LA TRANSNACIONALIDAD DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN EL ÁMBITO EUROPEO A PROPÓSITO DE LA STC 1/2023, DE 6 DE FEBRERO[1]

Julia López Espejo

1. INTRODUCCIÓN

Dilucidar cuál es el alcance y el contenido del principio de *non bis in idem* es de especial importancia en un momento en el que la comisión de ilícitos penales y administrativos con alcance transfronterizo e internacional es completamente habitual y, en consecuencia, los problemas de enjuiciamiento de estos se vuelven más complejos. En este sentido, el principio *non bis in idem* juega un papel importante pues prohíbe las dobles sanciones (*vertiente material* del principio) y los dobles procedimientos sancionadores (*vertiente procesal* del principio) contra un mismo sujeto, por los mismos hechos y, tradicionalmente, con base en el mismo fundamento jurídico. De este modo, en los supuestos de infracciones de carácter transnacional, solamente será uno de los Estados implicados el que pueda, en el supuesto de que concurra esa triple identidad, ejercer la potestad sancionadora. El *non bis in idem*, por tanto, garantiza, en sus vertientes material y procesal, que un sujeto no pueda ser sancionado dos veces o sometido a dobles procedimientos sancionadores por los mismos hechos y con base en los mismos fundamentos jurídicos por diferentes Estados de la Unión

[1] El presente trabajo se ha desarrollado en el marco del Proyecto de Investigación de Excelencia de la Junta de Andalucía «La Nueva Seguridad Pública, Derecho Administrativo Sancionador y Estado de Derecho en Europa» (PROYEXCEL 00903).

Europea. No obstante, este último requisito referido a la identidad de fundamento ha sido matizado por los tribunales supranacionales en el sentido que más adelante se explicará. En cualquier caso, no cabe duda de que la prohibición de incurrir en *bis in idem* se configura como un elemento necesario para el desarrollo y la consecución de la Unión Europea como espacio de libertad, seguridad y justicia.

El principio *non bis in idem* se encuentra previsto en la práctica totalidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos, tal es el caso del art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el art. 4 del Protocolo núm. 7 adherido al Convenio Europeo de Derechos Humanos para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, Protocolo núm. 7) o en el art. 8.4 de la Convención americana sobre derechos humanos, si bien en tales convenios, la prohibición de incurrir en *bis in idem* atiende exclusivamente al ámbito interno de los Estados. Cuando se trata de su aplicación en el espacio de la Unión Europea este principio viene enunciado en el art. 50 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, CDFUE) y en los arts. 54–58 del Convenio de aplicación del acuerdo de Schengen de 1985 (en adelante, CAAS), pretendiendo el art. 54 CAAS evitar, en el espacio de libertad, seguridad y justicia, que una persona juzgada por una sentencia firme se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados miembros por el hecho de ejercer su derecho a la libre circulación[2], es decir, el objetivo de ese precepto es «evitar que una persona, por el hecho de que ejerza su derecho a la libre circulación, se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados contratantes»[3].

En este sentido los preceptos que a nivel supranacional prevén la prohibición de incurrir en *bis in idem* han sido analizados y desarrollados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, TEDH) y aplicados por los distintos Estados miembros. En efecto, en la STC 1/2023, de 6 de febrero, el máximo intérprete de la Constitución Española, en aplicación de los distintos criterios jurisprudenciales existente a nivel europeo, pondera los riesgos de una potencial vulneración del principio *non bis in idem*, con infracción del art. 50 CDFUE y el art. 54 CAAS en un supuesto de hecho que afecta a distintos países de la Unión Europea, entre los que se encuentra España, en el que la mercantil Volkswagen A. G. había manipulado los motores EA 189 mediante un dispositivo de desactivación instalado en el software, que detectaba cuando lo automóviles estaban siendo sometidos a procesos de prueba y disminuía los niveles de emisión de gases.

---

[2] STJUE de 28 de octubre de 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München*, C–435/22, apartado 76.

[3] STJUE de 9 de marzo de 2006, *Van Esbroeck*, C–436/04, apartado 33.

En este trabajo nos proponemos, en primer lugar, analizar los distintos niveles de protección del *non bis in idem* a nivel europeo, resaltando las diferencias que se dan entre los diferentes textos normativas en los que se prevé este derecho fundamental. En segundo lugar, examinaremos los criterios jurisprudencionales establecidos a nivel europeo que han ido perfilando y dotando de contenido al *non bis in idem* para, en tercer lugar, conocer cómo estos criterios europeos resultan de aplicación por parte del Tribunal Constitucional español a un supuesto de hecho de carácter transnacional que afecta a distintos Estados miembros, en el que las autoridades españolas se ven implicadas, como es el que se enjuicia en la STC 1/2023, de 6 de febrero.

2. LOS DISTINTOS NIVELES DE PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* EN EL DERECHO EUROPEO. PRINCIPALES DIFICULTADES QUE SE DETECTAN

El principio *non bis in idem* se encuentra consagrado tanto a nivel internacional como europeo. En el primer caso, el principio *non bis in idem* se ha consagrado como un derecho individual en los tratados internacionales de derechos humanos, tal y como ocurre en el art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966[4] (en adelante, PIDCP). Sin embargo, algunos Estados europeos han formulado reservas al *non bis in idem* consagrado en el PIDCP. En este sentido, por ejemplo, el Reino de los Países Bajos, acepta la aplicación del art. 14.7 PIDCP únicamente en la medida en que no entrañe otras obligaciones distintas de las enunciadas en el art. 68 del Código Penal de los Países Bajos y en el art. 70 del Código Penal de las Antillas Neerlandesas (Bonaire, San Eustaquio y Saba), tal y como se aplican actualmente[5].

---

[4] Art. 14.7 PIDCP: «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»

[5] Estos preceptos disponen que:

«1. Salvo en los casos en que las decisiones judiciales sean revisables, nadie podrá ser procesado de nuevo por un delito que haya sido decidido irrevocablemente en su contra por una decisión definitiva de los tribunales de los Países Bajos, Aruba, Curaçao, San Martín o las entidades públicas de Bonaire, San Eustaquio y Saba.

2. Si la cosa juzgada procede de otro tribunal, no habrá enjuiciamiento contra la misma persona por el mismo delito en caso de:

1.º absolución o sobreseimiento del proceso;

2.º condena, si se ha impuesto una pena, seguida de ejecución íntegra, indulto o prescripción de la pena.

3. Ninguna persona podrá ser procesada por una infracción irrevocablemente dispuesta contra ella en un Estado extranjero por el cumplimiento de una condición impuesta por la autoridad competente para evitar la persecución penal».

En el ámbito europeo, el principio *non bis in idem* se establece normativamente tanto en el Derecho del Consejo de Europa como en el Derecho de la Unión Europea.

En el caso del Derecho del Consejo de Europa, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos[6] negó que este principio estuviera reconocido como tal en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), sin excluir en términos absolutos, sin embargo, que algunas persecuciones dobles pudieran violar el derecho a un juicio justo conforme dicho artículo[7]. Aunque es cierto que la prohibición de incurrir en *bis in idem* no se encuentra de manera expresa en el texto del CEDH, la incorporación de este principio como derecho protegido en el seno del Consejo de Europa se produjo con la adopción del Protocolo. núm. 7 hecho en Estrasburgo, el 22 de noviembre de 1984. El art. 4 de este Protocolo núm. 7 adherido al CEDH establece que:

> «1. 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.
>
> 2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, si hechos nuevos o nuevas revelaciones o un vicio esencial en el proceso anterior pudieran afectar a la sentencia dictada.
>
> 3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo invocando el art. 15 del Convenio».

En cuanto al Derecho de la Unión Europea, la primera positivización del principio *non bis in idem* la encontramos en el año 1990 con la aprobación del Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen (en adelante, CAAS), que se incorporó al Derecho de la UE a través del Protocolo 19 anexo al Tratado de Ámsterdam y que en su capítulo tercero (arts. 54–58) se refiere a la aplicación del principio *non bis in idem* como un principio transnacional en la UE. Con la incorporación del CAAS al Derecho de la Unión Europea, la regulación contenida en aquel Convenio ha quedado extendida a todos los Estados miembros y de ahí que se haya calificado como el primer convenio multilateral que establece el principio internacional *non bis in idem* como un derecho individual *erga omnes*[8]. En concreto, el art. 54 CAAS dispone que:

> «Una persona que haya sido juzgada en sentencia firme por una Parte contratante no podrá ser perseguida por los mismos hechos por otra Parte contratante, siempre que, en caso de condena, se haya ejecutado la

---

[6] European Commission on Human Rights, 13/07/1970, application 4212/69, CDR 35, 151.

[7] Varvaele (2014: 7).

[8] Varvaele (2009: 129).

> sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena».

No obstante, a pesar de producirse la primera normativización del principio *non bis in idem* en el Derecho de la Unión Europea en el año 1990, el TJUE viene reconociéndolo desde jurisprudencia temprana. En concreto, en la STJUE de 5 de mayo de 1966, *Gutmann*, asuntos acumulados 18/65 y 35/65, referida a sanciones disciplinarias, el TJUE ya estableció que el principio *non bis in idem* prohíbe no solo establecer dos sanciones disciplinarias por una misma falta, sino iniciar «dos procedimientos disciplinarios debido a un mismo conjunto de hechos», poniéndose ya, desde los inicios, el acento por parte del TJUE en la vertiente procesal de principio.

A su vez, en el año 2009, junto con el Tratado de Lisboa, entra en vigor la CDFUE en cuyo art. 50 se contempla el «derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción». En concreto, el art. 50 CDFUE establece que:

> «Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley».

Una vez expuesto el reconocimiento normativo del principio *non bis in idem* a nivel europeo, parece necesario hacer algunas puntualizaciones en relación con determinadas diferencias o dificultades que se detectan en relación con la forma en la que el mismo viene enunciado en los diferentes textos normativos. En concreto, son cuatro las puntualizaciones que cabría hacer.

