistencia del hecho, se podrá iniciar o continuar el procedimiento sancionador contra quien no hubiese sido condenado en vía penal; 3. La resolución que se dicte deberá respetar, en todo caso, la declaración de hechos probados en dicho procedimiento penal.

Pero, el principio *ne bis in idem* tiene vocación de transnacionalidad. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea si bien reconoce que la pluralidad de jurisdicciones penales competentes genera un estado de permanente riesgo de *ne bis in idem* procesal y material, y para la construcción del espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, interpreta, en cambio, el artículo 53 de la Carta de Derechos Humanos en el sentido de que “cuan-

do un acto de derecho de la Unión requiere medidas nacionales para su ejecución, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del Derecho de la Unión”. De modo que, a pesar de los diversos pronunciamientos sobre esta cuestión en las últimas décadas, no parece que el Tribunal esté dispuesto a crear un cuerpo de doctrina unificado e integral sobre el principio *ne bis in idem* sobre la base del artículo 50 de la Carta de Derechos Humanos, aplicable en los Estados miembros cuando actúen en el ámbito del Derecho de la Unión.

Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido en diversas ocasiones que la calificación de los hechos por el Derecho interno no debe ser el único criterio a tener en cuenta en orden a la aplicación del principio *ne bis in idem*; pues la aplicación del artículo 4 del Protocolo núm. 7 quedaría a discreción de los Estados Contratantes hasta un grado tal que llevaría a resultados incompatibles con el objeto y propósito del Convenio. Es suficiente que la infracción en cuestión pueda ser considerada por su propia naturaleza como criminal o que la infracción someta al responsable a una sanción que por su naturaleza y grado de severidad pertenezca al ámbito criminal para estimar vulnerado el principio *ne bis in idem* como principio general.

REFERÊNCIAS

ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E.: ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E.: “Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y seguridad vial”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXI (2011).

BAJO FERNÁNDEZ, M.: “Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal”, en *Indret*, julio 2008.

CABANELLAS DE TORRES, G.: *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. 4ª. Ed. ampliada por Cabanellas de las Cuevas., A. Mª. Buenos Aire.

DE LEÓN VILLALBA, F. J.: *Acumulación de sanciones penales y admin-*

istrativas. Sentido y alcance del principio ne bis in idem. Barcelona, 1998.

DE MIGUEL, C y ASTARLOA, E.: “La aplicación del Principio “Non bis in idem” y el concurso de delitos en el delito contra el medio ambiente”. Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Nº2 2002. Recurso electrónico disponible: http://www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n2/nonbis.pdf

GIL GIL, A.: “El Derecho Penal en el ordenamiento jurídico. El principio de legalidad y las fuentes del Derecho Penal, en AAVV, Derecho Penal Parte General, Madrid, 2015.

GORDILLO PÉREZ, L.I.: “La dimensión de la Administración Pública en el contexto de la globalización”, en REDEC núm.22, 2014.

IGLESIAS SÁNCHEZ, S.: “La confirmación del ámbito de aplicación de la Carta de la Unión Europea y su interpretación con el estándar de protección”, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm.46, Madrid, 2013.

MAPELLI MARCHENA, C.: El modelo penal de la Unión Europea, Navarra, 2014.

MARINA JALVO, B.: “Non bis in idem y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente”, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 108, 2002.

MARTÍNEZ MUÑOZ, Y.: “La interpretación del principio non bis in idem en el Derecho de la Unión. Algunas reflexiones a propósito de la STJUE de 26 de febrero de 2013”, en Crónica Tributaria. Boletín de actualidad, 2013.

MIRÓ LLINARES, F.: “El moderno Derecho Penal Vial y la penalización de la conducción sin permiso”, en Olmedo Cardenete, M. y Aránguez Sánchez, C. (coords.), Protección Penal de la Seguridad Vial, Granada, 2010.

MORILLAS CUEVA, L.: Derecho Penal Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal, La Ley Penal, Madrid, 2010.

MUÑOZ CLARES, J.: Ne bis in idem y Derecho Penal, Definición, patología y contrarios, Murcia, 2006.

MUÑOZ CONDE, F.: Derecho Penal Parte General, Valencia, 2015.

