

Non bis in idem en los casos de dualidad de procedimientos penal y administrativo. Especial consideración de la jurisprudencia del TEDH.

Sumario

-
El trabajo analiza la llamada vertiente procedimental del principio non bis in idem. En él se tratan específicamente los casos de sucesión de procedimientos sancionatorios nacionales, penales y administrativos, singularmente cuando concurra la clásica triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Sistemáticamente se diferencian diversas hipótesis, en función del orden que se haya seguido, de su resultado, y de la existencia o no de intervención jurisdiccional en los casos de previa sanción administrativa. A tal fin se utiliza la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. De la evolución que ha experimentado ésta, especialmente a raíz del caso A and B v Noruega, se deduce una flexibilización de la inicial rigidez, la cual es valorada positivamente.

Abstract

-
The paper analyzes the non bis in idem principle, the prohibition of double prosecution. It deals specifically with the cases of national succession of sanctioning, criminal and administrative procedures, especially when the classic triple identity of subject, fact and interests concurs. Several hypotheses are systematically differentiated, depending on the order that has been followed, their outcome, and the existence or not of jurisdictional procedure in cases of prior administrative sanction. The jurisprudence of the European Court of Human Rights is used for this purpose. From the evolution that this has experienced, especially as a result of the A and B v Norway case, a flexibilization of the initial rigidity is deduced, which is positively valued.

Title: *Non bis in idem: dual criminal and administrative procedures. The jurisprudence of the ECHR on the ne bis in idem principle*

-
Palabras clave: Non bis in idem procedimental; non bis in idem material, concepto material de sanción; derecho a un proceso con todas las garantías.

Keywords: *Prohibition of double prosecution; prohibition of double punishment; material sanction concept; due process.*

-
DOI: 10.31009/InDret.2020.i2.14

2.2020

Recepción
28/10/2019

-

Aceptación
18/12/2019

-

1. Introducción. La cuestión del fundamento material.**2. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia.**

- 2.1. Consideración de las sanciones administrativas como materialmente penales.
- 2.2. Los primeros posicionamientos.
- 2.3. Toma de posición ¿definitiva?: El caso A and B v. Noruega.
- 2.4. Conclusiones.

3. Supuestos de procedimiento administrativo sancionador previo al penal (con identidad de sujeto, hecho y fundamento).

- 3.1. Planteamiento: referencia a la técnica del descuento.
- 3.2. Examen en particular del caso de previa absolución administrativa por falta de pruebas, por la inexistencia de elemento subjetivo, por la apreciación de una causa de justificación o de exclusión de la culpabilidad, sin intervención de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.
- 3.3. Examen en particular del caso de absolución por falta de pruebas, por la inexistencia de elemento subjetivo, o por la apreciación de una causa de justificación o de exclusión de la culpabilidad, con intervención de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.
- 3.4. Absolución administrativa por prescripción o por defecto procedimental.

4. Supuestos de procedimiento administrativo sancionador posterior al penal (con identidad de sujeto, hecho y fundamento).

- 4.1. Casos de previo procedimiento penal condenatorio y posterior administrativo.
- 4.2. Casos de previo procedimiento penal absolutorio y posterior administrativo. Los supuestos particulares de infracciones administrativas y delitos diferenciados por el elemento subjetivo y los de ejercicio del principio de oportunidad penal.

5. Conclusiones finales.**6. Bibliografía**

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

-

1. Introducción. La cuestión del fundamento material.*

Es común afirmar que el principio *non bis in idem*¹ presenta dos vertientes: la formal o procedimental y la material². Frente a la hipertrofia de estudios y decisiones jurisprudenciales centrados en la segunda de ellas, son menos las sentencias y trabajos que se ocupan de la primera³ que es la que nos interesa aquí. En virtud de ella no es posible la existencia de dos procedimientos punitivos simultáneos o sucesivos contra el mismo sujeto, por los mismos hechos, cuando las normas sancionatorias tengan igual fundamento⁴. Es indiferente que los dos procedimientos sean penales, administrativos⁵, o penal y administrativo, si bien nos ceñiremos a estos últimos casos.

* Autor de contacto: Manuel Gómez Tomillo, gtomillo@der.uva.es.

¹ Sobre cuestiones terminológicas, véase J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *El principio non bis in idem*, 2004, p.14 y ss., quien se inclina por la expresión *non bis in idem*, frente a la también habitual *ne bis in idem*. Entiende, por el contrario, que es más precisa la expresión *ne bis in idem*: W.B. VAN BOCKEL, *The ne bis in idem principle in EU law. A conceptual and jurisprudential analysis*, Leiden, 2009, n. 91. En lo que al origen histórico, por todos, véase la magnífica obra de J. DE LEÓN VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, 1998, especialmente p. 31 y ss. y 205 y ss.

² Crítica con la idea de «vertiente» se manifiesta L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, 2008, especialmente, p. 104 y ss. Habla de «manifestación» del principio, más que de «vertiente», T. CANO CAMPO, «*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador», *RAP* 156 (2001), p. 199.

³ Ya lo ponía de relieve L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, 2008, p. 23. La situación contrasta con lo que es habitual en los países de nuestro entorno jurídico y cultural; al respecto, vid., por todos, W.B. VAN BOCKEL, *The ne bis in idem principle in EU law. A conceptual and jurisprudential analysis*, Leiden, 2009, p. 35, hasta el punto que, afirma, la regla procedimental proporciona mayor protección que la material (id., p. 34 y p. 37) y ha de considerarse el verdadero principio *ne bis in idem* (id. p. 55).

⁴ La triple identidad aparece también en la jurisprudencia europea; véase, por ejemplo, SSTJUE de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00), § 338; 14 de febrero 2012, Toshiba C-17-10, § 97.

No lesiona derecho fundamental alguno el que se hayan seguido dos procedimientos uno administrativo no sancionador y uno jurisdiccional penal, aunque las conclusiones a las que lleguen uno y otro sean incompatibles entre sí. Por ejemplo, un procedimiento de supervisión o inspección que acabe en archivo por no detectarse irregularidad alguna y un posterior procedimiento penal condenatorio. Un examen detallado de la cuestión desborda el marco de este trabajo. Baste indicar que, por ejemplo, la actividad de supervisión e inspección admite la colaboración privada, la de sanción no; la primera puede acabar o no en un procedimiento administrativo sancionatorio; por más que ello constituya una de las consecuencias más habituales en caso de detección de situaciones antijurídicas, caben otras posibilidades, como la imposición de multas coercitivas (cuyo carácter punitivo normalmente se excluye), el recurso a la potestad anulatoria, revocatoria, etc. (por todos, véase M. REBOLLO PUIG, «La actuación inspectora», en J.J. DÍEZ SÁNCHEZ (coord.), *Función inspectora*, INAP y Asociación española de Profesores de Derecho Administrativo, Madrid, 2013).

⁵ Donde también las posibilidades son múltiples. Así, llama nuestra atención los casos de infracción administrativa continuada o permanente en el que el sujeto no cesa en su conducta tras la imposición de una primera sanción administrativa. Sobre la situación véase M. GÓMEZ TOMILLO/I. SANZ RUBIALES, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4ª ed, 2017, Cap. 7.2, donde estimamos compatible con el principio que nos ocupa un nuevo procedimiento y sanción; en la jurisprudencia del TEDH parece seguirse un criterio diverso; así, véase el voto particular del magistrado Pinto de Albuquerque en el caso STEDH A and B v. Norway, 15 de noviembre de 2016, párrafo 34. En general, véase, por ejemplo, J.I. CUBERO MARCOS, «Las aporías del principio *non bis in idem* en el derecho administrativo sancionador», *RAP*, 207, 2018, p. 284 y ss.

Desde un punto de vista positivo, su reconocimiento es amplísimo. Cabe citar, entre otros, el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966⁶; el artículo 8.4 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos⁷; el artículo 4 del Protocolo 7 al CEDH (B.O.E. de 15 de octubre de 2009)⁸, o el art. 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹. A nivel español, es sabido que aun cuando la Constitución no lo recoge expresamente, se viene aceptando por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como inequívocamente consagrado en nuestra Ley Fundamental, con independencia de que pueda ser discutido su concreto anclaje¹⁰.

⁶ «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»

⁷ «El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos». Afirma la CIDH: «Este principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. A diferencia de la fórmula utilizada por otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos (por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, artículo 14.7, que se refiere al mismo “delito”), la Convención Americana utiliza la expresión “los mismos hechos”, que es un término más amplio en beneficio de la víctima» (caso Layza Tamayo vs. Perú, sentencia de 17 de septiembre de 1997 (fondo), párrafo 66. Sobre la aplicación de las garantías del artículo 8 de la Convención Americana al Derecho administrativo sancionador, véase, por todos, el caso Baena Ricardo y otros v. Panamá 2 de febrero de 2001, fondo, reparaciones y costas.

⁸ «Nadie podrá ser inculpado 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». En palabras de la STEDH; asunto Zolotoukhine, de 10 de febrero de 2009, § 110: «El Tribunal subraya que el artículo 4 del Protocolo núm. 7 contiene tres garantías distintas y dispone que nadie i. puede ser perseguido, ii. juzgado o iii. castigado dos veces por los mismos hechos (Nikitine, anteriormente citado, ap. 36)», hasta el punto que si el segundo procedimiento acaba en absolución, no por ello deja de haber violación de la garantía: «El Tribunal subraya que poco importa qué partes de estas nuevas acusaciones son finalmente estimadas o rechazadas en el procedimiento ulterior, puesto que el artículo 4 del Protocolo núm. 7 enuncia una garantía contra un nuevo enjuiciamiento o el riesgo de un nuevo enjuiciamiento y no la prohibición de una segunda condena o una segunda absolución (apartado 110 *supra*)» (Zolotoukhine, § 83). Véase, asimismo, por ejemplo, STEDH Franz Fischer contra Austria núm. 37950/1997, 29 mayo 2001, § 29.

⁹ «Nadie podrá 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».

¹⁰ Sobre la cuestión puede verse, entre otros, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 1985, p. 243-248; J.M. TRAYTER JIMÉNEZ, «Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in ídem en la jurisprudencia», PJ 11, p. 113-133; J.J. QUERALT JIMÉNEZ, «“Ne bis in ídem”: significados constitucionales», *Política criminal y reforma penal*, 1993. En general, puede decirse que la doctrina constitucional lo vincula al derecho a un proceso con todas las garantías. Así, en la STC 2/2003 de 16 de enero, FJ 3 b) inicialmente, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, «...sólo ha reconocido de manera expresa autonomía al derecho a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador cuando se trata de un doble proceso penal (STC 159/1987, de 26 de octubre; ATC 1001/1987, de 16 de septiembre), de modo que la mera coexistencia de procedimientos sancionadores - administrativo y penal- que no ocasiona una doble sanción no ha adquirido relevancia constitucional en el marco de este derecho (STC 98/1989, de 1 de junio; AATC 600/1987, de 20 de mayo; 413/1990, de 26 de noviembre». Sin embargo, posteriormente, en el FJ 8 de la misma sentencia, se admite que: «...tanto el art. 14.7 PIDCP, como el art. 4 del Protocolo 7 CEDH, protegen al ciudadano no sólo frente a la ulterior sanción -administrativa o penal-, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado -absolución o sanción- del mismo. Esta prohibición dirigida al Estado de no someter a los ciudadanos a un doble o ulterior procedimiento sancionador por los mismos hechos con el mismo fundamento, una vez que ha recaído resolución firme en un primer procedimiento sancionador - administrativo o penal-, constituye uno de los límites al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado que la Constitución impone como inherente al derecho a ser sancionado en el marco de un procedimiento sancionador sustanciado con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a no ser sancionado si no es en las condiciones estatuidas por la ley y la Constitución (art. 25.1 CE). Poderosas razones ancladas en el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y en el valor libertad (art. 1.1 CE) fundamentan dicha extensión de la prohibición constitucional de incurrir en bis in ídem» (subrayado nuestro). Al respecto, nos remitimos a L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in ídem y el procedimiento administrativo sancionador*, 2008, p. 21 y ss., con reflejo de posiciones críticas en cuanto a la jurisprudencia constitucional (nota 3) que juzgamos excesivamente pegadas a la letra del texto constitucional.

No podemos abordar una relación detallada de duplicidades sancionatorias en las normas de nuestro sistema positivo. Los ejemplos son numerosísimos. Basta una lectura de los tipos sancionatorios de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana, del Estatuto del Empleado Público o de las leyes urbanísticas o medioambientales, entre otras muchas, para constatar que no se trata de una posibilidad sólo teórica¹¹. La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha incrementado de forma exponencial dichas posibilidades, toda vez que hasta tal momento las sanciones a entidades supraindividuales constituían un acotado administrativo que se ha limitado enormemente.

La prohibición de bis in idem procedimental entendemos tiene un triple fundamento material que abordamos instrumentalmente por la importancia que tiene en la delimitación del alcance del principio que nos ocupa¹². Desde nuestro punto de vista, en la prohibición subyace una pluralidad de razones. Por una parte, se trata de impedir que entre dos órganos del Estado haya resoluciones contradictorias; por ejemplo, que la Administración afirme que los hechos se produjeron y que la jurisdicción penal diga que los hechos no se produjeron¹³. O que la Administración diga que los llevó a cabo fulano, y la jurisdicción penal sostenga que fue mengano. Por otra parte, se busca impedir la imposición de dos sanciones por los mismos hechos¹⁴, esto es, se encuentra preordenado a garantizar el principio non bis in idem material.

¹¹ Véase algunos significativos ejemplos en C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, «Aturem el Parlament y voces discrepantes A la vez, algunas incoherencias y excesos en recientes propuestas político-criminales sobre delitos de expresión», en prensa, quien se refiere a muy cuestionables normas sancionadoras administrativas injustificadamente restrictivas de la libertad de expresión o al art. 36.2 de la LOSC, que contempla como infracción grave (y por tanto susceptible, a tenor del art. 39, de sanciones entre 601 y 30.000 euros, graduables en tres tramos) la «perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifestaciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal».

¹² Véase, por todos, L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, 2008, p. 24 y ss. Denuncia la inexistencia de una nítida posición en el TEDH sobre la cuestión W.B. VAN BOCKEL, *The ne bis in idem principle in EU law. A conceptual and jurisprudential analysis*, Leiden, 2009, p. 139; véase su propio criterio en p. 29 y 30.

¹³ Así, por ejemplo, subraya tal fundamento L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, 2008, p. 112, aunque no con carácter exclusivo.

¹⁴ Sostiene BENLLOCH PETIT que es «un medio para evitar el riesgo de efectiva lesión del principio non bis in idem en su vertiente material prohibición de doble sanción», «un principio accesorio o coadyuvante del auténticamente importante: el non bis in idem material» (G. BENLLOCH PETIT, «El principio *non bis in idem* en las relaciones entre Derecho penal y Derecho disciplinario», *Poder Judicial*, 51, 1998, p. 307 y 331); parece ser ése el criterio que adopta M. J. ALONSO MAS, *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición de doble enjuiciamiento*, 2005, p. 53 y ss. Desde nuestra perspectiva, tal criterio es excesivamente reduccionista. En la jurisprudencia puede verse por ejemplo, la STS (Sala 4ª) sentencia de 15 de diciembre de 2015 (Rec. 34/2015) en la que, por lo que aquí interesa, se dice (Fundamento de Derecho 2): «El principio de supremacía del orden penal (art. 133 Ley 30/1992; art. 3.1 LISOS) se basa en la imposibilidad de imponer una doble sanción por los mismos hechos. Pero esa articulación procedimental del *non bis in idem* no solo se orienta a impedir el resultado de la doble incriminación y castigo a un mismo sujeto por unos mismos hechos; también se pretende evitar que recaigan eventuales pronunciamientos de signo contradictorio como consecuencia de la sustanciación simultánea o sucesiva de dos procedimientos - penal y administrativo- atribuidos a autoridades de diferente orden. Precisamente para evitar que se dicten resoluciones (judiciales y administrativas) contradictorias, los órganos jurisdiccionales penales tienen atribuido con carácter prioritario el enjuiciamiento de los hechos que *prima facie* se muestren delictivos. Esta atribución preferente descansa en la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en cuanto a la imposición de sanciones por conductas constitutivas de delito "y no en un abstracto criterio de

En tercer lugar, se fundamenta en razones de seguridad jurídica; se trata de impedir tanto la posibilidad de un continuo sobresalto derivado de un indefinido enjuiciamiento del Estado, como una prolongada pena de banquillo¹⁵. Seguramente esta última perspectiva amerite un análisis más detallado.