En primer lugar, el art. 4 del Protocolo núm. 7 no es un instrumento vinculante para todos los Estados miembros de la Unión Europea. Varios países de la Unión Europea han formulado reservas o declaraciones con la finalidad de limitar su ámbito de aplicación. Así, numerosos países ni siquiera han ratificado el art. 4 del Protocolo núm.7, como es el caso de Alemania, Bélgica y Países Bajos, y otros han formulado reservas para asegurarse de que el principio *non bis in idem* se aplique exclusivamente en relación con sanciones de carácter estrictamente penal. Este ha sido el caso de Francia, Italia, Austria y Portugal. En el caso español, la tardanza en la ratificación del Protocolo también fue significativa, pues hasta el 28 de agosto de 2009 no se ratificó sin reservas el Protocolo, y no fue hasta el 1 de diciembre de 2009 cuando surtió efectos a nivel nacional. Para Pérez Manzano, esta disparidad en cuanto al reconocimiento y ratificación del contenido y alcance del principio *non bis in idem* es preocupante pues «cuestiona su propia esencia de

derecho fundamental y es caldo de cultivo para que se desarrolle una serpenteante jurisprudencia europea»[9].

En este sentido consta que «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio» (art. 52.3 CDFUE). No obstante, se plantea la cuestión de si este criterio contenido en el apartado tercero del art. 52 CDFUE se aplica también en los casos en los que una disposición del CEDH no obliga a todos los Estados miembros por existir respecto a la misma reservas, declaraciones o faltas de ratificación.

A nuestro parecer, siguiendo la opinión del abogado general Bobek en el asunto *Zoran Spasic*[10], la falta de ratificación del Protocolo núm. 7 por algunos Estados miembros o la existencia de reservas o declaraciones respecto de este, no puede afectar a la interpretación que el TJUE haga del art. 50 CDFUE, de manera que ese hecho no es suficiente para alterar el alcance de la previsión contenida en el art. 52.3 CDFUE. De aceptarse lo contrario, ello equivaldría a reconocer a los Estados miembros una facultad de interpretación unilateral del contenido del sistema de derechos fundamentales de la Unión, lo cual supone una práctica peligrosa e insegura que debe excluirse a la luz del principio de autonomía del Derecho de la Unión en conexión con la función del TJUE de asegurar su interpretación uniforme.

En segundo lugar, el art. 50 CDFUE, a diferencia del art. 4 del Protocolo núm. 7 CEDH, se aplica en el ámbito del Derecho de la Unión Europea (que puede ser nacional, transnacional o europeo), es decir, podría entrar en juego en el caso de que existan condenas o procedimientos punitivos dobles por los mismos hechos en distintos Estados miembros de la Unión Europea. De modo que el art. 4 del Protocolo núm. 7 no se aplica a las relaciones transfronterizas, sino que su ámbito de aplicación está limitado estrictamente a las situaciones internas de un Estado. Del mismo modo que el art. 50 CDFUE, también el art. 54 CAAS presenta carácter transnacional. Sin embargo, en lo que concierne al art. 54 CAAS, como ya mencionamos, el TJUE ha afirmado que «el principio *non bis in idem* consagrado en el citado artículo pretende evitar, en el espacio de libertad, seguridad y justicia, que una persona juzgada en sentencia firme se vea perseguida por los mismos hechos en el territorio de varios Estados miembros por el hecho de ejercer su derecho a la libre circulación»[11]. De modo que el art. 54 CAAS solo entraría en juego en

[9] Pérez Manzano (2018: 390).

[10] STJUE de 27 de mayo de 2014, asunto *Zoran Spasic*, C–129/14.

[11] STJUE de 28 de octubre de 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München*, C–435/22, apartado 76.

los asuntos en los que pudiese verse vulnerada la libre circulación de personas, que constituye la razón de ser del art. 54 CAAS[12].

En tercer lugar, se ha debatido en la jurisprudencia europea si la condición de ejecución que introduce la redacción dada por el art. 54 CAAS al principio *non bis in idem* supone una limitación de este conforme al Derecho de la UE. Recordemos que con base en el art. 54 CAAS la prohibición de incurrir en *bis in idem* entraría en juego solo cuando «en caso de condena, se haya ejecutado la sanción, se esté ejecutando o no pueda ejecutarse ya según la legislación de la Parte contratante donde haya tenido lugar la condena». Conforme al art. 52.1 CDFUE, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por esta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Además, continúa estableciendo el precepto que, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones de esos derechos y libertades cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

El análisis de la adecuación del contenido del art. 54 CAAS al art. 52.1 CDFUE donde se establecen los criterios para poder limitar los derechos y libertades en ella contenidas se realiza pormenorizadamente en la STJUE de 27 de mayo de 2014, asunto *Zoran Spasic.* En este sentido, se analizan los tres requisitos que debe cumplir la condición de ejecución del art. 54 CAAS para que sea conforme al Derecho de la UE:

El primer requisito, que se refiere a la exigencia de que la limitación venga establecida por ley, ha de entenderse cumplido ya que la limitación deriva del propio art. 54 CAAS.

En cuanto al requisito relativo al contenido esencial del derecho, el TJUE entiende que la condición de ejecución prevista en el art. 54 CAAS no incide ni modifica el contenido esencial del principio *non bis in idem* en cuanto tal, sino que más bien añade un contenido accesorio al tratar de evitar que una persona que ha sido condenada mediante sentencia firme en un primer Estado contratante y que ya no puede ser, por tanto, perseguida por los mismos hechos en un segundo Estado contratante, quede finalmente impune en el supuesto de que el primer Estado no haga ejecutar la pena impuesta.

El tercer requisito consiste en el respeto al principio de proporcionalidad que exige que la limitación que se haga de los derechos y libertades sea necesaria y responda efectivamente a objetivos de interés general. Según resulta del art. 67 TFUE, apartado 3, el objetivo

[12] En este sentido, véanse también las conclusiones del abogado general Campos Sánchez–Bordona, en el caso *Volkswagen Group Italia S.p.A*. y *Volkswagen Aktiengesellschaft*, C–27/22, apartados 40 y 41.

asignado a la Unión de constituir un espacio de libertad, seguridad y justicia requiere que la Unión se esfuerce por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, y de lucha en su contra, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales. Pues bien, la condición de ejecución prevista en el art. 54 CAAS habría de insertarse en ese contexto, ya que, en relación con lo que decíamos en el párrafo anterior, pretende evitar en el espacio de libertad, seguridad y justicia la impunidad de la que se podrían beneficiar personas condenadas por una sentencia penal firme en un Estado miembro de la Unión. Entiende por tanto el TJUE que, en efecto, la condición de ejecución prevista en el art. 54 CAAS es adecuada para lograr el objetivo general perseguido por el art. 67.3 TFUE al permitir que las autoridades de un Estado contratante persigan por los mismos hechos a una persona condenada en sentencia firme por otro Estado contratante que no ha ejecutado la sanción impuesta, evitándose, así, el riesgo de que esa persona condenada quede impune al haber salido del territorio del Estado de condena.

En cuarto y último lugar, para terminar con las diferencias que se detectan en la redacción dada al principio *non bis in idem* en los distintos textos normativos europeos, cabe resaltar que el art. 50 CDFUE, al igual que el art. 4 del Protocolo núm. 7 CEDH se refieren a «infracciones», mientras que el art. 54 CAAS, se refiere no a «infracciones», sino a «hechos». Este matiz presenta importancia pues al aludir al término «infracción» se está teniendo en cuenta la calificación jurídica que los hechos pueden tener en función de lo que establezca el ordenamiento jurídico de cada Estado, en cambio, si la mención legal se refiere a «hechos» parece que está aludiendo a una cuestión meramente fáctica, donde no tiene relevancia la calificación jurídica. Y, como decimos, esta distinción, tal y como se pondrá de manifiesto en el siguiente apartado, presenta relevancia.

3. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EXISTENTES A NIVEL EUROPEO EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*

3.1. La existencia de una «acusación en materia penal» como premisa para la aplicación del principio *non bis in idem*

Una vez analizados los distintos preceptos en los que, a nivel supranacional, se recoge el principio *non bis in idem*, es necesario preguntarse por el desarrollo jurisprudencial que los tribunales supranacionales

han efectuado alrededor de este principio. En este trabajo se va a analizar la jurisprudencia que emana de los tribunales europeos, TJUE y TEDH, para lo que se hará uso de una estructura basada en tres bloques jurisprudenciales diferenciados, pero íntimamente relacionados, a través de los cuales se da forma y se dota de contenido al principio en cuestión; en primer lugar, se expondrá el necesario carácter penal que debe tener cualquier sanción para que pueda resultar de aplicación la prohibición de incurrir en *bis in idem*; en segundo lugar, se estudiarán los criterios para dilucidar cuando se está ante una auténtica duplicidad sancionadora prohibida por el *non bis in idem*; y, en último lugar, se analizará la identidad que necesariamente ha de concurrir para que pueda tener lugar una posible vulneración del principio *non bis in idem*.

Así, en primer lugar, para que pueda resultar de aplicación el principio *non bis in idem*, es importante saber establecer con claridad si se está ante una sanción que tenga una verdadera naturaleza penal y ello porque, tanto el art. 4 del Protocolo núm. 7 como el art. 50 CDFUE, parecen limitar la acción del principio al ámbito penal. Sin embargo, la jurisprudencia del TEDH ha permitido aplicar las garantías del proceso penal del art. 6 CEDH (entre las que se incluye el principio *non bis in idem*) al procedimiento administrativo/tributario sancionador cuando dichas sanciones puedan tener carácter de «acusación en materia penal».

Determinar si se está o no ante una consecuencia punitiva que revista el carácter de auténtica sanción penal no resulta especialmente complicado en los supuestos en los que se imponen condenas previstas en los Códigos Penales de los Estados a través de un determinado proceso penal. Sin embargo, mucho más problemático resulta determinar cuándo deben considerarse sanciones de carácter penal ciertas medidas adoptadas por las Administraciones públicas.