OCHOA FIGUEROA, A.: La tutela del agua mediante el Derecho Penal y

el Derecho Administrativo, Madrid, 2015.

PAPIÓN PULIDO, J. G., PEDREÑO NAVARRO, L., BAL FRANCÉS, E.: Los delitos contra la seguridad vial Análisis práctico y formularios de aplicación, Valladolid, 2009.

PARDO LÓPEZ, M^a. M.: “Tutela penal y administrativa del dominio público hidráulico: especial consideración de los aspectos problemáticos del principio non bis in idem en la jurisprudencia constitucional”, en Peris Riera, J. (dir.), La tutela penal del agua, Madrid, 2011.

PÉREZ MANZANO, M.: “Sobre la legitimidad y la necesidad de las limitaciones a la prohibición de incurrir en ne bis in idem en un contexto transfronterizo europeo”, en Revista Española de Derecho Europeo, núm. 24, 2015.

SILVA SÁNCHEZ, J. M.: La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Madrid, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, J. M^a.: La expansión del Derecho Penal: aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales, Madrid, 2001.

TAMARIT SUMALLA, J. M^a.: “Delitos contra la seguridad vial”, en Quintero Olivares, G. (dir.), Morales Prats, F. (coord.), Comentarios al Código Penal Español, Tomo II, Navarra, 2011.

VELASCO NÚÑEZ, E. Y MARAÑÓN GÓMEZ, R.: “Principio non bis in idem”, en Diario la Ley nº 7250, 2009.

VERVAELE, J.A.E.: “Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?”, en Indret, enero 2014.

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “El Derecho Penal”, en Zugaldía Espinar, J.M. (dir.), Moreno-Torres Herrera, M^a. R. (coord.), Lecciones de Derecho Penal Parte General, Valencia, 2015.

Notes

3 GIL GIL, A.: “El Derecho Penal en el ordenamiento jurídico. El principio de legalidad y las fuentes del Derecho Penal”, en AAVV, Derecho Penal Parte General, Madrid, 2015, p. 37.

4 MENDOZA BUERGO, B.: El Derecho Penal en la Sociedad de Riesgo, Navarra, 2011, p. 111.

5 SILVA SÁNCHEZ, J. M.: La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Madrid, 2001, pp. 138 y 143.

6 ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E.: ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E.: “Ilícito penal e ilícito administrativo en materia de tráfico y

seguridad vial”, en Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXI (2011), p. 13.

7 A propósito de los delitos contra la seguridad vial, TAMARIT SUMALLA, J. M^a.: “Delitos contra la seguridad vial”, en Quintero Olivares, G. (dir.), Morales Prats, F. (coord.), Comentarios al Código Penal Español, Tomo II, Navarra, 2011, p. 1553.

8 ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “El Derecho Penal”, en Zugaldía Espinar, J.M. (dir.), Moreno-Torres Herrera, M^a. R. (coord.), Lecciones de Derecho Penal Parte General, Valencia, 2015, p. 34.

9 MIRÓ LLINARES, F.: “El moderno Derecho Penal Vial y la penalización de la conducción sin permiso”, en Olmedo Cardenete, M. y Aránguez Sánchez, C. (coords.), Protección Penal de la Seguridad Vial, Granada, 2010, p. 160.

10 BAJO FERNÁNDEZ, M.: “Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal”, en Indret, julio2008, p. 2.

11 ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “El Derecho Penal”., cit., p. 35

12 GIL GIL, A.: “El Derecho Penal...”, cit., p. 38, señala que este principio no se sigue siempre en España, donde a veces por favorecer la rapidez de la sanción se dota a la Administración de la postestad de imponer, en determinadas ocasiones, multas más graves que las que se pueden alcanzar en vía penal.

13 SILVA SÁNCHEZ, J. M^a.: La expansión del Derecho Penal: aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales, Madrid, 2001, p. 125.

14 BAJO FERNÁNDEZ, M.: “Nuevas tendencias...”, cit., p. 3.

15 GIL GIL, A.: “El Derecho Penal...”, cit., p. 40, quien añade que, como la diferencia entre ambas clases de ilícito no es material sino cuantitativa, de gravedad, se deberán aplicar al Derecho Administrativo sancionador todos los principios fundamentales que rigen el Derecho Penal.