Entendemos que el doble enjuiciamiento, per se, no lesiona derecho fundamental alguno: el ciudadano, haya cometido o no un ilícito, tiene el deber de someterse a los correspondientes procedimientos sancionadores (como veremos en la jurisprudencia del TEDH no parece haber una prohibición general inmatizada). Formulados en otros términos, no puede primar la subjetiva comodidad del administrado sobre las objetivas necesidades punitivas del Estado, si bien deben reducirse al máximo las cargas al ciudadano derivadas de la duplicidad¹⁶. Obviamente ello no significa un irrestricto deber de someterse a un permanente y reiterado enjuiciamiento público, cuyas posibilidades, sin duda, deben ser estrictamente acotadas¹⁷. En concreto, creemos que son, al menos, tres los límites que resultan inequívocos, los cuales guardan relación, precisamente, con la necesidad de preservar la seguridad jurídica.

A) No son tolerables dos o más procedimientos penales, simultáneos o sucesivos, por los mismos hechos, contra el mismo sujeto y con el mismo fundamento¹⁸. Dicha prohibición no alcanza a los casos en los que el primer procedimiento penal haya sido anulado¹⁹

prevalencia absoluta del ejercicio de su potestad punitiva sobre la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que encuentra también respaldo en el Texto Constitucional (STC 177/1999)».

¹⁵ Su fundamento radicaría en «la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), impone límites a la reapertura de cualesquiera procedimientos sancionadores -administrativo o penal- por los mismos hechos, pues la posibilidad ilimitada de reapertura o prolongación de un procedimiento sancionador crea una situación de pendencia jurídica, que, en atención a su carácter indefinido, es contraria a la seguridad jurídica (por todas STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 3)» (STC 2/2003, FJ 8). Véase F.J. DE LEÓN VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, 1998, p. 400 y 446; subraya la perspectiva del texto T. CANO CAMPOS, *RAP* 156, 2001, especialmente p. 222 y 223.

¹⁶ En palabras de la STJUE de 20 de marzo de 2018, Gran Sala, Asunto C-524/15-Luca Menci, § 53: «Por lo que respecta, por una parte, a la acumulación de procedimientos de carácter penal que, como se desprende de los datos que figuran en autos, se tramitan de manera independiente, la exigencia recordada en el apartado anterior implica la existencia de normas que garanticen una coordinación destinada a reducir a lo estrictamente necesario la carga adicional que esa acumulación supone para las personas afectadas». Sobre la citada sentencia, véase, por ejemplo, V. ALBERTO GARCÍA MORENO, «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la posibilidad de sancionar dos veces. Recientes aportaciones sobre el contenido del principio non bis in ídem. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de marzo de 2018, Gran Sala, Asunto C-524/15 – Luca Menci», *Diario la Ley* 9198, 16 de mayo de 2018.

¹⁷ Habla de la necesidad de ponderar los intereses en juego, frente al carácter absoluto de la doble sanción material T. CANO CAMPO, *RAP* 156, 2001, p. 200-201.

¹⁸ Cuando de dos pronunciamientos penales se trata, se ha ubicado en el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, en la STC 60/2008 de 26 de mayo, FJ 9, se condensa la idea: «Respecto del último motivo articulado en la demanda, vulneración del principio non bis in ídem en su dimensión procesal, conviene recordar que este Tribunal ha ubicado en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la garantía consistente en la interdicción de un proceso penal con el mismo objeto. Así, en la STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 b), declaramos (citando, a su vez, la STC 159/1987, de 26 de octubre) la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que “en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar —a salvo del remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional— un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría sin duda la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme. Tal garantía tiene como fundamento las razones que el legislador español avanzaba en la exposición de motivos de la LECrim, para justificar la proscripción de la absolución en la instancia, cuyo significado es análogo al de la prohibición de la revisión ‘contra reo’: evitar las ‘vejaciones’ que resultarían de una situación de permanente inseguridad y, en fin, no dispensarle un trato incompatible con la condición de ‘ciudadano de un pueblo libre’”. Esta proscripción de un ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento,

B) No son tolerables dos o más procedimientos administrativos, simultáneos o sucesivos, por los mismos hechos, contra el mismo sujeto y con el mismo fundamento²⁰. Dicha prohibición no alcanza a los casos en los que el primer procedimiento administrativo haya sido anulado²¹.

C) No son tolerables posteriores procedimientos penal o administrativo por los mismos hechos, contra el mismo sujeto y con el mismo fundamento, cuando haya habido ya uno penal y otro administrativo, independientemente del orden en el que hayan cursado.

en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada, coincide en lo sustancial con el contenido de los convenios internacionales sobre derechos humanos existentes, entre éstos el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 14.7) y el Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos (art. 4), que como ya hemos dicho ha sido firmado pero no ratificado por España. En definitiva, en el marco del Estado constitucional de Derecho, tal como se sugiere en la demanda, ningún poder público es ilimitado, por lo que “la potestad sancionadora del Estado, en cuanto forma más drástica de actuación de los poderes públicos sobre el ciudadano ha de sujetarse a estrictos límites” (FJ 8 de la citada STC 2/2003). Además, es evidente que “a los más elementales criterios de la razón jurídica repugna aceptar la firmeza de distintas resoluciones judiciales en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue. Ello vulneraría, en efecto, el principio de seguridad jurídica que, como una exigencia objetiva del Ordenamiento, se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado en el art. 9.3 CE. Pero, en cuanto dicho principio integra también la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia, ha de considerarse que ello vulneraría, asimismo, el derecho subjetivo a una tutela jurisdiccional efectiva (art. 24.1 CE)” (STC 62/1984, de 21 de mayo, FJ 5)».

Resulta interesante aquí la cita de la reciente decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos *Gamble v. United States* (587 U. S. (2019), en la que se mantiene el criterio tradicional en ese país, en virtud del cual no hay *bis in idem*, y por consiguiente, vulneración de la Quinta Enmienda, cuando las penas proceden de un Estado y del Estado federal. Muy en síntesis, defiende tal resolución que la prohibición constitucional es la de sancionar dos veces por el mismo delito (*offence*) y en este caso no hay dos *offences*, dado que cada una de ellas es creada por dos entidades soberanas diversas.

¹⁹ En la STC 23/2008 de 11 de febrero, FJ 3, se dice: «...la prohibición de incurrir en *bis in idem* procesal o doble enjuiciamiento penal queda encuadrada en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretándose en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo firme con efecto de cosa juzgada y que, por tanto, en rigor, no cabe entender concurrente un doble proceso cuando el que pudiera ser considerado como primero ha sido anulado en virtud del régimen de recursos legalmente previsto (por todas, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3, ó 218/2007, de 8 de octubre, FJ 4)» (subrayado nuestro).

²⁰ Véase STC 188/2005 de 4 de julio, FJ 2: «...en la medida en que el *ius puniendi* aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración, el principio *non bis in idem* opera, tanto en su vertiente sustantiva como en la procesal, para regir las relaciones entre el ordenamiento penal y el derecho administrativo sancionador, pero también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores, respectivamente».

No podemos entrar en el análisis de la problemática específica que plantea el artículo 31.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, relativo a la concurrencia de sanciones: «Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concorra 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».

²¹ Sobre esta última específica problemática, véase, por ejemplo, A. M. CAYÓN GALLARDO, «La vertiente procesal del principio *non bis in idem*: la posibilidad de dictar un segundo acuerdo sancionador cuando el primero ha sido anulado (Parte II)», *Revista Técnica Tributaria* 112, 2016, especialmente p. 28 y ss.

De lo expresado ya se deduce que sí que entendemos que puede ser tolerable la acumulación de dos procedimientos, uno penal y uno administrativo, cuando concurra la triple identidad que venimos reiterando. Sin embargo, esa posibilidad de doble enjuiciamiento tiene, a su vez, que ser sometida a estrictos límites que examinaremos en este trabajo, especialmente a la luz de la jurisprudencia de los tribunales europeos²², y que reducen las posibilidades a supuestos muy concretos²³.

Merecerían una consideración diferenciada los casos en los que los sujetos son distintos²⁴, los hechos son diferentes²⁵ (así como las hipótesis de solapamiento parcial de hechos²⁶), o el fundamento de las infracciones no es coincidente, pero dejamos su análisis para otra ocasión. En general, parece claro que si cambian tales sujetos, hechos o fundamento, deja de existir un *bis in idem*, lo que pone de relieve la íntima conexión entre la perspectiva procedimental y la material.

²² Nos centraremos especialmente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con algunas referencias a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En cuanto a esta última en la materia, puede verse, por todos, el trabajo de M. ODRIOZOLA GURRUTXAGA, «Duplicidad de sanciones administrativas y penales en la Unión Europea y en España. Comparación de la jurisprudencia europea y española desde la perspectiva del principio “ne bis in idem”», en J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, N. J. DE LA MATA BARRANCO; I. BLANCO CORDERO (coords.), *Adaptación del Derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*, 2019; A. L. CALVO CARAVACA, «El principio ne bis in idem en el Derecho europeo de la competencia. A propósito de la STJUE 14 de febrero 2012, Toshiba C-17-10)», *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Valencia, 2017; M. PÉREZ MANZANO, «La prohibición de incurrir en bis in idem en España y en Europa. Efectos internos de una convergencia jurisprudencial inversa (de Luxemburgo a Estrasburgo)», en M. PÉREZ MANZANO; J.A. LASCURAÍN (dirs.), *La tutela multinivel del principio de legalidad*, 2016, p. 176 y ss.

²³ Estaría de acuerdo, con los matices que expondremos, con la idea de que el *non bis in idem* procesal no impedirá un segundo enjuiciamiento que afecte a aspectos no decididos en el primero (L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, 2008, p. 185) y que, como veremos, pueden ser fácticos o jurídicos.

²⁴ El caso más importante, seguramente sea cuando uno es una persona física y el otro jurídica; sobre el particular, véase M. GÓMEZ TOMILLO/I. SANZ RUBIALES, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4ª ed, 2017, Cap. 7.4 y 7.5). En tal supuesto, no es necesario suspender el procedimiento administrativo seguido contra uno a la espera de lo que se decida en el seno de la jurisdicción penal con respecto a otro. Por consiguiente, es perfectamente viable la posibilidad de contradicciones entre unas resoluciones y otras. La cuestión es más problemática cuando el procedimiento administrativo es objeto de recurso contencioso, de forma que puede darse el caso de la existencia un pronunciamiento jurisdiccional, previo al penal, el cual, hace entrar en juego el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales. Evidentemente se trata de una materia que trasciende el ámbito propio de este estudio, toda vez que en tales supuestos no hay propiamente un *bis in idem* y que requeriría de una solución legislativa que permitiese suspender el procedimiento administrativo cuando quepa la posibilidad de interferencias con uno penal. Evidentemente, tal solución legislativa, sería insuficiente cuando, pese a la propugnada previsión legal, de facto no se suspendiese el procedimiento administrativo y se llegase a la descrita situación de incompatibilidad de pronunciamientos dictados por jurisdicciones distintas.

²⁵ Particular dificultad presenta la determinación de cuándo los hechos son iguales. Al respecto, destaca PÉREZ MANZANO cómo las posibilidades son, al menos, dos. Cabe una concepción naturalista, conforme a la cual se han de individualizar a partir del espacio y tiempo en que acaecieron, considerando sus rasgos naturales. Cabe, asimismo, una concepción normativa que tiene en cuenta su realidad jurídica, la acotación que la ley, así como el desvalor asignado por el legislador («La prohibición de incurrir en bis in idem en España y en Europa», en M. PÉREZ MANZANO; J.A. LASCURAÍN (dirs.), *La tutela multinivel del principio de legalidad*, 2016, p. 159). La misma autora destaca cómo mientras el Tribunal Constitucional ha utilizado un concepto normativo, los tribunales europeos se han decantado por uno naturalista (por ejemplo, en caso de concurso ideal habría identidad), de donde deriva que el estándar europeo es más garantista (id., p. 192; yo diría que más exigente). Seguramente en este contexto es en el que se deba analizar los casos en los que la diferencia entre la infracción administrativa y la penal radique en el elemento subjetivo.

²⁶ Seguramente la situación esté presente en los casos en los que el Derecho administrativo sancionador sanciona una infracción de peligro abstracto y el Derecho penal establece un delito de lesión, o a la inversa. Véase, no obstante, infra, cómo se han tratado estos casos en la jurisprudencia europea con la doctrina de los elementos esenciales.

2. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia.

2.1. Consideración de las sanciones administrativas como materialmente penales.

Estimamos que en el campo que nos ocupa resulta central la posición del TEDH, la cual no ha merecido hasta la fecha en las construcciones doctrinales españolas la atención que entendemos amerita.

Como punto de partida, es conocido que el TEDH viene entendiendo en su interpretación del artículo 4 del Protocolo 7 al CEDH que las sanciones administrativas deben ser generalmente asumidas como «materialmente» penales²⁷, lo que, en nuestro caso, parece que arrastra al procedimiento para hacerlas efectivas. De esa forma, ha ampliado el ámbito de aplicación del citado artículo 4 del Protocolo 7 tanto a supuestos de sucesión de procedimientos administrativos y penales, como a supuestos de sucesión de procedimientos penales y administrativos²⁸.

²⁷ La cuestión desborda ahora el marco de nuestras posibilidades de análisis en este trabajo. Es conocido, muy en síntesis, cómo en la STEDH de 8 de junio de 1976, caso Engel, especialmente § 82, referido a un asunto de carácter disciplinario ya estableció la autonomía del concepto de «materia penal» que aparece entre las garantías del artículo 6 del Convenio de Derechos Humanos de 1950. No es suficiente con que un Estado califique una determinada materia como disciplinaria para excluir la aplicación de dichas garantías; de esa forma se evita que mediante la simple decisión de etiquetar de una determinada forma afecte a dichas garantías. Precisamente con cita de la anterior resolución, y singularmente a raíz del caso Oztürk de 21 de febrero de 1984, se insiste en tres criterios que se repiten con posterioridad para decidir si hay o no tal «materia penal» desde la perspectiva del convenio: «50. Having thus reaffirmed the "autonomy" of the notion of "criminal" as conceived of under Article 6 (art. 6), what the Court must determine is whether or not the "regulatory offence" committed by the applicant was a "criminal" one within the meaning of that Article (art. 6). For this purpose, the Court will rely on the criteria adopted in the above-mentioned Engel and others judgment (ibid., p. 34-35, § 82). The first matter to be ascertained is whether or not the text defining the offence in issue belongs, according to the legal system of the respondent State, to criminal law; next, the nature of the offence and, finally, the nature and degree of severity of the penalty that the person concerned risked incurring must be examined, having regard to the object and purpose of Article 6 (art. 6), to the ordinary meaning of the terms of that Article (art. 6) and to the laws of the Contracting States». Dichos criterios se han repetido posteriormente en otros asuntos, en los que se subraya que los dos últimos criterios son alternativos y no necesariamente cumulativos, entre otros muchos; casos Jussila v. Finland, de 23 de noviembre de 2006, párrafos 30 y 31 («This does not exclude a cumulative approach where separate analysis of each criterion does not make it possible to reach a clear conclusion as to the existence of a criminal charge (see *Ezeh and Connors*, cited above, § 86, citing, *inter alia*, *Bendenoun*, cited above, § 47; *Menarini Diagnostics s.r.l.c. Italia*, 27 de septiembre de 2011»); *Flisar v. Eslovenia*, sentencia de 29 de septiembre 2011. Lo que parece permitir atribuir carácter penal si la sanción es grave, pero no negarlo por sí sólo si no lo es, por lo que la prohibición de doble enjuiciamiento se extenderá a prácticamente cualquier sanción administrativa.

Tales criterios han sido asumidos por el TJUE. Así, véase, por ejemplo, las sentencias de 5 de junio de 2012, *Bonda*, C-489/10, EU:C:2012:319, apartado 37; de 26 de febrero de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 35; de 20 de marzo de 2018, *Luca Menci*, Asunto C-524/15, párrafo 26.

²⁸ Asuntos *Zolotoukhine c. Rusia* STEDH Sentencia de la Gran Sala de 10 de febrero de 2009; *Tomasovic c. Croacia*, STEDH de 18 de octubre de 2011; *Tsonyo Tsonov c. Bulgaria* (nº 2), STEDH de 14 de enero de 2010; *Ruotsalainen c. Finlandia*, STEDH de 16 de junio de 2009).

