

Grado en Derecho
Trabajo de fin de Grado (21067/22747)
Curso académico 2023-2024

**LA PROBLEMÁTICA DEL PRINCIPIO *NE BIS IN
IDEM* EN EL DERECHO PENAL ECONÓMICO Y
EMPRESARIAL**

CRITERIOS DE RESOLUCIÓN DE LOS TRIBUNALES
ESPAÑOLES

Laia Beltrán Chicano
171352

Tutora del trabajo:
Raquel Montaner Fernández

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, Laia Beltrán Chicano, certifico que el presente Trabajo no ha sido presentado para la evaluación de ninguna otra asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy su única autora, sin incluir ningún material anteriormente publicado o escrito por otras personas a excepción de aquellos casos en los que se indica a lo largo del texto.

Como autora de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado autorizo a la UPF a depositarlo y publicarlo al e-Repositorio: Repositorio Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada por o participada por la Universidad, de acceso abierto por Internet. Esta autorización tiene carácter indefinido, gratuito y no exclusivo, es decir, soy libre de publicarla en cualquier otro sitio.

Laia Beltrán Chicano
Barcelona, 3 de junio 2024

RESUMEN

El presente estudio tiene por objeto el análisis de la problemática del principio *ne bis in idem* en el Derecho Penal Económico y Empresarial, además de centrarse en determinar los criterios establecidos por los distintos Tribunales españoles para resolver dicho problema. Asimismo, se analizará la evolución de la interpretación del *bis in idem* a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, con la finalidad de comparar los criterios establecidos por este Tribunal con los otros Tribunales de posición jerárquica inferior. Tal comparación se hará a partir del estudio de diversas sentencias, en las que se podrán ver reflejados diversos supuestos en los que surge la discusión sobre la presencia del *bis in idem*. A raíz de ello, se concretarán los criterios de resolución de cada Tribunal y se valorará la unidad de abordaje del problema de la doble sanción por el poder judicial español.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO Y EMPRESARIAL	8
3. EVOLUCIÓN DEL <i>NE BIS IN IDEM</i>.....	10
3.1. <i>NE BIS IN IDEM</i> MATERIAL	14
3.2. <i>NE BIS IN IDEM</i> PROCESAL.....	16
4. PRIMER SUPUESTO: DOBLE SANCIÓN PENAL SOBRE LA PERSONA FÍSICA	19
5. SEGUNDO SUPUESTO: DOBLE SANCIÓN PENAL SOBRE LA PERSONA JURÍDICA	22
5.1. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA.....	22
5.2. DOBLE PROCEDIMIENTO PENAL. DOBLE SANCIÓN PENAL SOBRE LA PERSONA JURÍDICA	24
6. TERCER SUPUESTO: DOBLE SANCIÓN PENAL SOBRE LA PERSONA JURÍDICA Y LA PERSONA FÍSICA	26
6.1. SANCIÓN PENAL SOBRE LA PERSONA JURÍDICA Y EL ADMINISTRADOR ÚNICO DE LA SOCIEDAD.....	26
6.2. DOBLE SANCIÓN PENAL SOBRE LA PERSONA JURÍDICA Y EL SOCIO	28
7. CUARTO SUPUESTO: SANCIÓN ADMINISTRATIVA A LA PERSONA JURÍDICA Y SANCIÓN PENAL A LA PERSONA FÍSICA.....	32
8. QUINTO SUPUESTO: DUALIDAD DE PROCEDIMIENTO PENAL Y ADMINISTRATIVO. CASO DIESELGATE.....	34
8.1. PERSPECTIVA EUROPEA DEL <i>NE BIS IN IDEM</i>	34
8.2. CASO DIESELGATE.....	36
9. CONCLUSIÓN.....	41
10. BIBLIOGRAFÍA.....	45
11. JURISPRUDENCIA CITADA.....	48