16 OCHOA FIGUEROA, A.: La tutela del agua mediante el Derecho Penal y el Derecho Administrativo, Madrid, 2015, p. 97.

17 Con estas manifestaciones se puede concluir que al reconocer que el principio está incluido en el artículo 25 de la Constitución, el Tribunal Constitucional lo concibe como un derecho fundamental, de forma que goza de tutela judicial reforzada: la ordinaria y la constitucional, materializada en el recurso de amparo.

18 CABANELLAS DE TORRES, G.: Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos. 4^a. Ed. ampliada por Cabanellas de las Cuevas., A. M^a. Buenos Aires, 2003, p. 175.

19 MUÑOZ CONDE, F.: Derecho Penal Parte General, Valencia, 2015, p. 118.

20 MUÑOZ CLARES, J.: Ne bis in idem y Derecho Penal, Definición, patología y contrarios, Murcia, 2006, p. 25.

21 DE LEÓN VILLALBA, F. J.: Acumulación de sanciones penales y administrativas. Sentido y alcance del principio ne bis in idem. Barcelona, 1998, pp. 388 y 389.

22 DE MIGUEL, C y ASTARLOA, E.: “La aplicación del principio “non bis in idem” y el concurso de delitos en los delitos contra el medio ambiente”. Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, n^o2, 2002, p. 82. Recurso electrónico disponible: http://www.uria.com/es/actualidad_juridica/n2/nonbis.pdf

23 Pero, como subraya MUÑOZ CONDE, F.: Derecho Penal..., pp. 119 y 120, el principio ne bis in idem no sólo tiene consecuencias en la relación entre el Derecho Penal y otras ramas del Ordenamiento jurídico, sino en el ámbito de las normas penales estrictamente consideradas: en primer lugar, de la jurisprudencia constitucional mencionada se desprende que no es posible la aplicación conjunta de dos sanciones penales a un mismo hecho, puesto que, si ambas son penales, normalmente tendrán el mismo fundamento y, con toda seguridad, se impondrán ambas por autoridades del orden judicial, con lo que no podrán acumularse; en segundo término, el artículo 67 del Código

Penal, que recoge la regla de la inherencia, establece que no se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes “que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción”; y en tercer lugar, en los casos en que aparentemente haya dos normas penales aplicables a un mismo hecho (esta es la problemática del denominado concurso de leyes o de normas), habrá que aplicar una sola de ellas: la que se ajuste con mayor exactitud al supuesto enjuiciado, lo que conduce a excluir la aplicación de otras que recogen sólo algunos aspectos del mismo; y por último, no es posible que dos órganos judiciales sancionen repetidamente el hecho a través de dos procedimientos penales distintos: un hecho ya sancionado penalmente no puede volver a sancionarse.

24 ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E.: “Ilícito penal...”, cit., p. 65

25 MORILLAS CUEVA, L.: Derecho Penal Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal, La Ley Penal, Madrid, 2010, pp. 134 a 136.

26 La prevalencia del orden penal consagrada en la anterior sentencia conlleva asimismo la consecuencia de que los Tribunales de las restantes jurisdicciones y, por supuesto la Administración, han de estar y pasar por la valoración de los hechos que haya llevado a cabo el juez penal, pues si se admitiera lo contrario podría suceder entre otras cosas, que un órgano del Estado considerara que los hechos no se han producido o han tenido lugar de manera diferente. DE MIGUEL, C y ASTARLOA, E.: “La aplicación del Principio “Non bis in idem” y el concurso de delitos en el delito contra el medio ambiente”. Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Nº2 2002, p. 83. Recurso electrónico disponible: http://www.uria.com/esp/actualidad_juridica/n2/nonbis.pdf