En este sentido, la cuestión radica en establecer unos criterios suficientes para valorar si una sanción alcanza el rango de acusación en materia penal. Fue el TEDH quien estableció los criterios para valorar si una sanción puede ser equiparada o no a una auténtica «acusación penal». Estos criterios, conocidos como «criterios Engel»[13], asumidos también por el TJUE a partir de la STJUE de 5 de junio de 2012, *Bonda,* as. C–489/10[14], hacen depender la «naturaleza penal» de una sanción de:

a) La calificación jurídica de la infracción según lo que establezca el Derecho interno de cada Estado. Para determinar si una sanción tiene

[13] Estos criterios se establecen por primera vez en la STEDH de 8 de junio de 1976, *Engel y otros c. Países Bajos* y han sido reiterados en otras como la STEH de 10 de febrero de 2009, *Zolotukhin c. Rusia* y en la STEDH de 15 de noviembre de 2016, *A y B c. Noruega*.

[14] Con posterioridad a esta Sentencia, el TJUE ha hecho uso de estos criterios en la STJUE de 26 de febrero de 2013, *Akerberg Fransson*, C–617/10; la STJUE de 20 de marzo de 2018, *Menci,* C–524/15; y la STJUE de 20 de marzo de 2018, *Garlsson Real Estate y otros*, C–537/16.

o no naturaleza penal habrá de estarse a lo que se establezca en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Si se impusiesen dos sanciones que según la normativa interna son penales, podría aplicarse directamente la prohibición de incurrir en *bis in idem*. Si, en cambio, una de las sanciones es calificada como administrativa, habrá que acudir a los dos criterios que se enuncian a continuación, criterios que no tienen por qué concurrir necesariamente de manera cumulativa, es decir, puede darse uno de los dos y ser suficiente para que pueda entrar en juego el principio *non bis in idem*[15]. Ahora bien, el TEDH viene estableciendo que, en términos generales, el Derecho nacional no puede ser el único criterio pertinente para determinar la aplicabilidad del principio de *non bis in idem* en los supuestos en los que existan dudas sobre la naturaleza de una medida restrictiva de los derechos de los ciudadanos. Por ese motivo, se establecen los siguientes criterios a tener en cuenta.

b) La naturaleza de la infracción. Es necesario que la sanción que se imponga derive de una norma dirigida al público en general[16], tenga como objetivo la represión y prevención y no la mera reparación de daños patrimoniales[17] y proteja bienes jurídicos que normalmente son objeto de las normas penales[18].

c) Por último, ha de tenerse en cuenta la gravedad de la sanción que la persona implicada corre el riesgo de soportar. En este sentido, para el TEDH, no cabe duda de que la pena privativa de libertad tendrá siempre carácter penal[19] y si la sanción consiste en una multa pecuniaria, como es el caso de la inmensa mayoría de las sanciones administrativas, la gravedad o severidad de esta dependerá de la importancia de la multa impuesta.

En este sentido destacamos la STEDH de 3 de junio de 2006, *Morel c. Francia*, en la que el TEDH considera que un recargo tributario del 10 por 100, a pesar de presentar carácter preventivo y represivo, no presenta la severidad suficiente como para ser considerado de carácter penal. En contraposición, encontramos la STEDH de 23 de julio de 2002, *Janosevic c. Suecia*, en la que se señala que las sanciones tributarias del 23, el 30 o el 50 por 100 de la cuota tributaria sí que presentan «naturaleza criminal». Asimismo, en la STEDH de 19 de junio de 2009, *Ruotsalainen c. Finlandia*, al imponerse al contribuyente una sanción del triple del valor de los defraudado, el TEDH entiende que esa sanción tributaria presenta naturaleza penal.

Es necesario mencionar que los «criterios Engel» resultan de aplicación para valorar la equiparación tanto de las sanciones administrativas

---

[15] STEDH de 23 de julio de 2002, *Janosevic c. Suecia*, párrafo 66.

[16] STEDH de 23 de noviembre de 2006, *Jussila c. Finlandia*, párrafo 38.

[17] SSTEDH de 23 de julio de 2002, *Janosevic c. Suecia*, párrafos 69 y 70 y de 16 de junio de 2009, *Ruotsalainen c. Finalandia*, párrafo 46.

[18] STEDH de 10 de febrero de 2009, Sergueï Zolotoukhine c. Rusia, párrafo 55 y de 25 de junio de 2009, *Meresti c. Croacia*.

[19] STEDH de 10 de febrero de 2009, *Sergueï Zolotoukhine c. Rusia*, párrafo 56.

con las penales (vertiente material) como la equiparación del procedimiento administrativo con el proceso penal (vertiente procesal), de modo que el principio *non bis in idem* resultará de aplicación solo cuando se esté ante una sanción que tenga una verdadera naturaleza penal y que se haya impuesto a través de un procedimiento punitivo, también, de naturaleza penal. Es por eso, por la aplicación de los «criterios Engel» a la vertiente procesal del principio, por lo que, siguiendo las reflexiones de Moreno Corte, nos resulta llamativo que entre los criterios establecidos por el TEDH no se haga ninguna referencia a las características y el grado de complejidad de los procedimientos soportados, sino que se refieran exclusivamente a las sanciones impuestas en sí mismas, esto es, a la vertiente material del principio[20].

3.2. La matizada duplicidad sancionadora prohibida por el principio *non bis in idem*

Una vez dilucidada esta primera premisa, se debe ahora prestar atención a los criterios que los tribunales supranacionales han ido perfilando para entender que se está ante una verdadera duplicidad sancionadora prohibida por el principio *non bis in idem* (es el elemento *bis* del principio). En este sentido, el TEDH y del TJUE han seguido caminos distintos, pero, como se va a ver, paralelos.

En relación con la jurisprudencia del TEDH, para conocer cuando ha existido un segundo procedimiento punitivo prohibido por el principio *non bis in idem,* nos tenemos que referir a la STEDH de 15 de noviembre de 2016, *A y B c. Noruega*, en la que el Tribunal de Estrasburgo, protagonizando un cambio jurisprudencial, entendió que el art. 4 del Protocolo núm.7 no excluye la posibilidad de que algunos de los sistemas sancionadores de los Estados repriman ilícitos en diversos niveles, por diversas autoridades y con diversas finalidades, siempre que los distintos procedimientos no supongan realmente una duplicidad, sino que se encuentren combinados de manera integrada, formando un todo coherente, de modo que sea artificial afirmar la existencia de una duplicidad procedimental. Así, se admite la posibilidad de acumulación de procedimientos cuando exista «un vínculo material y temporal suficientemente estrecho entre ellos», produciéndose una evidente relativización del elemento *bis*.

Demostrar la existencia de una conexión material y temporal suficientemente estrecha dependerá del cumplimiento del conocido «Test Nilsson», usado para comprobar si efectivamente los procedimientos «han sido combinados de manera integrada hasta formar un todo coherente».

---

[20] Moreno Corte (2019: 5).

En relación con el vínculo material, se contemplan cuatro elementos cumulativos:

> *a)* En primer lugar, que los procedimientos persigan objetivos complementarios y estos respondan a diferentes aspectos de la conducta antisocial. García Caracuel entiende que ambos procedimientos no pueden, por tanto, reprimir el mismo aspecto de la conducta ilícita ni defender los mismos intereses y, además, las infracciones y los delitos descritos en la norma no deben definirse ni calificarse de la misma manera[21].
>
> *b)* En segundo lugar, que la duplicidad de procedimientos sea una consecuencia previsible para el ciudadano. Los procedimientos serán previsibles para el ciudadano, según el TEDH, cuando se desarrollen de forma paralela y en función de la gravedad de la infracción, la cual debe hacer previsible que se inicie un proceso penal a pesar de haber sido ya iniciado un procedimiento administrativo sancionador, o a la inversa, esto es, que pueda iniciarse un procedimiento administrativo sancionador a pesar de haberse iniciado ya un proceso penal por esos mismos hechos.
>
> *c)* En tercer lugar, que los procedimientos se desarrollen evitando en la medida de lo posible duplicidades en materia de práctica y valoración de las pruebas a través de una interacción adecuada entre las autoridades.
>
> *d)* En cuarto y último lugar, que la sanción impuesta en el primer procedimiento declarado firme se tome en consideración en los procedimientos posteriores para asegurar que el total de las sanciones impuestas no sea desproporcionado respecto de la conducta castigada[22].

En relación con el vínculo temporal, es necesario que los procedimientos se desarrollen simultáneamente durante un tiempo razonable en relación con el total de la duración de ambos procedimientos. Así, en el caso *Johannesson y otros c. Islandia*, en el que los recurrentes fueron objeto de recargos fiscales del 25 por 100 y condenas penales por delitos fiscales agravados por los mismos hechos, el TEDH consideró que el hecho de que los procedimientos administrativo y penal, de duración total entre ambos de nueve años y tres meses, solo se desarrollasen conjuntamente durante un año excluía la vinculación temporal exigida para evitar la vulneración del *non bis in idem*. Asimismo, en el caso *Ragnar Thorisson c. Islandia*, el Tribunal declara la vulneración del principio porque a lo largo de los tres años y siete meses que dura el desarrollo de ambos procedimientos (procedimiento tributario sancionador y penal) en ningún momento se produce una coincidencia temporal.

Ahora bien, fuera de estos supuestos concretos, el TEDH no establece elementos o criterios específicos para decretar la existencia o no de este vínculo temporal.

Esta posibilidad, introducida por la STEDH de 15 de noviembre de 2016, *A y B c. Noruega,* de permitir la tramitación de dos procedi-

---

[21] García Caracuel (2020: 84–85).

[22] Estos mismos criterios se explican en López Espejo (2023: 295–318).

mientos por los mismos hechos y contra el mimos sujeto siempre que no supongan una duplicidad, sino que se queden integrados formando un todo por presentar un vínculo material y temporal suficientemente estrecho, fue considerada por el TJUE, quien, pudiendo haber reiterado dicha jurisprudencia o haber mantenido criterios más garantistas con base en el art. 52.3 CDFUE, optó por hacer uso del ya trascrito art. 52.1 CDFUE para limitar la aplicación del principio *non bis in idem* en un sentido similar al que lo había hecho el Tribunal de Estrasburgo[23].