2.2. Los primeros posicionamientos.

Sobre la base expresada, el TEDH ha ido resolviendo asuntos de doble enjuiciamiento (y consiguiente doble sanción, penal y administrativa) utilizando enfoques oscilantes²⁹. Entre ellos se pueda destacar el de los «elementos esenciales», seguramente desde la Sentencia Franz Fischer contra Austria (núm. 37950/1997, 29 mayo 2001). En virtud de éste, sería incompatible con el artículo 4 del Protocolo núm. 7 sancionar dos veces a una persona por delitos simplemente «diferentes en cuanto a su denominación», debiéndose examinar si tales «delitos se integraban o no por los mismos «elementos esenciales», de forma que si dos «delitos» por los que una persona había sido juzgada se solapaban ligeramente, no había motivos para considerar que el interesado no podía ser perseguido sucesivamente por cada uno de ellos. Este enfoque se siguió en los asuntos W.F. contra Austria (núm. 38275/1997, 30 mayo 2002) y Sailer contra Austria (núm. 38237/1997, 6 junio 2002), cuyo origen era una serie de hechos similar (Zolotoukhine c. Rusia, § 73)³⁰. Precisamente en Zolotoukhine, el Tribunal afirma que «se debe entender que el artículo 4 del Protocolo núm. 7 prohíbe perseguir o juzgar a una persona por una segunda “infracción” en la medida en que ésta tenga su origen en unos hechos idénticos o en unos hechos que son esencialmente los mismos» (§ 82). Posteriormente se añade que la «garantía consagrada en el artículo 4 del Protocolo núm. 7 entra en juego cuando se abren nuevas diligencias y la sentencia anterior absolutoria o condenatoria ha adquirido fuerza de cosa juzgada...El Tribunal subraya que poco importa qué partes de estas nuevas acusaciones son finalmente estimadas o rechazadas en el procedimiento ulterior, puesto que el artículo 4 del Protocolo núm. 7 enuncia una garantía contra un nuevo enjuiciamiento o el riesgo de un nuevo enjuiciamiento y no la prohibición de una segunda condena o una segunda absolución (apartado 110 supra)» (§ 83)³¹.

Lo cierto es que, interpretado el criterio del TEDH en sentido estricto, ceñido a la cuestión puramente fáctica, se cerraría el paso a todo doble enjuiciamiento por hechos idénticos, aun cuando cada una de las infracciones en juego se orientase a tutelar bienes jurídicos diversos³².

²⁹ Lo que parece reconocer el mismo Tribunal cuando, por ejemplo, en Zolotoukhine afirma que se trata de una materia que admite diversas formas de ser abordada (§ 70), sintetizando tres «enfoques» diversos utilizados por el Tribunal (§§ 70-73) o reconoce en §78 que ello genera «inseguridad jurídica». En general, véase, por todos, R. ALCÁCER GUIRAO, «El derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el bis in idem en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Tribunal Constitucional», *Justicia Administrativa* 61, 2013, p. 29 y ss.; M. PÉREZ MANZANO, «La prohibición de incurrir en bis in ídem en España y en Europa», en M. PÉREZ MANZANO; J.A. LASCURAÍN (dirs.), *La tutela multinivel del principio de legalidad*, 2016, p. 176 y ss.

³⁰ Véase la relación de asuntos en los que se empleó dicho criterio en Zolotoukhine, §§ 74-77. Ciertamente en el caso Zolotoukhine el TEDH la sanción administrativa era privativa de libertad. Sin embargo, en otras resoluciones, con la aplicación de tales criterios Engel, el TEDH ha considerado como «penales» sanciones administrativas mucho menos graves (asuntos Tomasovic c. Croacia, STEDH de 18 de octubre de 2011, Tsonyo Tsonov c. Bulgaria (nº 2), STEDH de 14 de enero de 2010, Ruotsalainen c. Finlandia, STEDH de 16 de junio de 2009).

³¹ Si bien posteriormente matiza que «el artículo 4 del Protocolo núm. 7 contiene tres garantías distintas y dispone que nadie i. puede ser perseguido, ii. juzgado o iii. castigado dos veces por los mismos hechos (Nikitine, anteriormente citado, ap. 36)» Zolotoukhine, § 110).

³² De hecho, el TEDH no siempre utilizó el mismo criterio; en diversos asuntos el TEDH admitió la posibilidad de un doble enjuiciamiento por los mismos hechos. Eso es lo que ocurrió, entre otros, en el caso el asunto Oliveira c. Suiza (STEDH de 30 de julio de 1998) en un asunto en el que el comportamiento era constitutivo de varios delitos (concurso ideal de delitos). El Tribunal asumió que habría sido más acorde con los principios de una buena administración de la justicia que los dos delitos hubiesen sido

Desde nuestra perspectiva, dicha intelección era absurda, singularmente en los casos en los que cada una de las infracciones tuviese un fundamento diverso (en especial cuando el órgano competente para su enjuiciamiento fuese distinto por ser las infracciones penal y administrativa), ya que se dejaba sin protección a alguno de los bienes jurídicos en juego³³.

2.3. Toma de posición ¿definitiva?: El caso A and B v. Noruega.

No obstante, tras Zolotoukhine, se matiza mucho el planteamiento expuesto y se flexibiliza su rigidez, de forma que en A and B v. Norway, STEDH de 15 de noviembre de 2016, se sostiene que el artículo 4 del Protocolo número 7 no excluye la posibilidad de que alguno de los sistemas reprima ilícitos en diversos niveles, por diversas autoridades y con diversas finalidades³⁴, siempre que los diversos procedimientos, realmente no supongan duplicidad, sino que se encuentren combinados de forma integrada, formando un todo coherente³⁵, de modo que sea artificial afirmar la existencia una duplicidad procedimental³⁶.

En la misma resolución (113 y ss.) se diferencian cuatro situaciones posibles. De ellas nos interesa en este momento el primer grupo en el que se declaró la compatibilidad de dos procedimientos, administrativos y penales, siempre que entre ellos hubiera «*a sufficiently close connection...in substance and in time*»³⁷. Para ello sería necesario, adicionalmente, que la

sancionados por un solo tribunal, en un único proceso; sin embargo concluyó que no había habido violación del artículo 4 del Protocolo núm. 7 en la medida en que los mismos hechos penales por los que había sido condenado el demandante constituían dos delitos distintos: el delito penal de tráfico de estupefacientes importados y el delito de aduanas por impago del arancel. Se siguió este mismo enfoque, al menos, en STEDH, *Göktan c. Francia*, de 2 de julio de 2002, § 50).

³³ Desborda nuestro objetivo los argumentos empleados por el TJUE en contra de nuestra posición en el texto y conforme a los cuales «debido a la falta de armonización de las legislaciones penales nacionales, un criterio basado en la calificación jurídica de los hechos o en el interés jurídico protegido crearía tantos obstáculos a la libertad de circulación en el espacio Schengen como sistemas penales existen en los Estados contratantes»; en consecuencia, «el único criterio pertinente a efectos de la aplicación del artículo 54 del CAAS es el de la identidad de los hechos materiales, entendidos como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre ellas» (véase, entre otras, el asunto Leopold Henri Van Esbroeck, Sentencia de 9 de marzo de 2006, § 36. Añade el TJUE que el empleo del término «los mismos hechos» en el artículo 54 Convenio Schengen, en contraposición al término «infracción» empleado en el art. 14 (7) del PIDCP y en el art. 4 (1) del Protocolo 7 al CEDH, implica la adhesión el criterio de la materialidad de los hechos, con exclusión de su calificación jurídica (§§ 27-28).

³⁴ Se dice que el Protocolo «*does not, however, outlaw legal systems which take an “integrated” approach to the social wrongdoing in question, and in particular an approach involving parallel stages of legal response to the wrongdoing by different authorities and for different purposes*» (A and B v. Norway 15 de noviembre de 2016, § 123, subrayado nuestro).

³⁵ Así, en A and B v. Norway, § 111, se lee: «It should be noted, however, that the Zolotukhin judgment offered little guidance for situations where the proceedings have not in reality been duplicated but have rather been combined in an integrated manner so as to form a coherent whole».

³⁶ Como se sintetiza en A and B v. Norway 15 de noviembre de 2016 (112): «*After the Zolotukhin judgment, as had been the position previously, the imposition by different authorities of different sanctions concerning the same conduct was accepted by the Court as being to some extent permissible under Article 4 of Protocol No. 7, notwithstanding the existence of a final decision. This conclusion can be understood as having been based on the premise that the combination of sanctions in those cases ought to be considered as a whole, making it artificial to view the matter as one of duplication of proceedings leading the applicant to being “tried or punished again...for an offence for which he has already been finally...convicted” in breach of Article*».

³⁷ Dicho test se introdujo por primera vez en Nilsson v. Sweden, 13 de diciembre de 2005, demanda 73661/01; y aparece, al menos, en Boman v. Finland, demanda 41604/11, 17 febrero 2015, § 42.

En el resto de supuestos se declaró la violación del tratado. Así, siguiendo lo que expresa la misma sentencia A and B v. Norway: En un segundo grupo de casos el Tribunal afirmó que procedimientos

respuesta punitiva, contemplada globalmente, no sea excesiva o desproporcionada³⁸, siendo irrelevante el orden en que se desarrollen los procedimientos³⁹.

Centrándonos ahora en los requisitos de la conexión temporal y material⁴⁰, debe tenerse en cuenta que ambos son imprescindibles, de forma que si falta uno de ellos no podrá afirmarse superado el test, por lo que deberá entenderse conculcada la garantía⁴¹.

Por lo que concierne a la conexión temporal⁴², no es necesario que los dos procedimientos, penal y administrativo, sean simultáneos para ser compatibles, si bien el ser simultáneos no determina

paralelos no estaban excluidos cuando se tratase de multas administrativas fiscales, por un lado, y de un proceso penal por defraudación criminal, por otra; sin embargo, concluyó que el test de «a sufficiently close connection...in substance and in time» no había sido satisfecho considerando las circunstancias del caso concreto (véase los casos *Glantz v. Finland*, no. 37394/11, 20 mayo 2014, *Nykänen v. Finland*, no. 11828/11, § 38, 20 mayo 2014, y *Lucky Dev v. Sweden*, no. 7356/10, § 58, 27 noviembre 2014; *Rinas v. Finland*, no. 17039/13, 27 enero 2015, and *Österlund v. Finland*, no. 53197/13, 10 febrero 2015). En tercer lugar, se encontrarían los procedimientos paralelos en el tiempo durante cierto tiempo en los que el Tribunal estimó violación, pero sin referirse a test de Nilsson («sufficiently close connection... in substance and in time»). Ese sería el caso de *Tomasovic v. Croatia*, no. 53785/09, 18 October 2011; *Grande Stevens and Others v. Italy* (nos. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 and 18698/10, 4 marzo 2014. Finalmente, en cuarto lugar, supuestos de falta de conexión sustantiva sin referencia al test de Nilsson (*Kapetanios and Others* (nos. 3453/12, 42941/12 y 9028/13, §72, 30 abril 2015); *Sismanidis and Sitaridis v. Greece*, nos. 66602/09 y 71879/12, 9 de junio de 2016, supuestos en los que los demandantes fueron absueltos de delitos aduaneros y posteriormente la Administración impuso duras sanciones administrativas por la misma conducta. En ellos se concluyó que había habido violación del convenio.

³⁸ En palabras del propio TEDH: «In the view of the Court, States should be able legitimately to choose complementary legal responses to socially offensive conduct (such as non-compliance with road-traffic regulations or non-payment/evasion of taxes) through different procedures forming a coherent whole so as to address different aspects of the social problem involved, provided that the accumulated legal responses do not represent an excessive burden for the individual concerned» (*A and B v. Norway*, § 121, subrayado nuestro). Sería tarea de la Corte «to determine whether the specific national measure complained of entails, in substance or in effect, double jeopardy to the detriment of the individual or whether, in contrast, it is the product of an integrated system enabling different aspects of the wrongdoing to be addressed in a foreseeable and proportionate manner forming a coherent whole, so that the individual concerned is not thereby subjected to injustice» (*A and B v. Norway*, § 122, subrayado nuestro). En la misma línea sigue diciendo: «This implies not only that the purposes pursued and the means used to achieve them should in essence be complementary and linked in time, but also that the possible consequences of organising the legal treatment of the conduct concerned in such a manner should be proportionate and foreseeable for the persons affected» (véase §§ 125 y ss. y 132, donde desarrolla pautas para determinar si en el caso concreto concurre dicha conexión en sustancia y tiempo entre los procedimientos administrativo y penal). Se trata de una exigencia que asume el TJUE; así, véase STJUE de 20 de marzo de 2018, Gran Sala, Asunto C-524/15-Luca Menci, §§ 52 y 55.

³⁹ Véase *A and B v. Norway*, § 128, lo que parece indicar que puede ser primero el administrativo y luego el penal o a la inversa.

⁴⁰ Véase caso *A and B v. Norway*, §§ 125 y ss. Antes de entrar a examinar si hubo conexión suficientemente cercana (*sufficiently close connection*) entre los procedimientos, el Tribunal ha verificar si hubo una decisión «final» en el conjunto de los procedimientos. Pese a lo cual añade: «*In the Court's opinion, however, the issue as to whether a decision is "final" or not is devoid of relevance when there is no real duplication of proceedings but rather a combination of proceedings considered to constitute an integrated whole*» (id. 126).

El criterio ha sido asumido por el TJUE (véase STJUE de 20 de marzo de 2018, Gran Sala, Asunto C-524/15-Luca Menci, párrafo 61).

⁴¹ *A and B v. Norway*, 125.

⁴² Véase la crítica al requisito que formula el magistrado Pinto de Albuquerque en su voto particular a *A and B v. Norway*, §§ 40-46.

automáticamente la compatibilidad⁴⁵. En general, se puede concluir que lo decisivo es que se proteja al individuo de la falta de certeza y de dilaciones, de forma que cuanto más débil sea la conexión temporal, mayor será la carga para el Estado de explicarlo y justificarlo⁴⁴.

En cuanto a las condiciones para entender que los procedimientos administrativo y penal presenten suficiente conexión sustancial para estimarlos compatibles, el TEDH sostiene que hay que considerar cuatro factores materiales. En síntesis, si los procedimientos persiguen fines complementarios⁴⁵ (lo que interpretamos como una referencia al fundamento o bien jurídico protegido por la norma material aplicable); si los dos procedimientos son una consecuencia previsible considerando la ley y la práctica; si los procedimientos se desarrollan evitando duplicación de la práctica de pruebas, de forma que lo afirmado en uno se use en el otro; y, por último y especialmente, si existen mecanismos para que la sanción finalmente impuesta en el segundo procedimiento tenga en cuenta la primera evitando sobrerreacciones punitivas⁴⁶.

2.4. Conclusiones.

Aun cuando la doctrina expuesta presenta múltiples aristas que no pueden ser examinadas en un trabajo de estas características⁴⁷, desde nuestra perspectiva, cabe globalmente valorar de forma positiva el cambio que A and B v. Norway ha supuesto en la jurisprudencia europea de derechos humanos. Parece claro que, en un mundo ideal, debería agotarse la respuesta punitiva del Estado frente a conductas ilícitas en un solo procedimiento, cuya culminación agotase lo injusto del hecho. Sin embargo, en sistemas caracterizados por un imperfecto diseño, dicho planteamiento adolecería de falta de realismo y no satisfaría las necesidades preventivas a las que sirven las sanciones públicas. Entendemos que poco añadía a los inalienables derechos de los ciudadanos una hipertrofia de la prohibición de acumular dos procedimientos sancionatorios, lo que, como venimos insistiendo, no equivale a una ilimitada posibilidad de hacerlo.

⁴⁵ En el párrafo 127 de A and B v. Norway, se dice: «...”both sets of proceedings follow their own separate course and become final independently from each other” is to be treated as a finding of fact: in the Finnish system under consideration there was not a sufficient connection in substance between the administrative proceedings and the criminal proceedings, although they were conducted more or less contemporaneously. Nykänen is an illustration of the “sufficient connection in substance and in time” test going one way on the facts».

⁴⁴ Véase párrafo 134: «...the connection in time must be sufficiently close to protect the individual from being subjected to uncertainty and delay and from proceedings becoming protracted over time (see, as an example of such shortcoming, Kapetanios and Others, cited above, § 67), even where the relevant national system provides for an “integrated” scheme separating administrative and criminal components. The weaker the connection in time the greater the burden on the State to explain and justify any such delay as may be attributable to its conduct of the proceedings».

⁴⁵ Criterio asumido por la jurisprudencia del TJUE; vid la ya citada STJUE de 20 de marzo de 2018, Gran Sala, Asunto C-524/15-Luca Menci, párrafo 44.

⁴⁶ Véase párrafo 132, A and B v. Norway: «-whether the different proceedings pursue complementary purposes and thus address, not only in abstracto but also in concreto, different aspects of the social misconduct involved; - whether the duality of proceedings concerned is a foreseeable consequence, both in law and in practice, of the same impugned conduct; - whether the relevant sets of proceedings are conducted in such a manner as to avoid as far as possible any duplication in the collection as well as the assessment of the evidence, notably through adequate interaction between the various competent authorities to bring about that the establishment of facts in one set is also used in the other set; - and, above all, whether the sanction imposed in the proceedings which become final first is taken into account in those which become final last, so as to prevent that the individual concerned is in the end made to bear an excessive burden, this latter risk being least likely to be present where there is in place an offsetting mechanism designed to ensure that the overall amount of any penalties imposed is proportionate».

⁴⁷ Particularmente ilustrativo es el amplísimo voto particular del magistrado Pinto de Albuquerque.