27 Al hilo de esta cuestión, conviene mencionar que uno de los objetivos de la reforma de la LSV llevada a cabo por la Ley 18/2009, de 23 de noviembre ha sido la modificación del procedimiento sancionador. La Ley establece junto al procedimiento sancionador ordinario, un procedimiento abreviado similar –según indica el preámbulo- a los “juicios rápidos” del ámbito penal. Este procedimiento sancionador abreviado supone que si se efectúa el pago voluntario de la multa (ya sea en el acto de entrega de la denuncia o dentro del plazo de 15 días naturales) se da por concluido el procedimiento sancionador con las siguientes consecuencias: a) la reducción del 50% del importe de la sanción de multa, b) la renuncia a formular alegaciones. En el caso de que fuesen formuladas se tendrán por no presentadas, c) la terminación del procedimiento, sin necesidad de dictar resolución expresa, el día en que se realice el pago, d) el agotamiento de la vía administrativa siendo recurrible únicamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, e) el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo se iniciará el día siguiente a aquél en que tenga lugar el pago, f) la firmeza de la sanción en la vía administrativa desde el momento del pago, produciendo plenos efectos desde el día siguiente, g) la sanción no computará como antecedente en el Registro de Conductores e Infractores, siempre que se trate de infracciones graves que no lleven aparejada pérdida de puntos. Este procedimiento sancionador abreviado no puede aplicarse a determinadas infracciones entre las que se encuentran la de conducir vehículos que tengan instalados inhibidores de radar o cualesquiera otros mecanismos encaminados a interferir en el correcto funcionamiento de los sistemas de vigilancia del tráfico, el incumplimiento por el titular o el arrendatario del vehículo con el que se haya cometido la infracción de la obligación de identificar verazmente el conductor responsable de la infracción cuando sea debidamente requerido para ello en el plazo establecido y las infracciones muy graves recogidas en el artículo 65.5

28 ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E.: “Ilícito penal...”, cit., p. 76.

29 Ibidem.

30 DE MIGUEL, C y ASTARLOA, E.: “La aplicación...”, cit., p. 84.

31 Siendo ello así -continúa la sentencia- “no puede sostenerse que hubiera una absoluta identidad de fundamento entre la sanción administrativa y la penal. Aquella sirvió para sancionar el vertido de aguas contaminantes carentes de la preceptiva autorización administrativa; la condena penal en cambio se debió a que el elevado grado de

toxicidad de esos vertidos ilegales pusieron en peligro grave la salud de las personas o pudieron perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal o vegetal³⁵

32 PARDO LÓPEZ, M^a. M.: “Tutela penal y administrativa del dominio público hidráulico: especial consideración de los aspectos problemáticos del principio non bis in idem en la jurisprudencia constitucional”, en Peris Riera, J. (dir.), *La tutela penal del agua*, Madrid, 2011, p. 134.

33 El argumento de la sentencia sirve de base diversos autores para criticar la solución adoptada por el Tribunal Constitucional en el caso que comentamos, al entender que la tesis mantenida en la STC 177/1999 hace tambalearse todo el sistema de garantías procesales y procedimentales, y suscita una picaresca que en la práctica se traducirá en el cumplimiento apresurado de las sanciones administrativas impuestas cuando se tenga conocimiento de la apertura de procedimientos penales por hechos semejantes o parecidos a los ya sancionados administrativamente. MARINA JALVO, B.: “Non bis in idem y prevalencia del pronunciamiento de la jurisdicción penal. Delitos e infracciones administrativas contra el medio ambiente”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 108, 2002, pp. 607 y 617

34 MORILLAS CUEVA, L.: *Derecho...*, cit., p. 165. El criterio que adoptó el Tribunal Constitucional era el más inadecuado de todos los posibles. SUÁREZ LOPEZ, J. M^a.: “La incidencia del principio non bis in idem ante el ilícito en materia de tráfico y seguridad vial”, en Morillas Cueva, L. (dir.), *Delincuencia en...*, cit., p. 55.

35 PARDO LÓPEZ, M^a. M.: “Tutela penal...”, cit., p. 135.

36 STC 159/1987, de 26 de octubre [RTC 1987\159].

37 PAPIÓN PULIDO, J. G., PEDREÑO NAVARRO, L., BAL FRANCÉS, E.: *Los delitos contra la seguridad vial Análisis práctico y formularios de aplicación*, Valladolid, 2009, p. 99.