Así, algunos meses después de la sentencia *A y B contra Noruega* del Tribunal de Estrasburgo, a través de tres sentencias de 20 de marzo de 2018, que son la sentencia *Menci*, C–524/15, la sentencia *Garlsson Real Estate SA*, C–537/16 y la sentencia de los asuntos acumulados de *Di Puma*, C–596/16 y *Zecca*, C–597/16, el Tribunal de Luxemburgo introdujo algunos matices en su jurisprudencia, permitiendo inaplicar el *non bis in idem* a pesar de tramitarse dos procedimientos punitivos contra el mismo sujeto y por los mismos hechos, siempre que se cumplieran determinados requisitos. Así, podrá existir un sistema sancionador doble, penal y administrativo, si se cumplen los requisitos propios para la limitación de derechos fundamentales del art. 52.1 CDFUE (Sentencia *Menci*, C–524/15, párrafo 63):

> *a)* Que exista un objetivo de interés general que pueda justificar la referida acumulación de procedimientos, es decir, que aparezcan finalidades complementarias en las normas que contemplan la acumulación de procedimientos punitivos.
>
> *b)* Que se respete el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión, circunstancia que se entiende cumplida simplemente porque las condiciones para la acumulación de procedimientos se definan taxativamente. Estas condiciones de acumulación han de garantizar una correcta coordinación entre los posibles procedimientos sancionadores de manera que se limite a lo estrictamente necesario la carga adicional que esa acumulación de procedimientos suponga para las personas afectadas.
>
> *c)* Y que la limitación respete el principio de proporcionalidad, en el sentido de que la gravedad del conjunto de sanciones impuestas se limite a lo estrictamente necesario con respecto a la gravedad de la infracción de que se trate.

En cualquier caso, puede constatarse que se ha acudido a una relativización a nivel europeo de la duplicidad sancionadora proscrita por el *non bis in idem*. Esta relativización se ha llevado a cabo a través de dos

---

[23] Recordemos que el art. 52.1 CDFUE establece que «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. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

vías diferentes pero estrechamente relacionadas por parte del TEDH y del TJUE: el primero considera que solo hay un enjuiciamiento y una sanción donde realmente hay dos si queda constatada la «conexión material y temporal suficientemente estrecha» entre ambos procedimientos punitivos y, el segundo, afirma que el derecho reconocido en el art. 50 CDFUE puede limitarse si se cumplen determinados requisitos (reserva de ley, respeto al contenido esencial y respeto al principio de proporcionalidad). A pesar de tratarse de dos vías, *a priori* distintas, presentan las mismas consecuencias prácticas, esto es, hacer depender del segundo procedimiento la violación o no del principio *non bis in idem*.

De este modo parece que el *ius puniendi* de los Estados queda legitimado para iniciar y finalizar dos procedimientos de carácter sancionador por unos mismos hechos y contra los mismos sujetos siempre que se sigan en cada uno de ellos finalidades complementarias, es decir, que el fundamento jurídico que se encuentra en el sustrato de cada uno de los procedimientos sancionadores sea diferente y siempre y cuando, además, de la combinación de sanciones y procedimientos puede desprenderse un todo coherente, previsible para el justiciable y sobre todo proporcionado. Una vez más, aparece el principio de proporcionalidad como herramienta para decidir sobre la posible vulneración del *non bis in idem.* Esta no parece la mejor de las opciones, pues, como ya se sabe, determinar el contenido y los límites del principio de proporcionalidad entre la reprochabilidad del ilícito cometido y la sanción global impuesta nunca ha sido una cuestión sencilla ni pacífica[24].

No obstante, en este sentido, podría tomarse en consideración la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional español, quien al establecer que una de las finalidades del principio *non bis in idem* en su vertiente *material* es evitar una reacción punitiva desproporcionada, desarrolla «la técnica del descuento» como manera de neutralizar una vulneración del principio de proporcionalidad y, en consecuencia, del *non bis in idem* al imponer dobles sanciones. Así, si el órgano judicial penal toma en consideración la sanción administrativa previamente impuesta, de modo que se descuente de la pena correspondiente en el orden penal, el principio de proporcionalidad no se vería vulnerado. Esta «técnica del descuento» (o modulación) neutraliza, al final, posibles supuestos de doble enjuiciamiento (vertiente *procesal* del principio), pues «excluye por sí misma la presencia del necesario *bis* punitivo al eliminar la duplicidad de sanciones»[25].

---

[24] Aun así, el Tribunal de Justicia ha sentado una doctrina general sobre la proporcionalidad y la necesidad de la limitación aquí controvertida que puede verse extractada en las conclusiones del abogado general Campos Sánchez–Bordona, en el asunto *Volkswagen Group Italia S.p.A*. y *Volkswagen Aktiengesellschaft*, C–27/22, apartado 91.

[25] Martín Rodríguez (2020).

Además del necesario cumplimiento de los requisitos hasta ahora expuestos para evitar que exista una auténtica duplicidad sancionadora vedada por el *non bis in idem*, el Tribunal de Estrasburgo viene estableciendo que solo podrá verse vulnerado el principio cuando el primer procedimiento punitivo haya terminado mediante una decisión final y firme que imposibilite, por tanto, la apertura de un segundo procedimiento. En la STEDH de 8 de julio de 2019, *Mihalache c. Rumanía*, el Tribunal estableció claramente su metodología para la evaluación de la firmeza de una decisión. Explicó que sería el Derecho interno el tenido en cuenta para entender cuando una decisión es firme por no poderse ya interponer ningún recurso ordinario. El Derecho interno, tanto sustantivo como procesal, debe satisfacer el principio de seguridad jurídica, que exige que el alcance de un recurso a los efectos del art. 4 del Protocolo núm. 7 esté claramente circunscrito en el tiempo, así como, que el procedimiento para su utilización sea claro para las partes.

En otras palabras, para que se cumpla el principio de seguridad jurídica, un requisito inherente al derecho a no ser juzgado o castigado dos veces por el mismo ilícito es que el sistema de recursos opere de manera que no haya dudas sobre el momento en el que una decisión deviene firme. En particular, una ley que confiera a una de las partes facultades discrecionales ilimitadas para hacer uso de un recurso específico o que someta ese recurso a condiciones que revelen un desequilibrio importante entre las partes en cuanto a su capacidad para valerse de él, sería contraria al principio de seguridad jurídica.

El TJUE, siguiendo esta doctrina, viene estableciendo que «para que pueda considerarse que una resolución judicial se ha pronunciado en firme sobre los hechos sometidos a un segundo procedimiento, no solo es necesario que dicha resolución haya adquirido firmeza, sino también que haya sido adoptada tras una apreciación en cuanto al fondo del asunto»[26].

3.3. La necesaria y, de nuevo, matizada triple identidad de hechos, sujetos y fundamento jurídico como presupuesto del principio *non bis in idem*

Una vez analizada la jurisprudencia sobre el elemento *bis* del principio objeto de estudio de este trabajo, hemos de centrarnos ahora en el elemento *idem*. El *idem* hace referencia a los requisitos que han de darse para que se imposibilite, en aplicación del *non bis in idem*, la imposición de una segunda sanción.

---

[26] Entre otras, véanse las SSTJUE de 22 de marzo de 2022, *bpost*, C–117/20, apartado 29, y de 14 de septiembre de 2023, *Volkswagen Group Italia S.p.A.* y *Volkswagen Aktiengesellschaft*, C–27/22, apartado 58.

Esos requisitos se materializan en la tradicional triple identidad de hechos, sujeto y fundamento jurídico, que necesariamente ha de concurrir como presupuesto de la prohibición de incurrir en *bis in idem*. Esto hay que ponerlo en relación con algo que ya se ha comentado: la redacción que se ha dado al *non bis in idem* en los diferentes textos normativos supranacionales. Así, el art. 50 CDFUE, al igual que el art. 4 del Protocolo núm. 7 CEDH prohíbe las dobles sanciones y los dobles procedimientos sancionadores cuando se trate de las mismas «infracciones», mientras que el art. 54 CAAS no se refiere a «infracciones», sino a «hechos». Así, diremos que existen dos enfoques distintos a partir de los cuales proceder al análisis del elemento *idem*: un enfoque fáctico o naturalista (*idem factum*), que considera que la identidad suficiente para que pudiera verse vulnerado el *non bis in idem* se cumple cuando los dos procedimientos o las dos sanciones se refieren a los mismos «hechos» realizados por el mismo sujeto; y otro enfoque normativo (*idem crimen*), que considera que para que resulte aplicable la prohibición, de incurrir en *bis in idem* se exige la identidad de las «infracciones», lo cual implica valorar no solo la identidad de hechos y sujeto, sino también del bien jurídico protegido por la norma sancionadora, es decir, el fundamento jurídico de la sanción que se pretende imponer[27].

Es lógico entender que el primero de los enfoques presenta una mayor tutela para el sancionado, pues los criterios para entender que existe una identidad suficiente que permita aplicar el principio *non bis in idem* son menores (solamente la identidad de hechos y sujetos) que los tenidos en cuenta por el segundo enfoque que exige tres requisitos y no solamente dos (la identidad de hechos, de sujetos y, también, de fundamento jurídico).

Observamos, entonces, que el requisito en discordia es el referido a la identidad de fundamento jurídico, esto es, los bienes jurídicos implicados y protegidos por la norma sancionadora: si la actuación ilícita cometida por el sujeto lesiona o pone en peligro varios bienes jurídicos no habría identidad de fundamento y, por tanto, cabría una duplicidad de sanciones basada en dos normas sancionadoras distintas que darían protección a dos bienes jurídicos distintos.

En el ámbito del Derecho de la Unión Europea, el TJUE, desde los inicios de su jurisprudencia, ha optado por la concepción del *idem factum* frente al *idem crimen* en todos los sectores de los ordenamientos jurídicos, excepto en materia de competencia que, desde la sentencia de 13 de febrero de 1969, *Wilhem y otros* (14/68), la aplicación del *non bis in idem* se basaba en la triple identidad de hecho, sujeto y fundamento. El TJUE señaló que «el Derecho comunitario y el Derecho nacional en materia de prácticas colusorias las consideran desde puntos de vista

[27] Cano Campos (2021: 22).

diferentes»[28], por lo que el principio *non bis in idem* no constituía un obstáculo para que se desarrollasen paralelamente procedimientos por parte de la Comisión y las autoridades nacionales de competencia[29].