En todo caso, sin que podamos ahora entrar en los detalles, destacamos tres ideas relevantes desde la perspectiva del Derecho español.

A) Materialmente, supone una convalidación de la técnica del descuento, en los casos en los que haya un previo procedimiento administrativo seguido de uno penal con los mismos sujetos, hechos y fundamento (de la sanción penal se descuenta la administrativa en los casos de duplicidad procedimental con identidad de fundamento). Dicha técnica no parece haber sido expresamente analizada en la jurisprudencia del TEDH⁴⁸. Sin embargo, seguramente, deba concluirse su compatibilidad con los criterios de A and B v. Norway, donde para garantizar la conexión material de los dos procedimientos, penal y administrativo, se requiere verificar «...above all, whether the sanction imposed in the proceedings which become final first is taken into account in those which become final last, so as to prevent that the individual concerned is in the end made to bear an excessive burden, this latter risk being least likely to be present where there is in place an offsetting mechanism designed to ensure that the overall amount of any penalties imposed is proportionate» (§ 132). La conclusión apuntada (el TEDH parece abrir la mano a la compatibilidad de la técnica de la compensación), seguramente deba extenderse a una hipotética (en España) posibilidad de anular la primera condena administrativa⁴⁹.

⁴⁸ En asuntos tramitados antes de Zolotoukhine, se concluyó que no hubo lesión del derecho en casos de restauración a posteriori; así, en Ščiukina contra Lituania, STEDH de 5 de diciembre de 2006 en la medida en que cabía la posibilidad de anular la condena administrativa anterior. En el asunto Falkner contra Austria, STEDH de 30 septiembre 2004, donde el previo procedimiento administrativo fue anulado y la multa devuelta; en Zigarella contra Italia, STEDH de 3 de octubre de 2002 en el que las autoridades internas tramitaron simultáneamente dos procedimientos contra el demandante. Una vez recaída sentencia «firme» en el primer proceso, el tribunal interno concluyó la causa por cuanto se vulneraba el principio *non bis in idem*. El Tribunal admitió que las autoridades habían reconocido expresamente la violación y que al concluir la segunda causa habían ofrecido una reparación adecuada. El demandante no podía, por tanto, considerarse «víctima» de la violación alegada del artículo 4 del Protocolo núm. 7. En Zolotoukhine (§ 115) se dijo que «el Tribunal reconoce que cuando las autoridades internas instruyen dos procesos pero reconocen una violación del principio *non bis in idem* y posteriormente ofrecen una reparación adecuada, por ejemplo archivando la causa o anulando el segundo proceso y eliminando sus efectos, puede considerar que el demandante ha perdido la condición de “víctima”. Si no fuese así, las autoridades internas no podrían reparar las violaciones alegadas del artículo 4 del Protocolo núm. 7 en el plano interno y la noción de subsidiariedad perdería mucha de su utilidad» (en ese particular caso la absolución nacional en el segundo procedimiento se debió a motivos que no tenían que ver con la prohibición de doble enjuiciamiento, sino por la ausencia de pruebas, § 116, por lo que la violación del artículo 4 existió). En definitiva, no parece contemplarse la compensación como mecanismo *a posteriori* para excluir la posibilidad de una lesión de derechos, pues se refiere tan sólo a la posibilidad de archivar o anular el segundo proceso. Tampoco parece que dicha técnica haya sido analizada en la jurisprudencia del TJUE; al respecto, véase M. ODRIÓZOLA GURRUTXAGA, «Duplicidad de sanciones administrativas y penales en la Unión Europea y en España. Comparación de la jurisprudencia europea y española desde la perspectiva del principio “ne bis in ídem”», en J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, N. J. DE LA MATA BARRANCO; I. BLANCO CORDERO (coords.), *Adaptación del Derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*, 2019, p. 13, nn. 88 y 89, no obstante, sostiene PÉREZ MANZANO que tácitamente parece rechazarla, al respecto, véase «La prohibición de incurrir en bis in ídem en España y en Europa», en M. PÉREZ MANZANO; J.A. LASCURAÍN (dirs.), *La tutela multinivel del principio de legalidad*, 2016, pp 190-191.

⁴⁹ Nada diverso se desprende de la jurisprudencia del TJUE; así, en STJUE de 20 de marzo de 2018, Gran Sala, Asunto C-524/15-Luca Menci, párrafo 56, se tiene en cuenta para afirmar la proporcionalidad de la sanción conjunta integrada por una pena y una sanción administrativa el hecho de que en el procedimiento penal posterior se considere una circunstancia atenuante el previo pago de la sanción administrativa.

B) La jurisprudencia europea parece permitir dos procedimientos (penal y administrativo) cuando cada uno de ellos persiga finalidades diversas, esto es, la infracción aplicable posea un fundamento diverso. Se trata de una conclusión que parecía vedada especialmente, aunque no sólo, tras *Zolotoukhine*, de seguir una rígida aplicación del criterio de los elementos esenciales⁵⁰. Sin embargo, tras la citada *A and B v. Norway*, la cuestión parece haber cambiado. Entiendo que la Corte ha convalidado la posibilidad de dos procedimientos en tales circunstancias, siempre que haya una suficiente conexión temporal entre los dos procedimientos⁵¹.

C) También desde la perspectiva procedimental, la jurisprudencia europea parece permitir una cierta duplicidad cuando haya identidad de fundamento, supuestos que son los más conflictivos y a los que dedicamos este trabajo⁵².

Del último grupo de casos nos ocupamos a continuación, donde nos ceñiremos al examen de aquéllos en los que confluye la jurisdicción penal con un procedimiento administrativo

⁵⁰ Véase supra.

⁵¹ Dicha conclusión se desprende de diversos párrafos de *A and B v. Norway*. Así, en el párrafo 121, dice el TEDH: «In the view of the Court, States should be able legitimately to choose complementary legal responses to socially offensive conduct (such as non-compliance with road-traffic regulations or non-payment/evasion of taxes) through different procedures forming a coherent whole so as to address different aspects of the social problem involved, provided that the accumulated legal responses do not represent an excessive burden for the individual concerned». Sería tarea de la Corte «to determine whether the specific national measure complained of entails, in substance or in effect, double jeopardy to the detriment of the individual or whether, in contrast, it is the product of an integrated system enabling different aspects of the wrongdoing to be addressed in a foreseeable and proportionate manner forming a coherent whole...» (*A and B v Norway*, 122, subrayado nuestro). O, por ejemplo, en el párrafo 130, cuando precisa qué debe entenderse por una conexión material suficiente, entre los dos procedimientos, penal y administrativo: «that the purposes pursued and the means used to achieve them should in essence be complementary», lo que incluye los casos en que los fines perseguidos no sean iguales (son complementarios). De igual forma, en el análisis de si hay una conexión sustancial entre ambos procedimientos, el Tribunal Europeo, precisamente, sostiene que hay que considerar factores materiales. En concreto en el párrafo 132 se dice que hay que atender a lo siguiente: «- whether the different proceedings pursue complementary purposes and thus address, not only in abstracto but also in concreto, different aspects of the social misconduct involved» (subrayados nuestros).

⁵² El derecho comparado pone de relieve modelos interesantes de intervención punitiva administrativa, en campos tradicionalmente reservados a ese último, como es el de la corrupción, seguramente por la constatación de que el Derecho penal no está siendo razonablemente eficaz, por múltiples razones que desabordan este trabajo, como el colapso del poder judicial por el exceso de asuntos, la existencia de corrupción en el mismo sistema judicial o en la fiscalía, el abusivo ejercicio del principio de oportunidad procesal o los defectos del ordenamiento penal y procesal. En este contexto merece la pena destacar el ahora declarado inconstitucional modelo peruano. En este último país, se otorgó competencias punitivas a la Administración, concretamente a la Contraloría General de la República, para sancionar conductas ampliamente coincidentes con las figuras de delito (véase la Ley 29622, que modifica la Ley 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional, desarrollada por medio del Reglamento de infracciones y sanciones para la responsabilidad administrativa funcional derivada de los informes emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control (Decreto Supremo 023-2011). Basta echar un vistazo al catálogo de infracciones previsto en las normas citadas para darse cuenta de que coinciden amplísimamente con el catálogo de delitos previstos en el Código Penal peruano, singularmente, en materia de corrupción. Ello determinó la incoación y culminación de cientos de procedimientos administrativo-sancionadores (por mucho que se hablase de «responsabilidad administrativa funcional») por hechos con relevancia típicamente penal. No juzgamos como incompatible con principios constitucionales esenciales dicho sistema, en la medida en que el art. 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría dispone: «La imposición de las sanciones no exime a los infractores de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar», esto es, la propia ley autoriza la acumulación de dos sanciones (cuestión diversa es que se pudieran acumular hasta tres procedimientos, lo cual nos parece claramente desproporcionado). El sistema, no obstante, en la actualidad ha hecho crisis por razones diversas a la problemática que nos ocupa, vinculadas al principio de taxatividad y a la reserva de ley, cuyo detalle no procede examinar aquí (véase sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N° 00020-2015-PI/T).

sancionador. Las situaciones esencialmente pueden ser dos. En primer lugar, cuando interviene sancionando la Administración y posteriormente la jurisdicción. En segundo lugar, cuando la situación es a la inversa. Cada una merece una consideración diferenciada. Habría, lógicamente, que añadir los casos de enjuiciamiento simultáneo que no analizamos con detalle⁵³, pero en relación con la cual nos parece claro que debería primar el procedimiento penal por su carácter más garantista (judicialización plena, oralidad, derecho a la última palabra, derecho a la doble instancia, etc.)⁵⁴, por sus mayores posibilidades investigadoras necesarias para llegar a la verdad material⁵⁵, por la protección penal reforzada en caso de no prestar colaboración (arts. 458 y 463 CP), así como por el hecho de que la potestad sancionadora sea una excepción al principio de separación de poderes que debe dejar paso a la regla, esto es, que la potestad de juzgar esté en manos del poder judicial⁵⁶.

⁵³ Como hemos visto, para el TEDH, el ser simultáneos no determina la compatibilidad de los procedimientos penal y administrativo (§ 127 de A and B v. Norway); en general, son significativos los párrafos §§ 40-46 del voto particular del magistrado Pinto de Albuquerque; véase, asimismo, T. CANO CAMPOS, *RAP* 156, 2001, p. 221 y ss.

⁵⁴ Se ha dicho que tal idea es contradictoria con el dato de que al final la prevalencia de la vía jurisdiccional penal puede acabar perjudicando los intereses del infractor (M. J. ALONSO MAS, *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición de doble enjuiciamiento*, 2005, p. 56). Sin embargo, no es el fundamento único de la prevalencia del procedimiento penal y, en todo caso, se trata de una consideración efectuada en abstracto, con independencia de lo que pueda resultar en el caso concreto; no se trata de optar por el resultado potencialmente más beneficioso para el ciudadano, sino por el procedimiento que, a priori, ofrece más garantías desde el punto de vista del Estado.

⁵⁵ Apenas es preciso recordar que el procedimiento administrativo sancionador tiene cerrada diversas posibilidades investigadoras que, sin embargo, pueden ser utilizadas en el procedimiento penal. Entre ellas podemos destacar ahora algunas. Así, por ejemplo, cabe la cita de la intervención de las telecomunicaciones (véase, no obstante, la STS de 27 de septiembre de 2010, sala tercera, en cuanto a la posibilidad de interceptación de telecomunicaciones por infracción administrativa; sobre el particular en la literatura, véase M. REBOLLO PUIG, «La actividad inspectora», en J.J. Díez SÁNCHEZ (coord.), *Función inspectora*, INAP y Asociación española de Profesores de Derecho Administrativo, Madrid, 2013, p. 86; D. BLANQUER CRIADO, *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*, Valencia 2018, p. 155 y ss.). De igual forma, en principio no cabe en el procedimiento administrativo sancionador la utilización de la mayor parte de los métodos previstos en los arts. 588 bis a) LECr: captación y grabación de comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen. Asimismo no se tiene acceso a la orden europea de investigación (véase Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación, modificada por la Ley 3/2018, de 11 de junio. Por una parte el art. artículo 186 dispone que «1. La orden europea de investigación es una resolución penal emitida o validada por la autoridad competente de un Estado miembro de la Unión Europea, dictada con vistas a la realización de una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro, cuyo objetivo es la obtención de pruebas para su uso en un proceso penal. También se podrá emitir una orden europea de investigación con vistas a la remisión de pruebas o de diligencias de investigación que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado miembro de ejecución». Ciertamente el adjetivo «penal» podría interpretarse flexiblemente. Sin embargo, el artículo 187 es inequívoco: «Son autoridades de emisión de una orden europea de investigación los jueces o tribunales que conozcan del proceso penal en el que se debe adoptar la medida de investigación o que hayan admitido la prueba si el procedimiento se encuentra en fase de enjuiciamiento. Son también autoridades de emisión los Fiscales en los procedimientos que dirijan, siempre que la medida que contenga la orden europea de investigación no sea limitativa de derechos fundamentales. A estos efectos, las autoridades competentes señaladas podrán emitir órdenes europeas de investigación para la ejecución de medidas que podrían ordenar o ejecutar conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores». Sin embargo, algunas autoridades administrativas de los Estados de la Unión sí que podrán impulsar dicha orden (véase art. 186.2: «La orden europea de investigación podrá referirse a procedimientos incoados por las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, tanto administrativas como judiciales, por la comisión de hechos tipificados como infracciones administrativas en su ordenamiento, cuando la decisión pueda dar lugar a un proceso ante un órgano jurisdiccional, en particular en el orden penal»). Se trata de un precepto pensado seguramente en los países en los que las infracciones administrativas se recurren ante la jurisdicción de lo penal.

⁵⁶ Véase el § 20 OWiG, en virtud del cual se otorga prioridad a la ley penal: «*Ist eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit, so wird nur das Strafgesetz angewendet*». Véase, no obstante, cómo en Alemania se contempla la posibilidad, muy excepcional de que una norma sancionadora administrativa

3. Supuestos de procedimiento administrativo sancionador previo al penal (con identidad de sujeto, hecho y fundamento).

3.1. Planteamiento: referencia a la técnica del descuento.

Como punto de partida, debe asumirse que en nuestro sistema, si la Administración detecta una infracción administrativa que simultáneamente puede tener la consideración de delito, debería suspender el procedimiento y dar traslado al Ministerio Fiscal o Juez de Instrucción⁵⁷. Ciertamente, el carácter habitualmente prolongado del proceso penal puede determinar la prescripción de la infracción administrativa, cuando aquél no culmine con una condena. Se trata de una cuestión conflictiva que resulta ajena al objeto de nuestro trabajo⁵⁸, si bien podemos subrayar que, desde la perspectiva de la jurisprudencia del TEDH, entendemos que si primero se abre un procedimiento administrativo, el cual se suspende por el inicio de uno penal, debe

desplace a una penal sobre la base del principio de especialidad; al respecto, véase F. GÜRTLER, *Göhler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17. Aufl., 2017, § 21, 7.

⁵⁷ El artículo 7.1 del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del Estado establecía: «En cualquier momento del procedimiento sancionador en que los órganos competentes estimen que los hechos también pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo comunicarán al Ministerio Fiscal, solicitándole testimonio sobre las actuaciones practicadas respecto de la comunicación». El apartado 2 del mismo artículo seguía disponiendo: «Recibida la comunicación, y si se estima que existe identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la infracción penal que pudiera corresponder, el órgano competente para la resolución del procedimiento acordará su suspensión hasta que recaiga resolución judicial». Sin embargo tales previsiones han desaparecido de las leyes 39/2015 y 40/2015.

El deber de trasladarlo al Ministerio Fiscal, sin embargo, es una previsión común en los sistemas de nuestro entorno jurídico y cultural; al respecto, véase § 41 de la *OWiG* alemana (que también prevé que, en caso de que no se encuentre relevancia penal a los hechos, se devuelva el procedimiento a la Administración); se llega al punto de hablar de prevaricación por omisión en caso de no cumplir con dicho deber de traslado (F. GÜRTLER, *Göhler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17. Aufl., 2017, § 41, 1). Esta última posibilidad, en España, se ve dificultada con la desaparición del deber legal expreso. En nuestro país, permanece, no obstante, la obligación de denuncia sobre la base del rancio artículo 262 de la LECr, seguramente insuficiente para construir el delito del artículo 404 CP por omisión. El deber de suspender, al menos tácitamente, dimana del art 77.4 Ley 39/2015: «En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien».