38 ALASTUEY DOBÓN, C. y ESCUCHURI AISA, E.: “Ilícito penal...”, cit., p. 81. En STC 334/2005, de 20 de diciembre RTC 2005\334, se reitera de nuevo esta idea: “(...) no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscriba cuando, partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad del sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadoras, ya que, dese la estricta dimensión material, el descontar dichos efectos provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada.”

39 Como bien apunta PARDO LÓPEZ, M^a. M.: “Tutela penal...”, pp. 134 y ss., en un intervalo de apenas cuatro años, el Tribunal Constitucional ha generado una amplia literatura sobre este principio en las Sentencias 177/1999, de 11 de octubre [RTC 1999\177], 152/2001, de 2 de julio [RTC 2001\152], y 2/2003, de 16 de enero [RTC 2003\2].

40 MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte General*, Valencia, 2015, p. 119, agrupa los criterios establecidos por el Tribunal Supremo en torno a dos principios generales a) y b) y una excepción: a) No cabe duplicidad de sanciones cuando se trate de un mismo sujeto, un mismo hecho y las sanciones tengan el mismo fundamento. Luego, a sensu contrario, pueden acumularse sanciones de efecto distinto; b) Se prohíbe que autoridades del mismo orden (sea del orden judicial o bien del administrativo) sancionen repetidamente el mismo hecho a través de procedimientos distintos. La STC 159/1985, de 27 de noviembre, denegó la acumulación de una pena y una medida de seguridad impuesta ambas por órganos judiciales sobre los mismos hechos; c) En cambio, puede acumularse una pena y una sanción administrativa por un mismo hecho, si el sujeto se encuentra en relación de sujeción especial con la Administración.

41 VERVAELE, J.A.E.: “Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?”, en Indret, enero 2014, p.14.

42 MAPELLI MARCHENA, C.: *El modelo penal de la Unión Europea*, Navarra,

2014, p. 461.

43 PÉREZ MANZANO, M.: “Sobre la legitimidad y la necesidad de las limitaciones a la prohibición de incurrir en ne bis in idem en un contexto transfronterizo europeo”, en Revista Española de Derecho Europeo, nú. 24, 2015, p. 2.

44 VERVAELE, J.A.E.: “Ne bis in idem: ¿un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?”, en Indret, enero 2014, p.14.

45 VELASCO NÚÑEZ, E. Y MARAÑÓN GÓMEZ, R.: “Principio non bis in idem”, en Diario la Ley nº 7250, 2009, p. 2.

46 Como ya indicara la STC 2/2003, de 16 de enero [RTC 2003/2]

47 Siendo los acusados y los delitos los mismos, resultaba que dos imputados portugueses habían sido absueltos por prescripción en Portugal, pero estaban imputados por lo mismo en España, donde el delito no había prescrito.

48 Añade la citada sentencia: “Consta que dicho artículo garantiza la tranquilidad jurídica de las personas que han sido juzgadas en sentencia firme, tras haberse incoado contra ellas diligencias penales. Tales personas deben poder circular libremente sin temor a que se incoen contra ellas nuevos procedimientos penales por los mismos hechos en otro Estado Contratante. El artículo 54 del CAAS pretende evitar que una persona, al ejercer su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados Contratantes. Pues bien, no aplicar el artículo 54 del CAAS cuando un tribunal de un Estado Contratante, tras haberse ejercitado la correspondiente acción penal, dicta una resolución absolviendo definitivamente al inculpado por haber prescrito el delito que dio lugar a las diligencias penales, comprometería la consecución del referido objetivo. Así pues, debe considerarse que tal persona ha sido juzgada en sentencia firme a efectos del citado artículo”.

49 MARTÍNEZ MUÑOZ, Y.: “La interpretación del principio non bis in idem en el Derecho de la Unión. Algunas reflexiones a propósito de la STJUE de 26 de febrero de 2013”, en Crónica Tributaria. Boletín de actualidad, 2013, p. 3.