Sin embargo, este panorama se ha visto recientemente modificado por las SSTJUE, de 22 de marzo de 2022, *bpost*, C–117/20, y *Nordzucker*, C–151/20. A raíz de estas sentencias se ha producido la armonización del criterio del *idem factum* en el seno de la jurisprudencia del TJUE, aplicándose, por primera vez el *idem factum* en materia de competencia[30]. Por tanto, puede afirmarse ya que el Tribunal de Luxemburgo en su labor de dotar de contenido al principio *non bis in idem* aplica en todos los sectores, incluido el Derecho de competencia, el criterio del *idem factum.*

En el ámbito del Derecho del Consejo de Europa, la jurisprudencia del TEDH fue en los primeros momentos muy cambiante en cuanto a la aplicación del enfoque fáctico o normativo a los supuestos que enjuiciaba[31].

Ante la incertidumbre generada por esta pluralidad de criterios, el TEDH, influido claramente en este punto por la jurisprudencia del TJUE, decidió unificar su doctrina en la STEDH de 10 de febrero de 2009, asunto *Zolotoukhine c. Rusia* en la que el Tribunal pone de manifiesto que sus pronunciamientos habían sido erráticos hasta ese momento, de tal modo que en su seno convivían distintos conceptos de identidad (concepto fáctico, normativista y mixto). En este pronunciamiento constató que la utilización del término «infracción» en el art. 4 del Protocolo núm. 7 no justificaría una interpretación restrictiva que tomara en consideración la calificación legal de los hechos, pues esta interpretación debilitaría el alcance de la garantía. Por ello, se decantó por sostener que el «art. 4 del Protocolo núm.7 debe ser entendido en

---

[28] STJUE de 13 de febrero de 1969, *Wilhem y otros*, 14/68, apartado 3.

[29] Este mismo criterio fue reiterado en sucesivos pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo como SSTJUE de 13 de febrero de 1969, *Wilhem y otros*, C–14/68; de 7 de enero de 2004, *Aalborg Portland y otros*, asuntos acumulados C–204/00, C–205/00, C–211/00, C–213/00, C–217/00 y C–219/00; y de 25 de febrero de 2021, *Slovak Telecom,* C–857/19.

[30] Los hechos y la doctrina sentada por estas Sentencias pueden verse con mayor profundidad en López Espejo (2023).

[31] Por ejemplo, en este sentido, en la STEDH de 23 de octubre de 1995, *Gradinger c. Austria, el Tribunal entiende que,* aunque las disposiciones sancionadoras aplicadas en ambos procedimientos eran diferentes, lo relevante era que ambos pronunciamientos tenían como base la misma conducta fáctica por lo que había existido vulneración del *non bis in idem,* aplicando, por tanto, el criterio del *idem factum.* Sin embargo, junto a este pronunciamiento existen otros que el propio Tribunal había dictado y que eran de signo contrario. En la STEDH de 30 de julio de 1998, asunto *Oliveira c. Suiza,* el Tribunal el Tribunal entendió que el caso objeto de enjuiciamiento se trataba de un caso típico de concurso ideal de infracciones del que no podía entenderse que hubiere identidad de infracciones. Para llegar a esta conclusión examinó no solo los hechos desde parámetros naturales sino también los intereses o bienes jurídicos protegidos, aplicando el criterio del *idem crimen*.

el sentido de prohibir la persecución o enjuiciamiento de una segunda "infracción" en la medida en que derive de hechos idénticos o hechos que sustancialmente sean los mismos»[32].

Se constata, por tanto, que, a nivel europeo, el TJUE y el TEDH convergen en un mismo punto: la aceptación del criterio del *idem factum,* lo que implica que el juicio de la triple identidad que podía parecer que tradicionalmente ha caracterizado la aplicación del *non bis in idem* (hechos, sujetos y fundamento) queda circunscrito a un doble juicio (exclusivamente, de hechos y sujetos).

De este modo, la identidad de intereses jurídicos protegidos por las normas en cuya virtud se imponen las dos sanciones ha dejado de ser relevante para la calificación del *idem*. Sin embargo, como a nuestro juicio parece más razonable, el fundamento de las sanciones, esto es, el bien jurídico protegido por la norma no desaparece por completo de la jurisprudencia europea, sino que simplemente a partir de la jurisprudencia que acaba de comentarse, esos mismos intereses jurídicos, aunque no formen parte del contenido del elemento *idem*, sí se aplican en cuanto al elemento *bis*, para determinar si una concreta duplicidad sancionadora es o no conforme con el principio *non bis in idem*.

Así, al estudiar en un apartado anterior la matizada duplicidad sancionadora introducida por los tribunales europeos ya se dijo que para permitir que existan dos procedimientos punitivos contra el mismo sujeto por los mismos hechos será necesario que los distintos procedimientos protejan intereses generales complementarios, pero no idénticos. Si los dos procedimientos tuvieran como objetivo la protección del mismo interés general, se perdería la complementariedad y su acumulación no podría justificarse según la jurisprudencia sentada por el TEDH y seguida por el TJUE. En definitiva, los intereses jurídicos protegidos por las normas sancionadoras siguen teniéndose en cuenta a la hora de valorar la aplicabilidad del principio *non bis in idem* en un supuesto concreto, pero su consideración tendrá lugar en relación con el elemento *bis* y no con el elemento *idem*.

4. LOS HECHOS Y EL OBJETO DE LA STC 1/2023, DE 6 DE FEBRERO

En la STC 1/2023, de 6 de febrero, se resuelve un recurso de amparo interpuesto por la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de los Afectados por Motores Volkswagen contra los autos dictados contra el Juzgado Central núm.2 de la Audiencia Nacional, y contra el auto por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la

[32] STEDH de 10 de febrero de 2009, *Zolotoukhine c. Rusia,* apartado 82.

Audiencia Nacional alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, con implicaciones, en este sentido, para el principio *non bis in idem*, pues se impide el acceso a la vía judicial española por estar el caso siendo investigado y sancionado por la jurisdicción alemana, como a continuación se va a explicar.

En los autos de la Audiencia Nacional recurridos se enjuiciaba la manipulación que la mercantil Volkswagen con sede en Alemania había realizado en los motores de sus vehículos, mediante la instalación de un programa informático que detecta cuándo el vehículo se encuentra en un banco de pruebas al objeto de reducir sus emisiones contaminantes dentro de los parámetros exigidos por la normativa medioambiental. Esta actuación habría afectado aproximadamente a unos 11 000 000 vehículos, incluyendo los matriculados en España (también en Suiza, Austria, Suecia e Italia). La Audiencia Nacional recibe, en el trascurso de las actuaciones, notificación de la Fiscalía de Braunschweig (Alemania) dando respuesta a la comisión rogatoria librada por el propio juzgado central de instrucción ofreciéndose a hacerse cargo de la persecución penal de los hechos relativos al asunto *Volkswagen* acaecidos en España como ya había hecho con los acontecidos en Suiza, Austria y Suecia.

A tales efectos, el órgano jurisdiccional español aprecia la existencia de evidentes vínculos de conexión entre la investigación desarrollada en España y la que sobre los mismos hechos se estaba desarrollando en Alemania, existiendo, además, otros factores que hacían recomendable el traslado de la causa a la fiscalía alemana, jurisdicción que se encontraría en una mejor situación para la instrucción y enjuiciamiento de la causa.

Entre los elementos valorados se encuentran la localización en Alemania del origen de la información que dio lugar a la incoación del procedimiento de investigación en España, la nacionalidad de la mayoría de los investigados y la tenencia física por parte de las autoridades alemanas de gran parte del material probatorio incautado. A ello se le suma que quedó constatado en el procedimiento alemán que es a los empleados responsables de Volkswagen A. G. en la sede de Wolfsburg, a los que se les atribuye la decisión delictiva sin que las indagaciones efectuadas en España hubiesen permitido concretar la intervención de filiales españolas o empleados de las mismas que, desarrollando su actividad en España, fueran consciente de la manipulación, por lo que, en caso de continuar el procedimiento en España, se acabaría por dictar un auto de sobreseimiento.

Los juzgados de la Audiencia Nacional ponderan, y es esto lo que a los efectos de este trabajo nos interesa, los riesgos de una potencial vulneración del principio *non bis in idem*, con infracción del art. 50 CDFUE y del art. 54 CAAS, en el caso de mantenerse investigaciones separadas dada la identidad y conexión existente entre los hechos investigados por la jurisdicción de ambos países. Una cuestión que nos

parece interesante es que, dada la naturaleza y finalidad que el TJUE ha atribuido al art. 54 CAAS no tenemos claro que dicho precepto pudiese resultar de aplicación a este supuesto, pues, en este asunto, aunque se trata de la aplicación transfronteriza del principio *non bis in idem* con implicación de autoridades de Alemania y de España, parece que no está en juego la protección de la libre circulación de personas, que constituye, como dijimos, la razón de ser del art. 54 CAAS[33].

En cualquier caso, los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional en los autos recurridos en amparo llegan a la conclusión de que los hechos punibles investigados en España alcanzan tal grado de identidad y conexión que se trata de «los mismos hechos» a efectos del art. 54 CAAS, entendidos estos como «un conjunto de hechos indisolublemente ligados entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido, que por otro lado es muy similar en ambas jurisdicciones» (Antecedente 2D). Además, esos hechos ya habían sido investigados y sancionados por la Fiscalía de Braunschweig a través de la imposición a la mercantil Volkswagen A. G. con sede de Wolfsburg de una sanción administrativa que ascendió a mil millones de euros.