⁵⁸ El problema se puede presentar porque el artículo 30.2 de la Ley 40/2015 dispone que interrumpirá el plazo de prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de «un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora». Parece claro que la Ley no está pensado para los casos de procedimientos penales. Con la regulación anterior de la Ley 30/1992, el problema se podía resolver en la medida en que el anterior artículo 132.2 hablaba del «procedimiento sancionador» y el proceso penal inequívocamente lo es. En consecuencia, la iniciación de un proceso penal, podía determinar la prescripción de una infracción administrativa. De hecho, la jurisprudencia en las escasas ocasiones en las que se ocupó de la cuestión venía adoptando el criterio aquí expuesto, si bien, se echaba en falta en la misma una fundamentación jurídica más detallada. Tras la aprobación de la nueva regulación en la que el citado artículo 30.2 de la Ley 40/2015 dispone que interrumpirá el plazo de prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, de «un procedimiento administrativo de naturaleza sancionadora», debe concluirse que si tan solo ha habido un proceso penal, éste no puede por sí mismo interrumpir la prescripción de la infracción administrativa (recuérdese que no es posible apreciar causas de prescripción extralegales distintas de las previstas en la Ley (por ejemplo, SSTC 97/2010, de 15 de noviembre; 14/2016 de 1 de febrero, FJ 3). Que se trata de una decisión criticable no nos cabe duda alguna. No resulta razonable que habiendo habido un acto de persecución punitiva por parte del Estado, éste sea insuficiente para determinar la prescripción. En cualquier caso, nuevamente sería aconsejable que, al hilo de la regulación especial de las correspondientes infracciones administrativas, se establecieran normas ad hoc que contemplaran la situación descrita y cerraran el paso a una potencial prescripción en los casos en los que se siguiera un procedimiento penal por hechos que, simultáneamente, pudiesen ser constitutivos de delito e infracción administrativa y que concluyeran bien con la absolución, bien con el sobreseimiento por parte del poder judicial [así, véase el artículo 189.3 b) de la LGT].

entenderse que es suficientemente previsible la posibilidad de que, concluido el penal (con condena o absolucón), pueda reanudarse el administrativo que tan sólo estaba suspendido⁵⁹.

Al margen de ello, si, pese a la relevancia penal del hecho, la Administración opta por sancionar, concurriendo identidad de sujeto, hecho y fundamento, tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, debe entenderse que en tales casos no juega la prohibición de bis in idem, en la medida en que operaría la técnica del descuento (de la sanción penal se descuenta la administrativa previamente impuesta), la cual nos merece una consideración cr tica⁶⁰. Sea como fuere, parece claro que si es posible descontar de la sanción penal la administrativa es, lógicamente, porque la previa acumulación sucesiva de procedimientos no violó dicha prohibici n⁶¹.

No obstante, el Tribunal Constitucional español también ha admitido que, en determinadas ocasiones, s  que es posible que rija una prohibición de bis in idem cuando haya un previo procedimiento sancionador administrativo seguido de uno penal. Así, STC 2/2003 de 16 de enero, FJ 8, se dice:

«...no puede negarse que en ciertos casos la substanciación de un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal -por los mismos hechos y con el mismo fundamento- puede ocasionar la vulneración del derecho a no ser sometido a un doble proceso, garantía ésta que comprende primeramente la interdicción de ser sometido a doble proceso penal. Sin embargo, en la regulación legal actual del procedimiento administrativo sancionador difícilmente se podrá efectuar la equiparación de ambos procedimientos en orden a determinar el alcance de dicha prohibición constitucional».

Conforme a la misma sentencia y fundamento ello ocurriría «...tan sólo respecto de aqu ellos que, tanto en atención a las características del procedimiento -su grado de complejidad- como a

⁵⁹ En cuanto a la exigencia de previsibilidad en la jurisprudencia europea, véase el ya citado caso de A and B v. Norway,  s 122 y 132.

⁶⁰ En general, nos remitimos a M. GÓMEZ TOMILLO/I. SANZ RUBIALES, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4^a ed, 2017, Cap. 7; las soluciones aceptables entendemos que son dos: o se anula la sanción administrativa de oficio o a instancia de parte o se otorga a los jueces de lo penal la potestad de anular la sanción administrativa, como acaece en Alemania (véase   86 OWiG), la cual, la cual no necesariamente tiene que tener lugar por medio de sentencia (H. SEITZ/M BAUER, *G hler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17 Auf., 2017,   86, 3 OWiG, criterio legal el alemán que, de aceptarse, también llevaría a la conclusión de que no se viola el principio non bis in idem en su dimensión procedimental). Entiendo que otro criterio defiende R. ALC CER GUIRAO, «El derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el bis in idem en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Tribunal Constitucional», *Justicia Administrativa* 61, 2013, especialmente p. 45, muy crítico con la idea de la prevalencia de la jurisdicción penal. Defiende que el segundo proceso vulnera en todo caso la garantía non bis in idem procesal, por ejemplo, D. I. CARPIO BRIZ (2012), «Europeización y reconstitución del non bis in idem —efectos en España de la STEDH Serguei Zolotoukhine v. Rusia, de 10 de febrero de 2009—», en S. MIR PUIG/M. CORCOY BIDASOLO (dirs.), *Constitución y Sistema penal*, Madrid, 2012, p. 237 y 242.

⁶¹ Lo cual seguramente tenga que ver con la nulidad del primer procedimiento; entiendo que en el mismo sentido H. SEITZ/M BAUER, *G hler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17 Auf., 2017,   84, 2; véase, asimismo,   86.1 OWiG: «Ist gegen den Betroffenen ein Bu geldbescheid ergangen und wird er sp ter wegen derselben Handlung in einem Strafverfahren verurteilt, so wird der Bu geldbescheid insoweit aufgehoben». Ya hemos expresado que la técnica de la compensación o del descuento (de la sanción penal se descuenta la administrativa), no parece haber sido expresamente analizada en la jurisprudencia del TEDH, pero que resulta compatible con ella. En todo caso, la perspectiva europea parece distinta, pues viene a sostener que si se articulan mecanismos para compensar los efectos negativos del primer procedimiento, debe excluirse la lesión del derecho. Un punto de vista distinto al expresado en el texto, J. MUÑOZ CLARES/J.M. CABALLERO SALINAS, *Ne bis in idem. Hechos, penas, sanciones*, 2019, p. 277.

las de la sanción que sea posible imponer en él -su naturaleza y magnitud- pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal»⁶².

De la jurisprudencia constitucional citada se desprende que, en abstracto, es posible que un previo procedimiento administrativo cierre el paso a uno posterior penal (ambos persiguiendo la aplicación de delitos e infracciones con igual fundamento) sobre la base de la prohibición de bis in idem, en las hipótesis en las que el procedimiento administrativo sancionador alcance un nivel, ignoto, de complejidad, parangonable al penal⁶³.

Con independencia de ello, creemos que merece la pena examinar otros casos próximos. Nos referimos a aquellos en los que se pretende iniciar un procedimiento penal, pese a una previa absolución administrativa, cuando tal absolución se deba a la falta de pruebas, a la inexistencia de elementos subjetivos, o se haya apreciado una causa de justificacón, o una de exclusión de la culpabilidad, paralelas a las penales, casos estos últimos seguramente muy excepcionales⁶⁴.

⁶² Véase, asimismo, SSTC 334/2005 de 20 de diciembre, FJ 2, en el que el recurrente había sido sancionado previamente con un arresto disciplinario, y posteriormente fue penado por los mismos hechos por un delito de desobediencia, donde se rechazó que ambos procedimientos disciplinario y penal fueran parangonables; 48/2007 de 12 de marzo, FJ 3 b), en relación con procedimientos disciplinarios penitenciarios.

⁶³ Es llamativo el contraste entre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y la del TEDH. Como hemos expuesto, la doctrina constitucional española en relación con la llamada vertiente procedimental del principio *non bis in idem* se basa esencialmente en establecer la compatibilidad de ambos procedimientos en tanto en cuanto el administrativo no pueda por su complejidad equipararse al penal, mientras que la doctrina del TEDH considera múltiples otros factores (véase supra; véase §§ 125 y ss. y 132 de A and B v. Norway). Esa diferencia ya estaba presente con anterioridad al caso de A y B contra Noruega; al respecto, véase R. ALCÁZER GUIRAO, «El derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el bis in idem en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Tribunal Constitucional», *Justicia Administrativa* 61, 2013, p. 13-14; sobre la dificultad de hacer efectivo el bis in idem procedimental con el criterio constitucional, véase M. PÉREZ MANZANO, «Reflexiones sobre el derecho fundamental a no padecer bis in idem al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero», *La Ley* 5802 (2003) p. 13; L. ALARCÓN SOTOMAYOR, *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*, 2008, p. 181-182. La posición del TC lleva a que sólo quepa hablar de vulneración del bis in idem procesal en hipótesis de laboratorio en las que, además, se perdería la ventaja de tener un Derecho administrativo sancionador, al ser perfectamente equiparables los procedimientos jurisdiccional y penal. No obstante, en Alemania, la decisión administrativa cierra el paso a un posterior enjuiciamiento de los hechos como delito, al entenderse que dicha resolucón es equiparable a la judicial (véase H. SEITZ/M. BAUER, *Göhler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17. Aufl., 2017, § 84, 3). Pese a ello, la aparición de nuevos hechos o pruebas permitiría la nueva valoracón de los hechos como delito (id., 13).

⁶⁴ Nos referimos, por un lado, a la legítima defensa, estado necesidad, ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (en cuanto a las causas de justificacón) y, por otro, a la minoría de edad penal, anomalía o alteracón psíquica, intoxicacón plena (en cuanto a las causas de exclusión de la culpabilidad); seguramente haya que añadir error de prohibición y causas de exculpación, como el miedo insuperable o el estado de necesidad exculpante; nos remitimos a M. GÓMEZ TOMILLO/I. SANZ RUBIALES, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4ª ed, 2017, Caps. 17, 18 y 19. Si de una excusa absolutoria se tratase, seguramente, la cuestón dependa del caso concreto, puesto que nada impide que se trate de un fenómeno exclusivamente administrativo que no opere igual en el Derecho penal, en cuyo caso, tampoco estimamos que se cierre el paso a un posterior procedimiento penal.

3.2. Examen en particular del caso de previa absolución administrativa por falta de pruebas, por la inexistencia de elemento subjetivo, por la apreciación de una causa de justificación o de exclusión de la culpabilidad, sin intervención de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Desde nuestra perspectiva, los jueces de lo penal no pueden estar vinculados por el criterio de la Administración. En consecuencia, si ésta absuelve sin intervención jurisdiccional por falta de pruebas, por inexistencia del necesario elemento subjetivo o, excepcionalmente, apreciando una causa de justificación o de exclusión de la culpabilidad coincidentes con las penales⁶⁵, no hay problema en que posteriormente se tramite un procedimiento penal que concluya en condena por todo lo contrario, debiéndose en tal caso, concluirse que la resolución administrativa fue nula. Ya hemos expuesto las razones por las que estimamos preferente el procedimiento penal⁶⁶. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que no opera aquí el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales, circunscrito a las decisiones jurisdiccionales⁶⁷. Por fin, no pueden desconocerse las razones materiales: si la pena criminal

⁶⁵ No analizamos el específico caso en el que la Administración, pese a haber iniciado el procedimiento, no sanciona sobre la base del principio de oportunidad y que presenta ciertas aristas que no juzgamos oportuno examinar (en primer lugar, la propia vigencia de tal principio y, en su caso, los términos en los que opera; sobre el particular véase M. GÓMEZ TOMILLO/I. SANZ RUBIALES, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4ª ed, 2017, Cap. 30). No obstante, si como defendemos en el texto, no se incurre en *bis in idem* prohibido en los casos de absolución administrativa, no convalidada jurisdiccionalmente, menos aún en estos otros casos.

⁶⁶ Reiteramos las razones para ello. En primer lugar, por el carácter más garantista del procedimiento penal. En segundo lugar, por sus mayores posibilidades de investigación, esto es, de alcanzar la verdad material. En tercer lugar, por la protección penal reforzada en caso de no prestar colaboración, bien por no comparecer (art. 463 CP), bien por falso testimonio (arts. 458 y ss. CP). En cuarto lugar, por el carácter de excepción al principio de separación de poderes que supone el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración; no parece razonable que la excepción (procedimiento administrativo) prime sobre la regla (procedimiento penal).

⁶⁷ En palabras de la STC 35/2018, de 23 de abril, FJ 3 (entre otras muchas): «Es importante destacar que, como se recuerda en la STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 4, con cita de la STC 53/2007, de 12 de marzo, FJ 2, el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como, sobre todo, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), habida cuenta de que “este derecho asegura a los que han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales definitivas dictadas en el mismo no sean alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello” (SSTC 180/1997, de 27 de octubre, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2, y 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, entre otras), pues si el órgano jurisdiccional modificara una Sentencia fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial, puesto que ésta carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por resolución firme (SSTC 180/1997, de 27 de octubre, FJ 2, y 56/2002, de 11 de marzo, FJ 4, entre otras). Por ello, “el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad” (SSTC 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 96/2005, de 28 de abril, FJ 5, y 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4)». En la STC 2/2003, FJ 7 se dice: «En cuanto al reconocimiento de efecto de cosa juzgada de la resolución administrativa, se ha de señalar que, en sentido estricto, dicho efecto es predicable tan sólo de las resoluciones judiciales, de modo que sólo puede considerarse vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en cuyo haz de garantías se ha reconocido el respeto a la cosa juzgada (por todas, SSTC 67/1984, de 7 de junio, FJ 2; 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; 189/1990, de 26 de noviembre, FJ 1; 151/2001, de 2 de julio, FJ 4), el desconocimiento de lo resuelto en una resolución judicial firme, dictada sobre el fondo del litigio. De otra parte, se ha de tener presente que uno de los requisitos de la legitimidad constitucional de la potestad sancionadora de la Administración es la necesaria viabilidad

posee un carácter más gravoso (en los casos más habituales), la premura administrativa no parece razón suficiente para privilegiar al infractor.

Problemático puede ser, sin embargo, la conciliación de la duplicidad expresada (previa sanción administrativa sin intervención jurisdiccional contenciosa) con los criterios jurisprudenciales europeos que derivan de *A and B v. Norway*, esto es, si en las hipótesis que analizamos concurre «a sufficiently close connection...in substance and in time». Dejando en estos momentos de lado la cuestión de la conexión temporal, hemos visto que la conexión material requiere verificar, de acuerdo con el TEDH, cuatro factores, los cuales puede entenderse que concurren, en este caso:

a) Los dos procedimientos han de perseguir fines complementarios. Hemos interpretado que dicho criterio es una referencia a los casos de diversidad de bien jurídico protegido por la norma penal y la administrativa y el caso que estudiamos, precisamente se caracteriza por lo contrario. Sin embargo, cuando el TEDH habla de «fines complementarios», no necesariamente ha de interpretarse que se refiere con exclusividad a que el fundamento, el bien jurídico protegido por las normas, penal y administrativa, sea distinto. Se trata de una expresión más amplia que también puede entenderse que otorga la compatibilidad de dos procedimientos cuando la sanción impuesta por uno no sea suficiente para agotar lo injusto del hecho, esto es, los casos en que la respuesta punitiva derivada del previo procedimiento (en nuestro caso administrativo) sea insuficiente desde una perspectiva preventiva o retributiva. Entiendo que ello puede acaecer especialmente en los casos en que las sanciones a imponer por cada uno de los procedimientos sean de diversa naturaleza.

b) Los dos procedimientos han de ser una consecuencia previsible, considerando la Ley y la práctica. Desde nuestra perspectiva, es indudable que ello es así en el caso que nos ocupa. Por una parte, se trataría de una posibilidad necesariamente prevista en la Ley. Por otra, la práctica habitual inequívocamente es que un procedimiento administrativo no tapone el posterior penal. Por fin, estamos hablando de dos procedimientos formalmente muy diversos, y que, además, se siguen ante órganos del Estado enmarcados en poderes diversos (Poder Judicial y Administración), con una incuestionable subordinación jurídica de la segunda al primero. El cúmulo de las circunstancias apuntadas nos inclina a pensar que no concurre una razonable expectativa de no volver a ser juzgado por los mismos hechos.

c) Debe verificarse que los procedimientos se desarrollan evitando duplicación de la práctica de pruebas, de forma que lo afirmado en uno se use en el otro. Se trata del punto más conflictivo, toda vez que difícilmente puede sostenerse que la práctica de la prueba desplegada en el marco administrativo pueda cerrar el paso a su reiteración en el marco jurisdiccional (especialmente, en el caso de la declaración del infractor, etc.). No obstante, nada impide que, si las partes lo piden, las actuaciones seguidas ante la Administración se incorporen al procedimiento penal y se valoren como prueba documental. Considerando, asimismo, que el procedimiento administrativo se caracteriza por su carácter escrito, frente a la oralidad propia del plenario penal, frecuentemente será posible concluir que no hubo una exacta duplicidad en la práctica probatoria.

del sometimiento de la misma a control judicial posterior (art. 106 CE; STC 77/1983, de 3 de octubre). De modo que, sin haberse producido dicho control judicial ulterior por la jurisdicción contencioso-administrativa, al haber desistido el sancionado del recurso interpuesto, la resolución administrativa carece de efecto de cosa juzgada».

d) Ha de atenderse a si existen mecanismos para que la sanción finalmente impuesta en el segundo procedimiento tenga en cuenta la primera evitando sobrerreacciones punitivas. En la medida en que en el caso que analizamos no hubo tal sanción, este último factor no se alza como un obstáculo insalvable.