50 IGLESIAS SÁNCHEZ, S.: “La confirmación del ámbito de aplicación de la Carta de la Unión Europea y su interpretación con el estándar de protección”, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm.46, Madrid, 2013, p.1173, señala que ello apunta a una coexistencia pacífica (o al menos racional) de los niveles de protección en los supuestos en los que la conexión con el derecho de la Unión pudiera parecer menos determinante, siempre sobre la base de una lógica favorable al individuo , que toma como punto de partida el nivel mínimo de la Carta.

51 GORDILLO PÉREZ, L.I.: “La dimensión de la Administración Pública en el contexto de la globalización”, en REDEC núm. 22, 2014, p. 24, advierte de lo vivo que está el debate sobre el Derecho de la Unión y del sistema de relaciones con los ordenamientos nacionales, particularmente con las normas de naturaleza constitucional. A la tendencia de la acentuación del carácter constitucional del Tribunal de Justicia, habría que añadir el celo que muestra esta instancia con la autonomía de su ordenamiento tanto en relación con el Derecho Nacional como en relación con el Derecho internacional.

52 VERVAELE, J.A.E.: “Ne bis in idem...”, cit., p. 28. En opinión del autor, el Tribunal de Justicia debería seguir el razonamiento del Abogado General Sharpston en el asunto Zambrano, en el que aboga por la aplicación de la Carta en todos los ámbitos de competencia (exclusiva o compartida) atribuida a la Unión Europea.

53 Dicha petición se ha presentado en el marco de un proceso penal seguido en Italia contra M, sobre la base de los mismos hechos que fueron objeto de una instrucción paralela en Bélgica, por haber cometido en el territorio de este último Estado miembro, entre mayo de 2001 y febrero de 2004, agresiones sexuales contra una menor de edad. El artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LCEur 2000, 3480) (en lo sucesivo, «Carta»), con la rúbrica «Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción»

54 El Tribunal señala que el incendio de 5 de julio de 1995 dio lugar a la incoación de dos procedimientos contra el demandante: un primer procedimiento considerado administrativo en la legislación interna, que culminó con la imposición de una multa y posteriormente las actuaciones penales cuyo sobreseimiento fue acordado por la prescripción de la acción pública. El Tribunal comenzó por determinar si el primero de los procedimientos en cuestión tenía las características de un procedimiento “penal” en términos del artículo 4.1 del Protocolo núm. 7. A este respecto el Tribunal recuerda que la calificación jurídica del procedimiento en la legislación interna no es el único pertinente para la aplicabilidad del principio non bis in idem con arreglo al artículo 4. 1 del Protocolo 7. De lo contrario, la aplicación de esta disposición estaría subordinada a la apreciación de los Estados contratantes, lo que conduciría a unos resultados incompatibles con el objeto y fin del Convenio. Los términos «procedimiento penal» empleados en el texto del artículo 4 del Protocolo núm. 7 deben interpretarse a la luz de los principios generales aplicables a las expresiones «acusación en materia penal» y «pena» que figuran en los artículos 6 y 7 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572), respectivamente (Sentencia Sergueï Zolotoukhine contra Rusia [TEDH 2009, 23 [GS], núm. 14939/2003, ap. 52, TEDH 2009-). Según constante jurisprudencia del Tribunal, la existencia o no de una «acusación en materia penal» debe apreciarse en función de tres criterios conocidos normalmente por el nombre de «criterios Engel». El primero es la calificación jurídica de la infracción en la legislación interna, el segundo la propia naturaleza de la infracción, y el tercero el grado de severidad de la sanción en que incurre el interesado (Sentencia Engel y otros contra Países Bajos [TEDH 1976,3], 8 junio 1976, ap. 82, serie A núm. 22). Los criterios segundo y tercero son alternativos y no necesariamente acumulativos. Esto no impide la adopción de un punto de vista acumulativo si el análisis separado de cada criterio no permite llegar a una conclusión clara en cuanto a la existencia de una acusación en materia penal (Sentencias Jussila contra Finlandia [PROV 2006, 266798] [GS], núm. 73053/2001, aps. 30-31, TEDH 2006-XIV y Ezeh y Connors contra Reino Unido [TEDH 2003, 65 [GS], núms. 39665/1998 y 40086/1998, aps. 82-86, TEDH 2003-X).