Este mismo asunto fue también resuelto por el Tribunal Supremo en la STS 3449/2021, de 20 de septiembre[34], en la que sobre los mismos hechos la Asociación de Consumidores en Acción (FACUA) plantea un recurso de casación contra dos autos dictados por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Los recurrentes en amparo y casación aducen que no se da la identidad necesaria que ponga en riesgo la prohibición de incurrir en *bis in idem* y que impida el enjuiciamiento y condena de los hechos que afectan a los consumidores españoles.

Del mismo modo, el Consejo de Estado de Italia planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE, resuelta con fecha 14 de septiembre de 2023[35], que versa sobre la aplicación transfronteriza del art. 50 CDFUE en el caso *Volkswagen*, pero esta vez los Estados implicados son Alemania e Italia. Como se ha dicho, en el caso *Volkswagen*, las conductas castigadas se atribuyen a un mismo conglomerado de empresas automovilísticas con sede en Alemania, cuyos efectos se despliegan, entre otros Estados, en Alemania, Italia y España. En este supuesto que ha llegado al TJUE convergen sanciones y procedimientos sancionadores de autoridades de dos Estados miembros, Alemania e Italia, y lo que ocurre en litigios de esta naturaleza es que el problema surge al aplicar las limitaciones al derecho al *non bis in idem*, con apoyo en el art. 52

---

[33] Véanse las conclusiones del abogado general Campos Sánchez–Bordona, en el caso *Volkswagen Group Italia S.p.A.* y *Volkswagen Aktiengesellschaft*, C–27/22, apartado 41.

[34] Rec. 1602/2019; ECLI:ES:TS:2021:3449.

[35] STJUE de 14 de septiembre de 2023, *Volkswagen Group Italia S.p.A.* y *Volkswagen Aktiengesellschaft*, C–27/22.

CDFUE, cuando los procedimientos incoados por las autoridades de dos Estados miembros no se desarrollan de forma suficientemente coordinada, lo que aboca a la duplicidad de sanciones. De este modo, el Consejo de Estado de Italia plantea tres dudas al Tribunal de Luxemburgo:

a) En primer lugar, si pueden calificarse de sanciones administrativas de carácter penal las sanciones impuestas en materia de prácticas comerciales desleales en virtud de la normativa interna italiana consiste en una multa total de cinco millones de euros. El TJUE entiende que una sanción administrativa pecuniaria que puede alcanzar un importe de cinco millones de euros presenta un elevado nivel de gravedad que puede confirmar el análisis según el cual dicha sanción es de carácter penal, en el sentido del art. 50 CDFUE (STJUE de 14 de septiembre de 2023, apartado 54).

b) En segundo lugar, si el principio *non bis in idem* consagrado en el art. 50 CDFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite mantener una multa de carácter penal impuesta a una persona jurídica por prácticas comerciales desleales en el supuesto de que esa persona jurídica haya sido condenada penalmente por los mismos hechos en otro Estado miembro, aun cuando dicha condena sea posterior a la fecha de la resolución firme por la que se impone la multa. El TJUE en este sentido realizada en los apartados 58 y siguientes de la STJUE de 14 de septiembre de 2023 un análisis del elemento *bis* y el elemento *idem* en el que se desarrollan los criterios jurisprudenciales que sobre estos extremos hemos ido reproduciendo en los apartados precedentes. Llegando a la conclusión de que el principio *non bis in idem* consagrado en el art. 50 CDFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite mantener una multa de carácter penal impuesta a una persona jurídica por prácticas comerciales desleales en el supuesto de que esa persona haya sido condenada penalmente por los mismos hechos en otro Estado miembro, aun cuando dicha condena sea posterior a la fecha de la resolución por la que se impone la multa, pero haya adquirido firmeza antes de que la sentencia sobre el recurso judicial interpuesto contra esa resolución haya adquirido fuerza de cosa juzgada.

c) En tercer lugar, se pregunta al TJUE si la normativa establecida en la Directiva 2005/29[36], en particular los arts. 3, apartado 4, y 13, apartado 2, letra e), puede suponer una verdadera excepción a la prohibición del *non bis in idem* establecida en el art. 50 CDFUE. EL TJUE entiende que la Directiva 2005/29 supone una auténtica excepción al *non bis in idem* de modo que permite acumular procedimientos o sanciones por los mismos hechos concurriendo, para ello, los requisitos establecidos en el art. 52, apartado 1 a los que ya hemos hecho referencia en páginas anteriores.

[36] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2005, L 149, p. 22).

5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA STC 1/2023, DE 6 DE FEBRERO, EN RELACIÓN CON LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EXISTENTES A NIVEL EUROPEO

5.1 Jurisprudencia constitucional sobre el principio *non bis in idem*

La Constitución Española no formula expresamente la garantía de prohibición de doble sanción y/o enjuiciamiento. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que el *non bis in idem*, bien sea en su vertiente material integrado en el art. 25 CE a través de los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, o en su vertiente procesal incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) o en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), se configura como un derecho fundamental a no ser condenado o sometido a enjuiciamiento doblemente por los mismos hechos[37].

Recordaba la STC 1/2020, 14 de enero, que «por lo que respecta a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del principio *non bis in idem*, hay que destacar que es doctrina constitucional reiterada que (i) en su vertiente material este principio impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, y (ii) que la jurisdicción de amparo tiene competencia para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad requerida de sujeto, hecho y fundamento, o incluso para analizarla directamente, en cuanto constituye el presupuesto de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem* y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE [al respecto, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, 91/2009, de 20 de abril, FJ 6 y FJ 8 *b)*]». Para la jurisprudencia constitucional, el principio *non bis in idem* en su dimensión material veda la imposición de una dualidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento, con abstracción de su naturaleza penal o administrativa (SSTC 2/1981, de 30 de enero, 147/1986, de 25 de noviembre, y 2/2003, de 16 de enero, citadas por otras muchas).

[37] Entre otras muchas, SSTC 2/1981, de 30 de enero; 159/1987, de 26 de octubre; 2/2003, de 16 de enero; 180/2004, de 2 de noviembre; STC 48/2007, de 12 de marzo; STC 23/2008, de 11 de febrero; o 126/2011, de 18 de julio.

Para dar respuesta al motivo de la STC 1/2023, de 6 de febrero, el Tribunal Constitucional, así como el Tribunal Supremo en su Sentencia 3449/2021, de 20 de septiembre, utilizan como pauta metodológica esa triple identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico sobre la que el recurso estructura su queja. Esta es, digamos, la diferencia fundamental entre la jurisprudencia nacional y supranacional al configurar el principio *non bis in idem*. El *idem factum* a nivel europeo frente al *idem crimen* a nivel nacional. A pesar de ello, el Tribunal Constitucional hace uso en su análisis de algunos (no demasiados) de los criterios jurisprudenciales establecidos por los tribunales supranacionales. No obstante, en este trabajo no solo van a comentarse los criterios europeos de los que el Tribunal Constitucional hace uso para dar respuesta al supuesto enjuiciado, sino también aquellos otros que, sin haberse tenido en cuenta por el máximo intérprete de nuestra Constitución, han sido expuestos en las páginas anteriores de este trabajo y presentan una estrecha relación con los hechos recurridos en amparo.

5.2. En cuanto al *bis*

El Tribunal Constitucional viene estableciendo como presupuesto para la aplicación del principio *non bis in idem* el hecho de que se inicie un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos enjuiciados en otro que ha concluido con una resolución judicial que produzca el efecto de cosa juzgada[38]. Sin embargo, en el asunto de carácter transnacional que se enjuicia en la STC 1/2023, el Tribunal Constitucional, a pesar de referirse a esa jurisprudencia, no analiza en ningún momento si existe una decisión sancionadora firme y previa en Alemania que imposibilitase la apertura de una segundo procedimiento sancionador en España.

Además, en ningún momento hace uso de los criterios jurisprudenciales europeos que ya se han expuesto en relación con el elemento *bis* y la posibilidad de que el *non bis in idem* no se vea vulnerado a pesar de que existan dos procedimientos sancionadores, siempre que estos conformen un todo integrado, coherente y cohesionado que sea previsible, proporcionado y que persiga intereses jurídicos diferentes. Si el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre esta cuestión en aplicación de los criterios jurisprudenciales supranacionales probablemente sea porque la identidad de fundamento jurídico es un requisito que el máximo intérprete de nuestra Constitución no ha considerado aplicable desde el punto de vista del elemento *bis*, como hacen los tribunales supranacionales, sino que aquella es considerada por el Tribunal Constitucional como una parte integrante y a tener en cuenta

[38] SSTC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 4; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 *b)*; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3; y STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 16.

en relación al elemento *idem*, esto es, como un criterio a considerar para determinar la existencia de una identidad tal (de hechos, sujetos y fundamento jurídico) que permita determinar la vulneración del *non bis in idem.*

A nuestro juicio, y aunque no fuese a través de la aplicación de los criterios jurisprudenciales existentes a nivel europeo, hubiese sido positivo y útil que en la STC 1/2023, de 6 de febrero, el Tribunal Constitucional hubiese analizado si existía una decisión sancionadora firme y previa en Alemania que imposibilitase la apertura de un segundo procedimiento sancionador en España. Para el Tribunal Constitucional lo relevante desde el punto de vista del elemento *bis* es, como decíamos, que los hechos que ahora se pretenden enjuiciar ya hayan sido perseguidos a través de otro procedimiento sancionador que hubiese concluido con una resolución que produzca el efecto de cosa juzgada. De este modo, aunque el máximo intérprete de la Constitución no se pronuncia al respecto, lo cierto y verdad es que la sanción impuesta por la Fiscalía de Braunschweig a Volkswagen A. G. ya había adquirido firmeza suficiente, de modo que, desde el punto de vista del elemento *bis*, resultaría contrario al principio *non bis in idem* que las autoridades españolas se pronunciaran y sancionaran unos hechos ya sancionados de manera definitiva en Alemania.

5.3. En cuanto al *idem*

5.3.1. Identidad fáctica

Como ya se sabe, la aplicación del principio *non bis in idem* se supedita a un doble requisito: por una parte, que exista una resolución anterior firme (requisito del *bis*) y, por otra parte, que la resolución anterior y los procedimientos o resoluciones posteriores tengan por objeto los mismos hechos, los mismos sujetos y, para la jurisprudencia constitucional española, el mismo fundamento jurídico (requisito del *idem*).