3.3. Examen en particular del caso de absolución por falta de pruebas, por la inexistencia de elemento subjetivo, o por la apreciación de una causa de justificación o de exclusión de la culpabilidad, con intervención de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Las conclusiones expuestas necesariamente han de ser diversas en los casos en los que intervino la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta última situación puede acaecer teóricamente en dos casos. En primer lugar, cuando los tribunales convalidan una previa absolución administrativa⁶⁸. La segunda cuando la jurisdicción anula una resolución administrativa de condena y lo hace por falta de pruebas (coincidiendo los tipos objetivos penal y administrativo), por no apreciar el necesario elemento subjetivo, o por estimar una causa de justificación o de exclusión de la culpabilidad, rectificando el criterio punitivo de la Administración.

Merece la pena detenernos mínimamente, entre los casos citados, en aquellos en los que la absolución se produce por inexistencia del elemento subjetivo requerido por la correspondiente infracción administrativa. Como es conocido, el Derecho administrativo sancionador se caracteriza por la posibilidad de punir tanto comportamientos dolosos como culposos⁶⁹. La situación contrasta con lo que acaece en el Derecho penal, donde las conductas imprudentes se sancionan tan sólo cuando expresamente así se dispone en la Ley (art. 12 CP). Desde la perspectiva de este trabajo, ello puede tener importancia cuando las infracciones penal y administrativa son coincidentes en el tipo objetivo. En esos casos, existe un campo común, constituido, por un lado, por las conductas dolosas, y, por otro, por las imprudentes, cuando el delito también sea punible a título de culpa. Por consiguiente, es perfectamente factible que se dé un pronunciamiento jurisdiccional contencioso-administrativo sobre tal cuestión.

Menor interés presentan, sin duda, las hipótesis citadas en los que se aprecie una causa de justificación o de exclusión de la culpabilidad, toda vez que, como ya hemos puesto de relieve, se trata de casos excepcionales⁷⁰, si bien no descartables.

Pues bien, desde nuestra perspectiva, en tales situaciones (reiteramos, absolución con intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa), el criterio adoptado en el ámbito

⁶⁸ Se trata de una situación extraña, pero no imposible: si la absolución se produce en vía administrativa, normalmente tal decisión no es convalidada jurisdiccionalmente ya que el interesado no lo recurrirá y el denunciante, como es conocido tiene unas posibilidades muy reducidas de hacerlo; sin embargo, ni se trata de un criterio universal, ni inmutable desde una perspectiva político legislativa, ni absoluto; alguna posibilidad de recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el denunciante en materia de responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados, puede verse en A. RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, «Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados y legitimación del denunciante en el ulterior proceso contencioso-administrativo», *BMJ* núm. 2.216, Año LXXIII, Febrero 2019, especialmente p. 11 y ss.

⁶⁹ Para los detalles, nos remitimos a M. GÓMEZ TOMILLO/I. SANZ RUBIALES, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4ª ed, 2017, Cap. 16.2.

⁷⁰ Reiteramos la cita de M. GÓMEZ TOMILLO/I. SANZ RUBIALES, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4ª ed, 2017, Caps. 17, 18 y 19.

jurisdiccional contencioso-administrativo vincula al penal. La razón reside en el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, el cual es plenamente operativo en este caso⁷¹. Es cierto que, desde una perspectiva cronológica, el procedimiento criminal mismo es anterior a la potencial resolución penal que lo decida y revise la previa sentencia jurisdiccional contencioso-administrativa. Por consiguiente, antes de la expresada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, debe verificarse si el doble enjuiciamiento mismo determina una lesión de la dimensión procedimental del principio non bis in idem. Entiendo que, siendo coherente con lo expresado en el punto anterior en el que rechazábamos dicha lesión cuando tan sólo hubo intervención administrativa y posteriormente un fallo condenatorio penal, debe llegarse ahora a igual conclusión. Es cierto que, como hemos expresado supra, el procedimiento penal tiene mayores posibilidades de alcanzar la verdad material, puesto que, por ejemplo, en su seno se pueden adoptar múltiples medidas de investigación que no cabe adoptar en el ámbito del procedimiento jurisdiccional y, adicionalmente, dicho proceso posee una protección penal superior (arts. 458.2 y 463 CP). Sin embargo, la intervención de comunicaciones no cabe en todo procedimiento penal, como tampoco el resto de medidas investigadoras tecnológicas de la LECr. En consecuencia, no entendemos que sea un argumento de suficiente peso como para que por sí solo determine la imposibilidad de duplicar procedimientos, por una parte, el administrativo (seguido de convalidación jurisdiccional) y, por otra, el penal. Ello no empece que, como hemos indicado, la resolución judicial contenciosa sea inamovible.

Ciertamente, como apunta ALONSO MAS, la solución aquí adoptada (si hay intervención jurisdiccional contenciosa se cierra el paso a una posterior intervención jurisdiccional penal por los mismos hechos, sujeto y fundamento) lleva a permitir la duplicación de procedimientos cuando el acto administrativo ha quedado firme por no haberse recurrido y rechazarla cuando ha quedado firme por la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa⁷². Desde mi perspectiva, por una parte, no es irrelevante el dato de la intervención jurisdiccional. Por otra, no puede olvidarse que si ciertamente en España son los tribunales de lo contencioso-

⁷¹ Entiendo que en el mismo sentido, J. I. CUBERO MARCOS, «Las aporías del principio non bis in ídem...», p. 277-278; M. J. GALLARDO CASTILLO, *Los Principios de la Potestad Sancionadora. Teoría y Práctica*, Madrid, 2008, p. 300; M. J. ALONSO MAS, *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición de doble enjuiciamiento*, 2005, p. 69 y ss.; en Alemania, H. SEITZ/M BAUER, *Göhler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17 Auf., 2017, § 84, 15 y 16.

Sobre el citado derecho y vertiente, véase, por muchas, STC 35/2018 de 23 de abril, FJ 3: «...como se recuerda en la STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 4, con cita de la STC 53/2007, de 12 de marzo, FJ 2, el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como, sobre todo, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), habida cuenta de que “este derecho asegura a los que han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales definitivas dictadas en el mismo no sean alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello” (SSTC 180/1997, de 27 de octubre, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2, y 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, entre otras), pues si el órgano jurisdiccional modificara una Sentencia fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial, puesto que ésta carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por resolución firme (SSTC 180/1997, de 27 de octubre, FJ 2, y 56/2002, de 11 de marzo, FJ 4, entre otras). Por ello, “el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad” (SSTC 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 96/2005, de 28 de abril, FJ 5, y 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4)».

⁷² Id. M. J. Alonso Mas, p. 33.

administrativo los encargados de revisar las sanciones administrativas, en otros países dicha potestad se otorga a la jurisdicción de lo penal. Seguramente pocos dudarían de la imposibilidad de un nuevo procedimiento contra igual sujeto, por idénticos hechos y fundamento, si se cambiase el criterio español y fuesen los tribunales penales los encargados de controlar las decisiones punitivas de la Administración. El dato contingente de la competencia de un determinado orden jurisdiccional no debería cambiar la conclusión.

3.4. Absolución administrativa por prescripción o por defecto procedimental.

Si la previa absolución administrativa lo es por prescripción o defecto procedimental, no creemos que se pueda hablar de *bis in idem* si se tramita un nuevo y posterior procedimiento penal por los mismos hechos contra igual sujeto y con idéntico fundamento. Si no hubo intervención jurisdiccional, ya que el poder judicial (en este caso la jurisdicción penal) no puede estar vinculado por una previa decisión administrativa (como hemos visto). Si hubo tal intervención jurisdiccional, ciertamente operaría el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales (como también acabamos de ver). Sin embargo, prescripción y defecto procedimental de cualquier índole serán fenómenos con una repercusión estrictamente administrativa, que cursarán de modo necesariamente diverso en el ámbito penal, cuyas reglas procedimentales son distintas y cuyos plazos de prescripción no tienen por qué ser iguales, como tampoco los criterios para entenderlos suspendidos o interrumpidos⁷³.

4. Supuestos de procedimiento administrativo sancionador posterior al penal (con identidad de sujeto, hecho y fundamento).

4.1. Casos de previo procedimiento penal condenatorio y posterior administrativo.

Desde nuestra perspectiva, bajo determinados requisitos, excepcionalmente, sí que es posible acumular dos procedimientos, uno previo penal y uno posterior administrativo-sancionador, por los mismos hechos, contra igual sujeto y por idéntico fundamento (si bien no es una situación muy probable en la práctica). Presupuesto para ello tiene que serlo la posibilidad de doble sanción material, puesto que ningún sentido tiene un doble procedimiento cuando no es posible una doble sanción. Un análisis de la prohibición de *bis in idem* material desbordaría el ámbito proyectado de nuestro trabajo⁷⁴. No obstante, instrumentalmente, ponemos de relieve que sí que juzgamos posible esa doble sanción (como apuntábamos al principio de este trabajo, nunca más de dos) cuando concurren, al menos, dos requisitos, basados en el fundamento plural de la prohibición de *bis in idem* material.

⁷³ En un contexto diverso, pero con igual argumentación, sostiene el Tribunal de Justicia CE (Caso *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas*, Sentencia de 15 de octubre de 2002) que el principio *non bis in idem* «no se opone en sí mismo a que se reinicie un procedimiento que tenga por objeto el mismo comportamiento contrario a la competencia, cuando una primera decisión ha sido anulada por motivos de forma sin que haya habido un pronunciamiento sobre el fondo de los hechos imputados, de manera que la decisión de anulación no tiene el valor de una “absolución” en el sentido que se atribuye a dicho término en el ámbito punitivo. En semejante caso, las sanciones impuestas por la nueva decisión no se añaden a las impuestas por la decisión anulada, sino que las sustituyen».

⁷⁴ Nos remitimos a M. GÓMEZ TOMILLO/I. SANZ RUBIALES, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4ª ed, 2017, Cap. 7.

a) Que la posibilidad de doble sanción se encuentre expresamente prevista en la Ley⁷⁵. Es discutible si es suficiente con una tácita previsión (por ejemplo, en los casos en los que la misma conducta se incluye en los dos catálogos, en el de infracciones administrativas y en el de los delitos)⁷⁶. Sin embargo, optamos por rechazar dicha posibilidad por dos razones. En primer lugar, ya que en el Derecho punitivo del Estado (sea penal, sea administrativo) rige el principio de legalidad con todos sus corolarios, incluida la exigencia de taxatividad. Sería contrario a ésta permitir la doble punición con la simple doble previsión ya que siempre cabe interpretar que dicha duplicidad de previsiones sancionatorias tiene razón de ser, no para acumularlas, sino, respondiendo a una lógica de subsidiariedad, para los casos en los que uno u otro procedimiento no pueda culminar con éxito, como una especie de cláusula de cierre del sistema que garantizaría la punición. En segundo lugar, debe considerarse que si la norma administrativa es posterior a la penal, no cabe sostener que la primera derogó a la segunda ya que una ley ordinaria (como es el caso normalmente) no puede derogar a una ley orgánica. Sin embargo, si es a la inversa, sí que es posible entender que la norma penal derogó a la administrativa, ya que sí que es concebible que una ley orgánica derogue a una ordinaria (lo que normalmente, en nuestro caso, sucedería de forma tácita).

b) Que la suma de las sanciones impuestas no sea desproporcionada (lo que requiere un examen de cada caso concreto, si bien cabe que ya en abstracto quepa concluir que la sanción global final es excesiva)⁷⁷.

Adicionalmente, desde una perspectiva procedimental, debe evitarse que se produzcan contradicciones entre diversos órganos del Estado (y, en caso de producirse, debe priorizarse el criterio penal, por las razones que venimos reiterando, singularmente, su carácter más garantista, sus mayores posibilidades investigadoras y la condición de excepción al principio de separación de poderes característica del Derecho administrativo sancionador).

Las condiciones expresadas entiendo restringen mucho la posibilidad de duplicar un procedimiento penal por medio de uno administrativo posterior (seguramente no haya muchos casos en el sistema español positivo vigente). Es cierto que es posible criticar la conveniencia

⁷⁵ Es ilustrativo el artículo 50.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: «Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades». Precisamente dicho precepto es recordado por el TJUE en relación con el principio *non bis in idem*, admitiendo que uno de los requisitos para admitir una doble sanción penal y administrativa es que dicha posibilidad se encuentre prevista en la Ley (véase STJUE de 20 de marzo de 2018, Gran Sala, Asunto C-524/15-Luca Menci», §§ 41-43).

⁷⁶ Particularmente complejos son los casos en los que la Ley declara que la responsabilidad administrativa es «independiente» de la penal. Sobre la situación en general, puede verse el trabajo de J. ESTEBAN RÍOS, «Non bis in idem: ¿independencia de la responsabilidad penal y administrativa en materia de valores y entidades de crédito», REDA 193, 2018, cuyas líneas generales compartimos.

⁷⁷ Considerando que en la situación inversa de la pena se puede descontar la sanción administrativa, no sería impensable que aquí se operase a la inversa. Piénsese que, especialmente, tras la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es posible que a la persona jurídica se le imponga una pena que resulte ser de inferior importe a la que le correspondería de haberse incoado un procedimiento sancionatorio administrativo. Seguramente en la práctica tal hipótesis no se dará muchas veces, no sólo por tratarse de casos excepcionales de defecto legislativo (no juzgamos de otra manera la posibilidad de que la sanción administrativa sea superior a la penal), sino porque la Administración bien por haber habido ya un procedimiento penal, bien por razones de prescripción no será frecuente que opte por perseguir los hechos.

legislativa de tal decisión, por ejemplo, por razones de economía procesal. Sin embargo, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, no estimamos, en tales circunstancias, comprometido ninguno. Al respecto, debe considerarse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la ya citada STC 2/2003 de 16 de enero, FJ 8. Si en dicha sentencia se llegó a la conclusión, en un asunto en el que primero sancionó la Administración y luego se condenó penalmente, de que en el estado actual del sistema el procedimiento administrativo no tiene complejidad o entidad suficiente para ser parangonable al penal, no parece haber motivo para llegar a conclusiones contrarias si la situación es la inversa a la en dicha sentencia analizada⁷⁸.

Puede plantearse, nuevamente, si la posición adoptada es compatible con la jurisprudencia europea anteriormente descrita, esto es, si en las hipótesis que analizamos concurre «*a sufficiently close connection...in substance and in time*». Asumiendo que en el caso concreto no haya una gran distancia en el tiempo entre los dos procedimientos (para garantizar la conexión temporal), seguramente también se pueda sostener que en tales hipótesis hay suficiente conexión material. Ya hemos visto que el Tribunal Europeo proporciona cuatro criterios para ello que, estimamos, pueden ser salvados en nuestro caso.

a) Los dos procedimientos persiguen fines complementarios. Ya hemos expresado que cuando el TEDH requiere que los dos procedimientos persigan «fines complementarios», puede entenderse que asume la compatibilidad de ambos cuando la sanción impuesta por uno sea insuficiente para agotar lo injusto del hecho; es decir, en los casos en que la pena sea insuficiente desde una perspectiva preventiva o retributiva, singularmente cuando las sanciones a imponer por cada uno de los procedimientos sean diversa naturaleza (una cosa es que la duplicidad sea político-legislativamente criticable, por razones de economía procesal, y otra cosa que con ella, automáticamente, se vulnere derechos fundamentales).

b) Los dos procedimientos son una consecuencia previsible, considerando la ley y la práctica. Específicamente, en cuanto a la seguridad jurídica, entendemos que se encuentra garantizada por una pluralidad de datos. Por una parte, ya que se trataría de una posibilidad prevista expresamente en la Ley. Por otra, en la medida en que estamos hablando de dos procedimientos formalmente muy diversos, seguidos ante órganos del Estado enmarcados en poderes diversos (Poder Judicial y Administración). En tercer lugar, toda vez que existe cierta trayectoria histórica de coexistencia de sanciones penales y administrativas⁷⁹, no presente cuando hay homogeneidad

⁷⁸ *Expressis verbis*, tampoco parece que haya tal problema. En dicha STC 2/2003 de 16 de enero, FJ 8, se dice: «...no puede negarse que en ciertos casos la substanciación de un procedimiento administrativo sancionador y un proceso penal -por los mismos hechos y con el mismo fundamento- puede ocasionar la vulneración del derecho a no ser sometido a un doble proceso, garantía ésta que comprende primeramente la interdicción de ser sometido a doble proceso penal. Sin embargo, en la regulación legal actual del procedimiento administrativo sancionador difícilmente se podrá efectuar la equiparación de ambos procedimientos en orden a determinar el alcance de dicha prohibición constitucional». Como subrayábamos supra, en la misma sentencia y fundamento se decía que ello ocurriría: «...tan sólo respecto de aquéllos que, tanto en atención a las características del procedimiento -su grado de complejidad- como a las de la sanción que sea posible imponer en él -su naturaleza y magnitud- pueden equipararse a un proceso penal, a los efectos de entender que el sometido a un procedimiento sancionador de tales características se encuentra en una situación de sujeción al procedimiento tan gravosa como la de quien se halla sometido a un proceso penal». De lo que parece desprenderse que el orden de los procedimientos es indiferente.