1. Introducción

El principio *ne bis in idem* o *non bis in idem* es una frase latina que se traduce como “no dos veces sobre lo mismo”, refiriéndose a la prohibición de sancionar repetidamente a una persona física o jurídica por la comisión de la misma conducta infractora.¹ Este principio constituye un pilar fundamental en el Derecho en general, sin embargo, el objetivo principal del trabajo es analizar su aplicación en el ámbito del derecho penal económico o empresarial, es decir, la afectación del *bis in idem* a las personas jurídicas. De hecho, en el transcurso de este trabajo realizaré un estudio sobre la problemática que conlleva imponer dos sanciones sobre el mismo sujeto en base a los mismos hechos y qué solución dan los Tribunales españoles para identificar este suceso y evitarlo.

Como punto inicial y para situar el marco contextual del estudio, realizaré una explicación sobre el concepto de derecho penal económico o empresarial y sobre cómo las normas penales se originan, a fin de entender la problemática del *bis in idem* que surge en los procesos penal y administrativo. Además, antes de profundizar en el análisis del principio, mencionaré los inicios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de la Ley Orgánica 5/2010 del Código Penal², que posteriormente, profundizaré a lo largo del trabajo.

A continuación, para una mejor comprensión del principio *ne bis in idem*, abordaré su evolución y aplicación con el propósito de conocer los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) para apreciar su presencia y dar solución al problema que ocasiona, evitando así, la dualidad de sanción. El estudio del proceso evolutivo se hará a partir del análisis de la doble manifestación del principio, material y procesal, que se desprende de su definición inicial.³

Por un lado, desde la interpretación material, el *ne bis in idem* prohíbe imponer dos sanciones cuando concurre la triple identidad, que se da cuando la sanción recae sobre el mismo sujeto, hechos y fundamento jurídico. En otras palabras, esto significa que, un hecho realizado por una persona no puede resultar en dos sanciones que estén basadas en el mismo fundamento jurídico.

¹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “Informe *ne bis in idem* material y procesal” *Revista de Derecho* (9), 2004, p. 1

² Ley Orgánica 5/2010 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

³ OTTAVIANO, Santiago, “El principio *ne bis in idem*. La prohibición de doble sanción y doble enjuiciamiento penal en el Derecho Internacional” *Repositorio Institucional de la Universidad Austral*, 2008, p.10

Mientras que, desde la perspectiva procesal, el principio prohíbe la dualidad de procesos sancionadores, ya que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procedimientos. Esto es debido, por una parte, a la litispendencia, ya que existe un juicio pendiente que versa sobre la misma materia y sujetos, y también, a los efectos de la cosa juzgada, que se refiere a que ha habido sentencia firme previa sobre el asunto.⁴

Es importante destacar que el TC solamente se ha pronunciado sobre la afectación del principio a las personas físicas que han estado sujetas al doble procedimiento penal o en los casos en los que se debate la apreciación del principio por haber impuesto una multa administrativa a la persona jurídica y sanción penal a la persona física. Sin embargo, no se ha pronunciado sobre la dualidad de sanción penal o penal y administrativa que recae sobre una sociedad por la comisión de los mismos hechos. La razón de ello y, como ya he comentado, es que no fue hasta el 2010, con la Ley Orgánica 5/2010⁵, que se reconoció la implicación de las entidades dentro de la esfera penal. Por tanto, se trata de un aspecto bastante reciente en el que solo se han pronunciado tribunales españoles de rango jerárquico inferior.

Una vez establecidos los criterios del TC para la resolución del *ne bis in idem*, ilustraré, a partir de sentencias del Tribunal Supremo (en adelante, TS) y la Audiencia Nacional (en adelante AN), la aplicación práctica del principio a través del desarrollo de cinco supuestos clave.