Centrando la atención ahora en el elemento *idem*, y más en concreto, en la identidad de hechos o identidad fáctica, esta se refiere a la existencia de unos mismos hechos materiales (*idem factum*), entendidos como un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre sí, con independencia de su calificación jurídica (*idem crimen*). El TJUE y el TEDH identifican la identidad de los hechos materiales con un conjunto de circunstancias concretas derivadas de acontecimientos que son, en esencia, los mismos, en la medida en que implican al mismo autor y están indisociablemente ligados entre sí en el tiempo y en el espacio[39].

[39] SSTEDH de 10 de febrero de 2009, *Sergueï Zolotoukhine c. Rusia,* párrafos 83 y 84; y de 20 de mayo de 2014, *Pirttimäki c. Finlandia,* párrafos de 49 a 52, a las que alude la STJUE, de 22 de marzo de 2022, *bpost*, C–117/20, apartados 36 y 37.

En la STC 1/2023, de 6 de febrero, el máximo intérprete de nuestra Constitución aplica, precisamente, la jurisprudencia supranacional existente sobre el término «mismos hechos» recogido en el art. 54 CAAS.

En este sentido, en el asunto que se enjuicia, la idea de que tanto el diseño estratégico como la ejecución material de la manipulación de los motores se desarrollara en Alemania, por más que haya surtido efectos en otros muchos países, constituye el núcleo esencial de lo que las autoridades de aquel país investigan. Además, precisamente ese dato corrobora que la Fiscalía alemana recibiera y asumiera el traslado de los procedimientos penales incoados en otros países como Suiza, Austria o Suecia a propósito de los vehículos manipulados en Alemania, pero comercializados en esos otros terceros países; o que ofreciera a las autoridades judiciales españolas la persecución en aquel país del procedimiento incoado aquí, con el compromiso de incorporar a su objeto todos los vehículos vendidos en España.

El Tribunal Constitucional entiende que no puede negarse la íntima conexión entre la alteración fraudulenta de unos motores, y su ulterior distribución en distintos países a través de la venta de los vehículos a los que fueron destinados, por lo que se da la identidad fáctica, objetiva o de hechos.

Aunque, efectivamente, los tribunales supranacionales entienden que son los órganos judiciales nacionales los que deben determinar si son o no idénticos los hechos desde el punto de vista material, el TJUE puede aportar, y así lo ha hecho, al tribunal de reenvío los siguientes elementos de reflexión sobre este extremo:

> *a)* El análisis, detallado y específico, de los comportamientos sancionados ha de culminar con una apreciación de su identidad, y no de su mera similitud[40]. Ya se sabe que es jurisprudencia consolidada que el criterio pertinente para apreciar la existencia de la misma infracción es el de la identidad de los hechos materiales, entendido como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre sí que han dado lugar a la absolución o a la condena definitiva de la persona de que se trate[41].
>
> *b)* En el supuesto de acumulación transfronteriza de procedimientos y sanciones, aunque no es imprescindible la identidad territorial, es un factor que, sin embargo, puede servir a otros efectos[42].

---

[40] SSTJUE de 22 de marzo de 2022, bpost, C–117/20, apartado 36 y de 14 de septiembre *Volkswagen Group Italia S.p.A*. y *Volkswagen Aktiengesellschaft*, C–27/22, apartado 70.

[41] SSTJUE de 22 de marzo de 2022, *bpost*, C–117/20, apartado 33 y de 14 de septiembre *Volkswagen Group Italia S.p.A*. y *Volkswagen Aktiengesellschaft*, C–27/22, apartado 66.

[42] La mayor dificultad a la hora de apreciar la identidad en los asuntos transfronterizos se refleja, como indica el abogado general Campos Sánchez–Bordona, en las conclusiones del caso *Volkswagen Group Italia S.p.A*. y *Volkswagen Aktiengesellschaft*, C–27/22, haciendo referencia a la sentencia *Nordzücker*, C–151/20, apartado 46: «En el contexto de esta apreciación, es preciso examinar, entre otros aspectos, si las valoraciones jurídicas realizadas por la autoridad

> *c)* Además, en concreto, en la STJUE de 14 de septiembre de 2023, *Volkswagen Group Italia S.p.A*. y *Volkswagen Aktiengesellschaft*, C–27/22, apartados 72 a 75, se hace referencia a distintos elementos de juicio que los tribunales nacionales pueden tomar en consideración en este asunto concreto para detectar una posible identidad fáctica que justificara una vulneración del *non bis in idem*. Es especialmente llamativo, en este sentido, el criterio que utiliza el TJUE en el apartado 74 para considerar idénticos los hechos objeto de los dos procedimientos, al indicar que la Fiscalía de Braunschweig (Alemania) tuvo en cuenta, como hechos relevantes para sancionar a la mercantil, la comercialización en otros países (entre ellos, Italia y España) de vehículos equipados en Alemania con el sistema informático de manipulación.

Será, por tanto, el tribunal de reenvío quien, pudiendo hacer uso de, entre otros, estos elementos de juicio, deberá resolver definitivamente si existe una conexión tal entre las actuaciones y circunstancias que justifique la existencia de la identidad fáctica. En el caso español, la respuesta del Tribunal Constitucional ha sido, como se ha visto, afirmativa.

5.3.2. Identidad subjetiva

Dado que los autos del caso *Volkswagen* permiten concluir que en España no se ha conseguido identificar ninguna persona física que actuara ilícitamente o que fuera consciente de la manipulación, tanto los juzgados de la Audiencia Nacional como, posteriormente, el Tribunal Constitucional, descartan que exista base para atribuir el estatus de investigadas a los filiales de la empresa Volkswagen en España (Volkswagen Audi España Seat S. A. y Volkswagen Navarra S. A.). Por el contrario, la Fiscalía de Braunschweig manifestó que «sus investigaciones les han permitido señalar, en principio, empleados responsables de la Volkswagen A. G. con sede en Wolfsburg que, indiciariamente, tomaron la decisión presuntamente delictiva, sin que hubiera constancia de que los sucesivos empleados, vendedores o importadores tuvieran conocimiento de la manipulación». Por tanto, el Tribunal Constitucional concluye que la identidad subjetiva desde el punto de vista de los investigados queda claramente perfilada, y también en cuanto a las potenciales víctimas pues, como ya hemos indicado, el procedimiento seguido en Alemania incluye los vehículos que han sido comercializados en España.

---

alemana sobre la base de los elementos fácticos de los que deja constancia en su resolución firme se referían exclusivamente al mercado alemán o también al mercado austriaco del azúcar. Es pertinente asimismo la cuestión de si, para calcular la multa en función del volumen de negocios realizado en el mercado afectado por la infracción, la autoridad alemana tomó como base de cálculo únicamente el volumen de negocios obtenido en Alemania (véase, por analogía, la Sentencia de 14 de febrero de 2012, *Toshiba Corporation y otros*, C17/10, EU:C:2012:72, apartado 101)».

5.3.3. Identidad de fundamento

En relación con este tercer y último elemento del triple test de identidad que aplica el Tribunal Constitucional en la STC 1/2023, de 6 de febrero, esto es, la identidad de fundamento, insiste el recurrente en que, mientras el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas en España es de carácter penal, en Alemania es simplemente administrativo. En este sentido podría seguirse un proceso penal en España, además del procedimiento administrativo sancionador seguido en Alemania, pues aquel desbordaría el bien jurídico protegido por este. Entiende, entonces, el recurrente que no existe suficiente identidad de fundamento entre las distintas sanciones que, en Alemania y España, cabría imponer.

Aunque, llamativamente, a ello no se refiere el Tribunal Constitucional en la STC 1/2023, de 6 de febrero, consideramos que en este sentido habría que empezar por considerar aplicable, y a ello sí que hace referencia aún de manera sucinta el Tribunal Supremo en la Sentencia 3449/2021, de 20 de septiembre, la jurisprudencia del TEDH y del TJUE a través de la cual no procede limitar la aplicación del *non bis in idem* exclusivamente a los procesos y sanciones que el Derecho nacional califica de «penales», sino que ha de extenderse, con independencia de la calificación que se le dé en el Derecho interno, a procedimientos y sanciones que puedan asimilarse a aquellos. Y al efecto, los tribunales supranacionales, primero el TEDH y después el TJUE, han señalado un parámetro de comparación basado en tres criterios. Estos son los «criterios Engel» a los que nos remitimos dado que ya han sido expuestos en párrafos precedentes.

Que en Alemania la responsabilidad de las personas jurídicas sea calificada no como penal, sino administrativa, no es óbice para que las multas que proceda imponer en el seno de un procedimiento administrativo sancionador puedan considerarse «acusación en materia penal» en aplicación de los criterios europeos. Recordemos que el primero de los criterios Engel vine referido a la calificación jurídica de la infracción en Derecho interno y, aunque el ordenamiento interno no le reconozca carácter penal a una determinada sanción, esta puede tenerlo en aplicación de los otros dos criterios Engel: por un lado, teniendo en cuenta la propia naturaleza de la infracción, y proyectando el foco de atención en la finalidad que persigue, debiendo ser esta represiva y no meramente reparadora y, por otro lado, teniendo en cuenta la gravedad de la sanción impuesta.

En el caso que nos ocupa, la Fiscalía de Braunschweig había impuesto a través de un procedimiento administrativo sancionador una multa de mil millones de euros a Volkswagen A. G., siendo esta una de

las multas más altas impuestas en Alemania a una empresa. La imposición de esta multa trae causa en la constatación por parte del Ministerio Fiscal del incumplimiento de las obligaciones de supervisión de la mercantil Volkswagen A. G., lo que supuso la instalación de un sistema software que permitiera la manipulación de los gases.