⁷⁹ En España ha destacado la amplia «tradición» de doble sanción administrativa y penal en las leyes, por ejemplo, A. DOMÍNGUEZ VILA, *Constitución y derecho sancionador administrativo*, 1997, p. 61 y ss.; L. ARROYO ZAPATERO, «El “ne bis in idem” en las infracciones al orden social, al prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores», *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho*

del órgano punitivo. En cuarto lugar, ya que si, como hemos visto, no se aprecia lesión de derecho alguno, en los casos en los que un previo procedimiento administrativo es seguido por uno penal (la técnica del descuento de la sanción administrativa de la penal indica que no hubo tal previa lesión con la acumulación de procedimientos), no se entendería que sí que se estimara lesión cuando la situación es la inversa: esto es, en los casos en los que el procedimiento penal antecede al administrativo. Por todo ello, en las circunstancias apuntadas, no concurre una razonable expectativa de no volver a ser juzgado por los mismos hechos.

c) La jurisprudencia europea requiere que los procedimientos se desarrollen evitando duplicación de la práctica de pruebas, de forma que lo afirmado en uno se use en el otro. Sin embargo, se trata de una exigencia, cuya vulneración sólo puede verificarse en el caso concreto, contemplada, además en el artículo 77.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre⁸⁰. Desde nuestra perspectiva, en todo caso, resulta indudable que la Administración se encuentra vinculada por lo afirmado por los tribunales penales (el derecho a la invariabilidad resoluciones judiciales opera también en este caso), por lo que si hubiera alguna discrepancia entre Jurisdicción y Administración, ésta se puede hacer valer en un potencial recurso contencioso.

d) Existen mecanismos para que la sanción finalmente impuesta en el segundo procedimiento tenga en cuenta la primera evitando sobrereacciones punitivas. Nuevamente, se trata de un factor cuyo respeto tan sólo puede verificarse en contacto con el caso concreto (por ejemplo, cabe que no haya desproporción si la Ley permite, y se aplica, rebajar la sanción administrativa por debajo del umbral mínimo para ajustarla a las particulares necesidades represivas o preventivas; o cabe que la sanción no sea desproporcionada si de la sanción administrativa se descuenta la previa penal).

Entiendo, por el contrario, que la pretensión de un tercer procedimiento sancionatorio, penal o administrativo, por iguales hechos, sujeto y fundamento, autorizada o no legislativamente, lesionaría definitivamente la seguridad jurídica. Obviamente, detrás de esta última afirmación subyace una valoración no matematizable de lo que resulta excesivo o irrazonable que, entendemos, puede ser muy ampliamente compartida.

4.2. Casos de previo procedimiento penal absolutorio y posterior administrativo. Los supuestos particulares de infracciones administrativas y delitos diferenciados por el elemento subjetivo y los de ejercicio del principio de oportunidad penal.

Es posible que el previo procedimiento penal no haya concluido con una condena. En tal situación el análisis requiere diferenciar diversas posibilidades. Por una parte, se encontrarían los casos de sobreseimiento provisional⁸¹. Por otra, los de sobreseimiento libre y las sentencias

administrativo sancionador. Cuadernos de Derecho Judicial, 1997, p. 309-10; F. J. DE LEÓN VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, 1998, p. 31 y ss. y 205 y ss.

⁸⁰ Dispone el artículo 77.4 de la Ley 39/2015: «En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien».

⁸¹ Dispone el artículo 637 LECr: «Procederá el sobreseimiento provisional: 1.º Cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa. 2.º Cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores». Véase STC 40/1988 de 10 de marzo, FJ 31: «Es cierto que han existido críticas doctrinales al sistema del sobreseimiento provisional,

absolutorias firmes⁸². Al margen quedan aquellos de inadmisión a trámite de querrela o denuncia, toda vez que cabe afirmar que el proceso ni siquiera ha comenzado⁸³, como las hipótesis de inmunidad, en las que, excluida la posibilidad de punición penal, no ha de suceder necesariamente lo mismo en Derecho administrativo sancionador⁸⁴.

sin que hayan faltado opiniones que ven en él un resurgimiento de la vieja figura de la absolución en la instancia hoy proscrita por el art. 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Hay que dejar constancia de posibles abusos en la utilización práctica de esta figura, pero de ello no puede seguirse su genérica falta de legitimidad constitucional, sino sólo de remedio de tales abusos. No hay -desde luego- falta de legitimidad constitucional, en los casos en que el procedimiento penal no ha llegado a dirigirse contra ninguna persona por no habersele demostrado la participación de ninguna en los hechos perseguidos, mas tampoco puede formularse la crítica en aquellos otros casos en que, aun habiendo existido con anterioridad un procesamiento, este resulta revocado o levantado. Se ha señalado acertadamente que nada impone a los órganos del Estado la obligación de sostener una acusación que conduzca necesariamente a una absolución por falta de pruebas y que nada debe impedir una eventual y posible reapertura de las investigaciones sumariales si llegan a producirse nuevas pruebas demostrativas de la existencia del delito imputado y de la participación que determinadas personas puedan haber tenido en él, pues nada impone, fuera de los términos de prescripción del delito, una renuncia al ius puniendi del Estado y a la de persecución de las actividades criminales».

⁸² Dispone el artículo 637 LECr: «Procederá el sobreseimiento libre: 1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa. 2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito. 3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores». Cabe recordar lo que la STC 40/1988 de 10 de marzo, FJ 3l, afirmaba sobre el sistema: «Las consideraciones que antes han sido hechas obligan a entender que la fase preliminar de un proceso penal, conocida con el nombre de sumario o de investigación sumarial, puede concluir legítimamente por una resolución distinta de la Sentencia y, en especial, mediante Auto de sobreseimiento. Así la STC 46/1982, de 12 de julio, declaró que no se puede impugnar constitucionalmente la resolución judicial por el hecho de que en actuaciones de naturaleza penal se produzca una resolución de sobreseimiento, siempre que sean respetadas las garantías procesales. Del mismo modo, la STC 34/1983, de 6 de mayo, reconoció desde el punto de vista constitucional, el sistema del sobreseimiento que la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece, si bien, en aquel caso, reconociendo que un Auto de sobreseimiento provisional no puede impedir el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva cuando se establece un requisito de procedibilidad contra el acusador en los casos de querrela falsa. Y efectivamente, en el estado actual de la discusión, no resulta posible formular una crítica de carácter constitucional a la regulación que del sistema del sobreseimiento hace nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ninguna tacha puede oponerse al sistema del sobreseimiento libre previsto por el art. 637 para los casos en que no existen indicios racionales de haberse perpetrado los hechos y para los casos en que los hechos no son constitutivos de delito o en que hay una manifiesta exención de responsabilidad criminal, así como en aquellos otros en que prospera lo que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal denomina artículo de previo y especial pronunciamiento, según el art. 675...».

⁸³ Recuérdese cómo sostiene el Tribunal Constitucional que «quien ejercita la acción penal en forma de querrela no tiene un derecho incondicionado a la "apertura y plena sustanciación" del proceso penal, sino únicamente al dictado de una decisión motivada en la que se expresen las razones por las que el órgano judicial ha resuelto su admisión o inadmisión a trámite, sin que, por consiguiente, quede garantizado el éxito de la pretensión punitiva planteada por la parte acusadora y sin que el Estado, verdadero y único titular del ius puniendi, venga obligado a "imponer sanciones penales en todo caso, con independencia de que concurra o no alguna causa extintiva de la responsabilidad penal" (por todas, STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4)...». Asimismo, El Tribunal Constitucional venía entendiendo que no había procedimiento jurisdiccional propiamente dicho con la mera presentación de una querrela o denuncia, interpretando la cláusula anterior del artículo 132.2 CP cuando exigía para la interrupción de la prescripción que «el procedimiento se dirija contra el culpable» (por todas, véase STC 63/2005 de 14 de marzo, FFJJ 5 y ss.).

⁸⁴ En Alemania, en el mismo sentido, véase F. GÜTLER, *Göhler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17. Aufl., 2017, § 21, 27.

En caso de sobreseimiento provisional, por su propia naturaleza es perfectamente posible la reapertura del procedimiento penal⁸⁵. Si ello es así, no parece que tal sobreseimiento deba bloquear un posterior procedimiento administrativo sancionador⁸⁶, con independencia de que, una vez abierta la vía administrativa, la reapertura de la penal otorgue preferencia a esta última, en los términos que ya hemos examinado. Lo afirmado es especialmente claro en los casos en que no haya una perfecta identificación entre las infracciones penal y administrativa (círculos secantes o concéntricos, en este último caso, siendo la infracción penal menos amplia que la administrativa); no en caso de perfecta coincidencia, especialmente si se considera las menores posibilidades investigadoras de la Administración (lo que será raro, al menos, a la vista de lo ya expuesto: en la mayor parte de los casos cabe la punición de la infracción culpable, aunque ésta no sea relevante en el marco penal). Desde luego, lo que no cabe es que el Juez de Instrucción sobresea provisionalmente y archive por falta de pruebas y con los mismos elementos probatorios la Administración (si infracción y delito son coincidentes) continúe su propio procedimiento; mucho menos que acabe condenando⁸⁷. En definitiva, es posible que, tras el sobreseimiento provisional, se siga un procedimiento administrativo sancionador, cuando no haya una perfecta coincidencia objetiva o subjetiva entre delito e infracción administrativa, pero siempre y cuando la Administración se encuentre vinculada con las conclusiones alcanzadas en el procedimiento penal⁸⁸. Tal conclusión es coherente tanto con el derecho positivo español (77.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre⁸⁹), como con la jurisprudencia europea, en el asunto A and B contra Noruega, párrafo 132, en el que, como factor para determinar la inexistencia de lesión al derecho a no ser enjuiciado dos veces, se pide considerar en el segundo procedimiento la actividad probatoria desplegada en el primero. Lo indicado será

⁸⁵ Véase STC 126/2011 de 18 de julio, FJ 18: «No es ésta la primera ocasión en la que este Tribunal aborda una queja relativa a la supuesta vulneración de la faceta procesal de la prohibición del bis in idem que se derivaría de haberse seguido un proceso penal pese a que con anterioridad se hubiera dictado un Auto de archivo de unas diligencias previas, dictadas en el llamado proceso penal abreviado, como respuesta a una denuncia más o menos genérica de unos hechos semejantes pero con escasa o nula actividad instructora. La respuesta dada en estos casos parte de la doctrina general de este Tribunal en relación con la apreciación de la cosa juzgada por los órganos judiciales, según la cual, la prohibición del bis in idem, invocado por el recurrente, sólo opera respecto de Sentencias o resoluciones firmes con efectos de cosa juzgada material [así, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 b); 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3; 246/2004, de 20 de diciembre, FJ 8; y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 9]». En la jurisprudencia del TEDH se ha dicho que la finalidad del artículo 4 del Protocolo número 7 es prohibir la repetición de procedimientos que han concluido con una decisión final. Una decisión es «final» «if, according to the traditional expression, it has acquired the force of res judicata. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time-limit to expire without availing themselves of them» (Zolotukhine, §§ 107 y 108).

⁸⁶ Ese parece ser el sentido de la STC 22/1990 de 15 de febrero, FJ 6.

⁸⁷ En sentido próximo, F. J. DE LEÓN VILLALBA, *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, 1998, p. 560; J. MUÑOZ CLARES/J.M. CABALLERO SALINAS, *Ne bis in idem. Hechos, penas, sanciones*, 2019, p. 277.

⁸⁸ La cuestión puede complicarse si la Administración sanciona por infracción culpable y posteriormente el poder judicial condena por delito doloso, siendo perfectamente coincidentes una y otro desde una perspectiva objetiva. Entiendo que en tales casos, debería operar la técnica del descuento (se resta de la sanción penal la administrativa) o, alternativamente, la posibilidad de anular la sanción administrativa.

⁸⁹ Art. 77.4: « En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien».

posible, especialmente, en los citados casos en los que quepa una sanción administrativa por hechos imprudentes, impunes para el Derecho penal⁹⁰.

Cuando de sobreseimiento libre o sentencia absolutoria en vía penal se trate, la cuestión requiere de un examen relativamente diferenciado⁹¹. Como punto de partida, no creemos que sea cuestionable la imposibilidad de iniciar o proseguir un procedimiento administrativo sancionador posterior cuando, siendo las conductas constitutivas de delito e infracción administrativa objetivamente coincidentes, la absolución en vía jurisdiccional se hubiese producido por inexistencia objetiva (no hubo hecho punible alguno) o subjetiva (existió, pero no fue llevado a cabo por el acusado) del hecho, por falta o nulidad de pruebas, o por inexistencia del elemento subjetivo del tipo, siempre y cuando, en este último caso, delito e infracción administrativa coincidan (ambas sean dolosas o imprudentes)⁹². En tales hipótesis, la Administración está vinculada por el criterio judicial, a la que se extiende el efecto de cosa juzgada. No es posible que para el Estado el hecho exista y no exista, esté probado y no esté probado al mismo tiempo⁹³.

Un distinto análisis demandan los supuestos en que las infracciones administrativas objetivamente coincidentes con las penales tengan subjetivamente un campo de aplicación

⁹⁰ Particularmente compleja se presenta la cuestión en el caso de delitos imputables a las personas jurídicas. Desde nuestra perspectiva, no es posible a nivel de tipicidad diferenciar entre delitos dolosos e imprudentes imputables a las personas jurídicas. El dolo o la culpa serían tan sólo formas de culpabilidad, concebida ésta como defecto de organización; al mismo tiempo entendemos que debe partirse del elemento subjetivo con el que el sujeto físico actuó para la organización o entidad (véase M. GÓMEZ TOMILLO, *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed., 2015, Cap. 10). Si ello es así, cuando de delitos imputables a las personas jurídicas se trate, el sobreseimiento provisional por inexistencia de dolo o culpa vinculará a la Administración, puesto que, en tales casos, no hay diferencias sustanciales entre el delito y la infracción administrativa.

⁹¹ Véase ATC 264/2002 de 9 de diciembre, FJ 4: «No es ésta la primera ocasión en la que este Tribunal aborda una queja relativa a la supuesta vulneración de la faceta procesal de la prohibición del bis in idem que se derivaría de haberse seguido un proceso penal pese a que con anterioridad se hubiera dictado un Auto de archivo de unas diligencias previas, dictadas en el llamado proceso penal abreviado, como respuesta a una denuncia más o menos genérica de unos hechos semejantes pero con escasa o nula actividad instructora. La respuesta dada en estos casos parte de la doctrina general de este Tribunal en relación con la apreciación de la cosa juzgada por los órganos judiciales, según la cual, la prohibición del bis in idem, invocado por el recurrente, sólo opera respecto de Sentencias o resoluciones firmes con efectos de cosa juzgada material [así, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 b); 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3; 246/2004, de 20 de diciembre, FJ 8; y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 9]». Se pronunciaba en contra de la constitucionalidad de las disposiciones normativas que permiten reanudar el procedimiento sancionador administrativo tras la absolución penal, R. ALCÁZAR GUIRAO, «El derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el bis in idem en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Tribunal Constitucional», *Justicia Administrativa* 61, 2013, p. 46 y ss.

⁹² Reiteramos que el Derecho administrativo sancionador se caracteriza por punir conductas dolosas e imprudentes, frente al Derecho penal en el que estas últimas sólo se castigan cuando expresamente así se prevea, sobre la base del artículo 12 CP; véase, de nuevo, M. GÓMEZ TOMILLO/I. SANZ RUBIALES, *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4ª ed, 2017, Cap. 16.2. en el mismo sentido del texto, véase, en Alemania, F. GÜRTLER, *Göhler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17 Auf., 2017, § 21, 3.

⁹³ Recuérdese que en la jurisprudencia europea para que haya conexión material entre dos procedimientos que los haga compatibles se requiere verificar, entre otras cuestiones, «*whether the relevant sets of proceedings are conducted in such a manner as to avoid as far as possible any duplication in the collection as well as the assessment of the evidence, notably through adequate interaction between the various competent authorities to bring about that the establishment of facts in one set is also used in the other set*» (§ 132, A and B v. Norway).

superior, por ejemplo, cuando el delito pueda ser sancionado tan sólo a título de dolo, mientras que la infracción administrativa pueda ser punida también como imprudente. En tales casos, la previa absolución jurisdiccional penal por ausencia de dolo no cerraría el paso a un posterior procedimiento administrativo sancionador por infracción culposa.

La cuestión seguramente deba ser planteada en términos diversos cuando la absolución penal se deba a ciertas clases de defecto procesal⁹⁴, o al excepcional caso en el que se aprecie la prescripción del delito, pero no pueda decirse lo mismo de la infracción administrativa. Cuando de defecto procesal hablamos, nos referimos, por ejemplo, a una deficiente calificación por parte de la acusación, que no sea homogénea con la procedente (en el caso de absolución por defecto consistente en una deficiente motivación, a su vez depende de las razones de fondo, por ejemplo, si la deficiente motivación lo es de las pruebas de cargo, entendemos que el régimen es el mismo que por ausencia de prueba). En cuanto a la prescripción, caben múltiples situaciones, pero debe tenerse en cuenta, por ejemplo, la posibilidad de que se inicien actuaciones por parte de la Administración que suspendan la prescripción administrativa con anterioridad a la existencia de un acto procesal que interrumpa la prescripción del delito⁹⁵; es decir, es posible que la prescripción administrativa se interrumpa antes que la penal. Más allá, se requeriría un análisis casuístico que no estimamos pertinente⁹⁶.

No creo que, en el primer grupo de casos (absolución por defecto procesal), ciertamente excepcional desde una perspectiva estadística, pueda hablarse de una vulneración del principio non bis in idem en la llamada vertiente procedimental, en la medida en que dicha vertiente está esencialmente orientada a impedir la doble punición y a evitar contradicciones en el seno del Estado. Ni lo uno ni lo otro, en los supuestos que cito se encontraría en juego. Ciertamente también cabe entender que la prohibición de bis in idem procesal va orientada a impedir situaciones de pendencia indefinida, incompatibles con la seguridad jurídica. Sin embargo, la determinación de cuándo se llega al punto en el que resulta excesivo un ulterior procedimiento punitivo, penal o administrativo, es algo que tan sólo se puede determinar en contacto con la

⁹⁴ Lo que parece estar recogido en el artículo 45.3 LOPSC que en cuanto al carácter subsidiario del procedimiento administrativo sancionador respecto al penal, dispone que tras el paso del caso por la jurisdicción penal: «3. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, podrá iniciarse o proseguir el procedimiento sancionador. En todo caso, el órgano administrativo quedará vinculado por los hechos declarados probados en vía judicial». Dicha «resolución de otro tipo» puede referirse a los ya citados casos de sobreseimiento provisional o a los supuestos expuestos en el texto.

Como hemos visto, parece que la jurisprudencia del TJUE se mantiene el criterio del texto; véase STJCE 15 octubre 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión, asuntos acumulados C238/ 99 P, C244/ 99 P, C245/ 99 P, C247 / 99 P, C250/ 99 P a C252/ 99 P y C254/ 99 P, Rec., p. 18375, § 61.

⁹⁵ Un «acto de interposición judicial» [STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12 c)] o de «dirección procesal del procedimiento contra el culpable» (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5).

⁹⁶ Téngase en cuenta, por ejemplo, el artículo 38.4 LOPSC: «Se interrumpirá igualmente la prescripción como consecuencia de la apertura de un procedimiento judicial penal, hasta que la autoridad judicial comunique al órgano administrativo su finalización en los términos del apartado 2 del artículo 45». Por su parte, el artículo 38.3 LOPSC dispone que «[l]a prescripción se interrumpirá por cualquier actuación administrativa de la que tenga conocimiento formal el interesado dirigida a la sanción de la infracción». Debe destacarse el distinto régimen seguido en el Derecho penal positivo. Si en Derecho administrativo sancionador se requiere una «actuación administrativa de la que tenga conocimiento formal el interesado», dicha exigencia no está presente en el artículo 132.2. CP: «La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes: 1.ª Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito».

circunstancias del caso concreto⁹⁷. De todas las maneras, por las razones ya expuestas supra, no creemos que un procedimiento administrativo sancionador tras el penal en las circunstancias expuestas genere inseguridad jurídica⁹⁸.

Por último, habría que hacer referencia a los casos de sobreseimiento en los limitados casos en los que en España cabe el ejercicio del principio de oportunidad penal. La Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código Penal introdujo limitadamente el principio de oportunidad en el ámbito del proceso penal, en relación con los delitos leves. En concreto, el artículo 963 LECr establece que en caso de delitos leves, el Ministerio Fiscal puede pedir el sobreseimiento, bien cuando el delito leve resulte de muy escasa gravedad, bien cuando no exista un interés público relevante en la persecución del hecho⁹⁹. Parece claro que el criterio del Ministerio Fiscal, corroborado judicialmente, no vincula a la Administración. Por consiguiente, en los supuestos en los que se acuerde el sobreseimiento a consecuencia de lo previsto en el

⁹⁷ Recuérdese que para el TEDH es exigible una conexión temporal entre los dos procedimientos; véase § 134 de A and B v. Norway: «...the connection in time must be sufficiently close to protect the individual from being subjected to uncertainty and delay and from proceedings becoming protracted over time (see, as an example of such shortcoming, *Kapetanios and Others*, cited above, § 67), even where the relevant national system provides for an “integrated” scheme separating administrative and criminal components. The weaker the connection in time the greater the burden on the State to explain and justify any such delay as may be attributable to its conduct of the proceedings».

⁹⁸ Por una parte, ya que se trataría de una posibilidad prevista expresamente en la Ley. Por otra, en la medida en que estamos hablando de dos procedimientos formalmente muy diversos, seguidos ante órganos del Estado enmarcados en poderes diversos (Poder Judicial y Administración). En tercer lugar, toda vez que existe cierta trayectoria histórica de coexistencia de sanciones penales y administrativas. En cuarto lugar, ya que si, como hemos visto, no se aprecia lesión de derecho alguno, en los casos en los que un previo procedimiento administrativo es seguido por uno penal (la técnica del descuento de la sanción administrativa de la penal indica que no hubo tal previa lesión con la acumulación de procedimientos), no se entendería que sí que se estimara lesión cuando la situación es la inversa: esto es, en los casos en los que el procedimiento penal antecede al administrativo. Por fin, habría que añadir una quinta razón conexas con las circunstancias que motivaron la absolución, esto es, una deficiente técnica persecutoria, no por razones materiales, de fondo; el sujeto infractor no debería esperar que en tales casos el Estado desista, sin más, de su deber de perseguir el hecho antijurídico. Entiendo que en el mismo sentido del texto T. CANO CAMPOS, *RAP* 156, 2001, p. 225.

⁹⁹ En concreto, el artículo 963 LECr dispone: «1. Recibido el atestado conforme a lo previsto en el artículo anterior, si el juez estima procedente la incoación del juicio, adoptará alguna de las siguientes resoluciones: 1.ª Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal a la vista de las siguientes circunstancias: a) El delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado. En este caso comunicará inmediatamente la suspensión del juicio a todos aquellos que hubieran sido citados conforme al apartado 1 del artículo anterior. El sobreseimiento del procedimiento será notificado a los ofendidos por el delito». Debe tenerse en cuenta el artículo 105 de la LECr modificado por la Ley de Reforma del CP, conforme al cual «1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada». Sin que podamos detenernos en los detalles, lo que no es posible es interpretar que cuando el citado precepto se refiere a las acciones que «consideren procedentes» está introduciendo un principio de oportunidad general en el marco del Derecho penal. Debe entenderse que tal expresión se refiere a los casos en los que tales funcionarios estimen que concurren hechos que revisten caracteres de delito. Obviamente la cuestión desborda con mucho los límites de este trabajo; por todos, véase P. FARALDO CABANA, *Los delitos leves*, 2016, p. 188 y ss.

citado artículo 963 LECr, nada debería impedir que la Administración iniciara o siguiera adelante con un procedimiento sancionador por los mismos hechos, sujeto y fundamento, mucho menos cuando muchos de esos delitos leves se encuentran previstos como infracciones administrativas en la LOSC¹⁰⁰. No cabe llegar a conclusiones distintas si el sobreseimiento se produce como consecuencia de la retirada de la acusación, motivada por razones diversas a la del ejercicio del principio de oportunidad.

5. Conclusiones finales.

Sintetizando lo expuesto podemos concluir lo siguiente:

A) El caso A and B v. Norway supone una convalidación de la técnica del descuento, en los casos en los que haya un previo procedimiento administrativo seguido de uno penal con los mismos sujetos, hechos y fundamento. La conclusión apuntada seguramente deba extenderse a una hipotética (en España) posibilidad de anular la primera condena administrativa.

B) De tal jurisprudencia europea parece deducirse la posibilidad de permitir dos procedimientos (penal y administrativo) cuando cada uno de ellos persiga finalidades diversas, esto es, la infracción aplicable posea un fundamento diverso, siempre que haya una suficiente conexión temporal entre los dos procedimientos.

C) También desde la perspectiva procedimental, la jurisprudencia europea parece permitir una cierta duplicidad cuando haya identidad de fundamento.

D) En caso de previa absolución administrativa por falta de pruebas del hecho objetivo, por la inexistencia (o falta de prueba) de elemento subjetivo, por la apreciación de una causa de justificación, de exclusión de la culpabilidad o personal de exclusión de la punibilidad, sin intervención de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, no hay problema en que posteriormente se tramite un procedimiento penal que concluya en condena por todo lo contrario, debiéndose en tal caso, concluir que la resolución administrativa fue nula.

E) Si, por el contrario, la absolución se lleva a cabo con intervención de la jurisdicción contenciosa por las causas anteriores (habitualmente anulando la previa condena administrativa), el criterio adoptado vincula a la jurisdicción penal, sobre la base del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales. No obstante, si la previa absolución administrativa lo es por prescripción o defecto procedimental (con o sin intervención jurisdiccional), no podría hablarse de bis in idem si se tramita un nuevo y posterior proceso penal por los mismos hechos, contra igual sujeto y con idéntico fundamento, por la estricta vinculación de las particulares normas que lo rigen al procedimiento administrativo.

F) Si de un previo procedimiento penal condenatorio se trata, concurriendo la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, sí que sería posible, excepcionalmente, acumular uno posterior administrativo-sancionador, con conexión temporal, cuando concurren, al menos, dos requisitos, basados en el fundamento plural de la prohibición de bis in idem material: a) Expresa previsión legal. b) Carácter no desproporcionado de la sanción global. Ello sería compatible con

¹⁰⁰ Sobre el particular véase M. GÓMEZ TOMILLO, «Seguridad ciudadana, descriminalización y garantías», en M. IZQUIERDO CARRASCO/ L. ALARCÓN SOTOMAYOR (dirs.), *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, 2019, p. 279-298.

la jurisprudencia del TEDH (evitando la duplicidad probatoria), ya que los dos procedimientos persiguen fines complementarios y son una consecuencia previsible.

G) Cuando haya habido un sobreseimiento libre o provisional o sentencia absolutoria, es posible que se siga un ulterior procedimiento administrativo sancionador, cuando no haya una perfecta coincidencia objetiva o subjetiva entre delito e infracción administrativa, pero siempre y cuando la Administración se encuentre vinculada con las conclusiones alcanzadas en el procedimiento penal. Ello es especialmente posible cuando el delito sea doloso y la infracción administrativa culposa. Si la absolución se debió a un defecto procedimental, la cuestión es discutible, pero entendemos que cabe un ulterior procedimiento sancionador administrativo, al no ponerse con ello en riesgo ninguno de los fines que inspiran la prohibición de *bis in idem* formal. Nada diverso puede concluirse cuando se aprecie la prescripción del delito, cuyas reglas no necesariamente tienen que coincidir con las administrativas (y se trata de una cuestión de legalidad ordinaria). Por último, en los casos de sobreseimiento en los limitados casos en los que en España cabe el ejercicio del principio de oportunidad penal, el criterio del Ministerio Fiscal, no vincula a la Administración, si bien en la práctica es difícil desoír su punto de vista.

6. Bibliografía

ALARCÓN SOTOMAYOR (2008), *La garantía non bis in idem y el procedimiento administrativo sancionador*.

ALCÁCER GUIRAO (2013), «El derecho a no ser sometido a doble procesamiento: discrepancias sobre el *bis in idem* en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Tribunal Constitucional», *Justicia Administrativa* 61.

ALONSO MAS (2005), *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición de doble enjuiciamiento*.

ARROYO ZAPATERO (1997), «El “ne bis in idem” en las infracciones al orden social, al prevención de riesgos laborales y los delitos contra los derechos de los trabajadores», *Las fronteras del Código Penal de 1995 y el Derecho administrativo sancionador. Cuadernos de Derecho Judicial*.

BENLLOCH PETIT (1998), «El principio *non bis in idem* en las relaciones entre Derecho penal y Derecho disciplinario», *Poder Judicial*, 51.

BLANQUER CRIADO, (2018), *La inspección (de actividades autorizadas o comunicadas)*, Valencia.

CALVO CARAVACA (2017), «El principio ne bis in idem en el Derecho europeo de la competencia. A propósito de la STJUE 14 de febrero 2012, Toshiba C-17-10», *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI: Libro homenaje al profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, Valencia.

CANO CAMPO (2001), «*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador», *RAP* 156.

CARPIO BRIZ (2012), «Europeización y reconstitución del non bis in ídem —efectos en España de la STEDH *Sergueï Zolotoukhine v. Rusia*, de 10 de febrero de 2009—», S. Mir Puig; M. Corcoy Bidasolo (dirs.), *Constitución y Sistema penal*, Madrid.

CAYÓN GALLARDO (2016), «La vertiente procesal del principio ne bis in ídem: la posibilidad de dictar un segundo acuerdo sancionador cuando el primero ha sido anulado (Parte II)», *Revista Técnica Tributaria* 112.

CUBERO MARCOS (2018), «Las aporías del principio non bis in ídem en el derecho administrativo sancionador», *Revista de Administración Pública* 207.

DE LEÓN VILLALBA (1998), *Acumulación de sanciones penales y administrativas*.

DOMÍNGUEZ VILA (1997), *Constitución y derecho sancionador administrativo*.

ESTEBAN RÍOS (2018), «Non bis in ídem: ¿independencia de la responsabilidad penal y administrativa en materia de valores y entidades de crédito?», *REDA* 193.

GALLARDO CASTILLO (2008), *Los Principios de la Potestad Sancionadora. Teoría y Práctica*, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1985), *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid.

GÓMEZ TOMILLO (2015), *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2ª ed.

GÓMEZ TOMILLO (2019), «Seguridad ciudadana, descriminalización y garantías», *Estudios sobre la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana*, (M. IZQUIERDO CARRASCO; L. ALARCÓN SOTOMAYOR, dirs.).

GÓMEZ TOMILLO; SANZ RUBIALES (2017), *Derecho administrativo sancionador. Parte general*, 4ª ed.

GÜRTLER (2017), *Göhler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17. Auf., §§ 21, 41.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (2004), *El principio non bis in ídem*.

ODRIOZOLA GURRUTXAGA (2019), «Duplicidad de sanciones administrativas y penales en la Unión Europea y en España. Comparación de la jurisprudencia europea y española desde la perspectiva del principio “ne bis in ídem”», *Adaptación del Derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea* (J. L. De la Cuesta Arzamendi, N. J. De la Mata Barranco; I. Blanco Cordero, coords.).

PÉREZ MANZANO (2013), «Reflexiones sobre el derecho fundamental a no padecer bis in ídem al hilo de la STC 2/2003, de 16 de enero», *La Ley* 5802.

PÉREZ MANZANO (2016), «La prohibición de incurrir en bis in ídem en España y en Europa. Efectos internos de una convergencia jurisprudencial inversa (de Luxemburgo a Estrasburgo)», *La tutela multinivel del principio de legalidad*, (M. Pérez Manzano; J.A. Lascuraín, dirs.).

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., «“Ne bis in ídem”: significados constitucionales», *Política criminal y reforma penal*, 1993.

REBOLLO PUIG (2013), «La actuación inspectora», *Función inspectora* (J. J. Díez SÁNCHEZ, Coord.), Madrid.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (2019), «Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados y legitimación del denunciante en el ulterior proceso contencioso-administrativo», *BMJ* núm. 2.216, Año LXXIII.

SEITZ Y BAUER, (2017) *Göhler Ordnungswidrigkeitengesetz*, 17 Auf., §§ 84, 86.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA (2019), «Aturem el Parlament y voces discrepantes A la vez, algunas incoherencias y excesos en recientes propuestas político-criminales sobre delitos de expresión», en prensa.

TRAYTER JIMÉNEZ, J.M., «Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in ídem en la jurisprudencia», *PJ* 11.

VAN BOCKEL (2009), *The ne bis in idem principle in EU law. A conceptual and jurisprudential analysis*, Leiden.