Aunque ni el Tribunal Constitucional ni el Tribunal Supremo se han pronunciado de manera concreta sobre la aplicación de los criterios Engel a la multa impuesta por la Fiscalía de Braunschweig, aquí nos parece adecuado hacerlo. Partiendo de la base de que, efectivamente, el Derecho interno alemán califica la multa de administrativa y no de penal, es necesario aplicar los dos siguientes criterios *Engel*. En aplicación del segundo criterio *Engel*, consideramos que la multa impuesta tiene carácter represivo: su finalidad primordial no es reparar el perjuicio sufrido por terceros a consecuencia de la infracción, sino castigar una conducta antijurídica. Y en aplicación del tercer criterio *Engel* referido a la gravedad de la infracción, consideramos que la multa que asciende a mil millones de euros, siendo una de las multas más altas impuestas a una empresa en Alemania, reviste la severidad suficiente como para poder equipararla a una sanción de «naturaleza penal».

A lo que sí se refieren de manera expresa tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo es al hecho de que el régimen de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas de Alemania cabe equipararlo al régimen de responsabilidad penal previsto para las personas jurídicas en el art. 31 *bis* y ss. del CP español. Y ello porque recordemos que la multa impuesta en Alemania trae causa en la constatación por parte del Ministerio Fiscal del incumplimiento de las obligaciones de supervisión de la mercantil Volkswagen A. G. Dicha falta de supervisión permitió la instalación de un sistema software para la manipulación de los niveles de emisión de gases. Esta misma falta de supervisión es, igualmente, el fundamento para exigir responsabilidad penal a las personas jurídica en el ordenamiento jurídico español. En concreto, en el régimen español, podrá exigirse responsabilidad penal a una persona jurídica cuando quede constatado «un defecto estructural en los modelos de gestión, vigilancia y supervisión sobre sus administradores y empleados en relación con los delitos susceptibles de ser cometidos por aquellos en el ámbito de actuación de la propia persona jurídica»[43]. Así las cosas, ambos sistemas, el alemán y el español, están abocados a la imposición de una multa que, por su severidad, denotaría un indiscutible carácter sancionador.

Por tanto, teniendo en cuenta que la sanción impuesta en Alemania desplegaría la misma eficacia que la que cabría imponer en España en

[43] STS 3449/2021, de 20 de septiembre (rec. 1602/2019; ECLI:ES:TS:2021:3449), FD 4.

aplicación del art. 31 *bis* y ss. CP, el Tribunal Constitucional concluye la existencia de una suficiente identidad de fundamento jurídico.

6. REFLEXIONES FINALES

Cada vez son más frecuentes los supuestos en los que surgen problemas derivados de la posible imposición de dobles sanciones y el posible desarrollo de dobles procedimientos sancionadores por parte de distintos Estados por el hecho de existir infracciones que tienen implicación en distintas jurisdicciones. Un claro ejemplo de ello es el supuesto que en este trabajo hemos comentado, referido al asunto Volkswagen, en el que se han vistos implicados distintos Estados miembros, que han querido ejercer su *ius puniendi* para sancionar la conducta ilícita de la mercantil Volkswagen A. G. con sede en Alemania. El ilícito consistió en manipular por parte de los empleados de Volkswagen A. G. de la sede de Wolfsburg (Alemania) los motores EA 189 mediante un dispositivo de desactivación instalado en el software, que detectaba cuando lo automóviles estaban siendo sometidos a procesos de prueba y disminuían los niveles de emisión de gases, afectando a 11 000 000 de vehículos comercializados por toda Europa, entre los que se encuentra España.

Este asunto ha llegado a España tanto por la vía de casación (STS 3449/2021, de 20 de septiembre), como por la vía de amparo (STC 1/2023, de 6 de febrero). Del mismo modo, el asunto *Volkswagen* está teniendo su incidencia a nivel supranacional, donde el Consejo de Estado de Italia presentó una cuestión prejudicial ante el TJUE resuelta en Sentencia de 14 de septiembre de 2023. Tanto en los pronunciamientos nacionales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, como en la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado de Italia, la cuestión fundamental gira en torno al principio *non bis in idem*, entendido este no solo como límite al ejercicio del *ius puniendi* de los Estados al prohibir las dobles sanciones y los dobles procedimientos sancionadores por los mismos hechos, sino también como instrumento de política europea e internacional. A pesar de la vital importancia que este principio presenta en asuntos como el aquí comentado, la tarea más difícil ha sido, y aún es, delimitar con claridad el contenido, el significado y el alcance de dicho principio.

De este modo, en primer lugar, a modo de reflexión final cabe decir que el hecho de que existan diferentes textos normativos a nivel supranacional donde se consagra el *non bis in idem* con alcance distinto, hace que la situación se complique, apareciendo jurisprudencias serpenteantes y distintas opiniones doctrinales que no acaban de posicionarse en un mismo lugar.

En segundo lugar, sin embargo, parece que, actualmente, a nivel europeo, se ha superado esa jurisprudencia serpenteante y los tribunales supranacionales, esto es, TEDH y TJUE, convergen en el mismo sentido en cuanto al contenido y al alcance del *non bis in idem*. Esta convergencia puede resumirse en tres criterios jurisprudenciales concretos: *a)* la aplicación de la prohibición de incurrir en *bis in idem* tendrá lugar cuando existan sanciones de naturaleza penal, y no serán sanciones de naturaleza penal solo aquellas que establezcan los ordenamientos jurídicos de los Estados, sino aquellas que así resulten de la aplicación de los «criterios Engel»; *b)* la identidad necesaria para que pueda resultar de aplicación el principio *non bis in idem* (elemento *idem*) queda referida, en exclusiva, a los hechos que se sancionan y a los sujetos a los que se dirige la sanción, sin que tenga cabida el interés jurídico perseguido por las normas sancionadoras que resulten de aplicación (*idem factum*); y *c)* la duplicidad sancionadora prohibida por el *non bis in idem* (elemento *bis*) queda matizada o relativizada, es decir, que se permitirían dobles procedimientos sancionadores siempre que se sigan en cada uno de ellos finalidades complementarias, es decir, que el fundamento jurídico que se encuentra en el sustrato de cada uno de los procedimientos sancionadores sea diferente y siempre y cuando, además, de la combinación de sanciones y procedimientos puede desprenderse un todo coherente, previsible para el justiciable y sobre todo proporcionado.

En tercer lugar, en la STC 1/2023, de 6 de febrero, se comprueba, una vez más, que nuestro Tribunal Constitucional no forma parte, en términos generales, de esta convergencia jurisprudencial protagonizada por el Tribunal de Estrasburgo y el Tribunal de Luxemburgo. Ello, sobre todo, porque el Tribunal Constitucional español, frente al *idem factum* defendido por los tribunales supranacionales, sigue manteniendo, como hemos visto, el alcance del principio desde el punto de vista del *idem crimen*, en el que la identidad de los intereses jurídicos protegidos por las normas sancionadoras ha de ser tenida en cuenta para determinar si existe la identidad suficiente como para entender vulnerado el principio.

En cuarto y último lugar, no obstante, aunque la convergencia entre el Tribunal Constitucional español y los tribunales supranacionales no es absoluta, es cierto que el máximo intérprete de nuestra Constitución (y también, el Tribunal Supremo) hacen uso de ciertos criterios jurisprudenciales establecidos por el TEDH y el TJUE a la hora de matizar el contenido y el alcance del *non bis in idem* y de determinar su aplicación en los asuntos que conocen.

Ello nos hace pensar que, en aras de facilitar la tarea de determinar el contenido y el alcance del *non bis in idem*, la jurisprudencia sentada por el TEDH y el TJUE que, por fin, parece seguir una misma direc-

ción, es un buen punto de partida para que los tribunales nacionales, en general y nuestro Tribunal Constitucional, en particular, sigan llenando de significado este principio que resulta de aplicación, cada vez con mayor frecuencia, a asuntos no solo nacionales, sino también, como se ha visto, transfronterizos en los que se ven implicados los ordenamientos jurídicos internos de distintos Estados miembros. En este sentido es recomendable que las jurisdicciones nacionales siguiesen la estela de los tribunales supranacionales para, no solo seguir avanzando en la configuración del principio que, en el caso español, no experimenta ninguna actualización desde la STC 2/2003, de 16 de enero, sino también para lograr que la prohibición de incurrir en *bis in idem* pueda ser interpretada y aplicada del mismo modo en cada uno de los Estados miembros que pudiesen o quisiesen ejercer su potestad sancionadora en relación con la comisión de infracciones de carácter transnacional.

7. BIBLIOGRAFÍA

Cano Campos, T. (2021), «Los claroscuros del *non bis in idem* en el espacio jurídico europeo», *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 80.

García Caracuel. M. (2020), «Los límites derivados del principio *ne bis in idem* en la persecución del delito fiscal», *Nueva Fiscalidad*, núm.1.

López Espejo, J. (2023), «La evolución del *non bis in idem* en la jurisprudencia europea a propósito de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, casos bpost y Nordzucker: aspectos críticos», en *Los derechos fundamentales del contribuyente: Protección en la Constitución Española, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión europea: su interpretación por los respectivos Tribunales de Justicia*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Martín Rodríguez, J. M. (2020), «La transformación del principio *ne bis in idem* a la luz de la reciente jurisprudencia del TEDH y TJUE en materia tributaria. Valoración de nuestro ordenamiento interno», en *Derechos fundamentales y tributación*, Madrid, Dykinson.

Moreno Corte, M. (2019), «El "exceso punitivo" como único límite al *bis in idem»*, *Revista técnica Tributaria*, núm. 126.

Pérez Manzano, M. (2018), «*The Spanish connection*: los caminos del diálogo europeo en la configuración de alcance de la prohibición de incurrir en *bis in idem»*, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 22.

Sanz Hermida, A. M. (2008), «Aplicación transnacional de la prohibición del *bis in idem* en la Unión Europea», *Revista Penal*, núm. 21.

Varvaele, J. A. E. (2014), «*Ne bis in idem*. ¿Un principio transnacional de rango constitucional en la Unión Europea?», *InDret*, núm. 1.

— (2009), «El sentido garantizador del *ne bis in idem* transnacional en la Unión Europea», en *La cultura penal: Homenaje al profesor Edmundo S. Hendler*, Buenos Aires, Ediciones del Puerto.