En el primer escenario me centraré en analizar los criterios relativos a la dualidad de sanción penal sobre las personas físicas que emplea el TS y comprobar si estos coinciden con los del TC. Después, estudiaré un caso en el que se imponen dos sanciones penales a una entidad y, con ello, identificaré el fundamento jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Seguidamente, compararé las resoluciones de dos sentencias en las que se impone sanción penal tanto a la persona jurídica como a las personas físicas que la componen, y, a partir de allí, discutiré la solución que proporcionan los Tribunales con el análisis de la estructura de la sociedad y la posición del sujeto en ella.

⁴ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “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: Revista de derecho administrativo*, (61),2013, p. 2

⁵ Ley Orgánica 5/2010 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

A diferencia de los escenarios planteados hasta el momento, el cuarto se centrará en el estudio de una sentencia del orden jurisdiccional laboral, por lo que, no está dentro de los delitos penales económicos. No obstante, considero oportuno analizar una sentencia en la que se impone una multa administrativa a la sociedad y otra sanción penal al gerente de esta y comprobar la solución dada.

Finalmente, como quinto escenario, el trabajo incluirá una explicación sobre la perspectiva europea del principio *ne bis in idem* y, concluirá con su análisis a través del reciente caso denominado *Dieselgate*, en el que concurren dos procedimientos paralelos, administrativo y penal, que versan sobre hechos y sujetos idénticos según el TS.

2. El Derecho Penal Económico y Empresarial

El derecho penal económico no es definido de una sola forma, por lo que ha provocado pluralidad de discusiones en cuanto a su contenido. No obstante, en general, este ámbito del derecho es interpretado desde dos enfoques distintos. Por un lado, el punto de vista más estricto define el concepto como un derecho necesario en situaciones de emergencia para regular la participación de la organización política en las actividades económicas y financieras.⁶ Mientras que, en un sentido más amplio, el derecho penal económico abarca normativas que regulan la “*producción, distribución, consumo de bienes y servicios*”, lo que permite abarcar más conductas que afecten a distintos bienes jurídicos no determinados.⁷

Cabe destacar que las actividades económicas delictivas son realizadas por sujetos que se encuentran dentro de la estructura empresarial. Ahora bien, los delitos económicos también pueden realizarse fuera de ella, pero esta práctica es mucho menos común. Seguidamente, otra característica relevante de la legislación penal económica es el hecho de que las conductas típicas del delito están dotadas de regulación previa por el derecho público o privado y, por ende, las conductas infractoras quedan asociadas a una sanción. Es por ello por lo que, la definición legal de los tipos en el Derecho penal económico contiene remisiones al derecho extrapenal, las cuales pueden realizarse de dos formas distintas. La primera y, más relevante para el presente estudio del principio *ne bis in idem*, son las leyes penales en blanco. Según SILVA SÁNCHEZ, estas están definidas como leyes que describen el tipo delictivo añadiendo la expresión “*infringiendo las disposiciones administrativas reguladoras del sector X*”. De esta manera, estas leyes hacen alusión explícita a la normativa administrativa y, en menor grado, a la legislación mercantil. Por otro lado, la remisión al derecho extrapenal también se lleva a cabo mediante la técnica de los elementos normativos del tipo, que abarca dos variantes diferentes. En primer lugar, utiliza conceptos que ya están definidos en otras ramas del derecho, mientras que ,la segunda técnica emplea elementos con léxico valorativo.⁸

⁶ CERVINI, Raúl, “Derecho penal económico. Perspectiva integrada”. *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay* (3), 2008, p.4

⁷ PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio. “Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (20-19), 2018, p. 4.

⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.) / ROBLES PLANAS, Ricardo (coord.), *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte General y Especial*, Segunda edición, 2023, pp. 53 y 54.

En cuanto a las garantías que regulan el Derecho penal económico, son las mismas del derecho penal común. Por un lado, están las garantías constitucionales como el principio de legalidad, proporcionalidad y culpabilidad y, por otro lado, la garantía del principio de la última ratio, es decir, la intervención mínima y en última instancia del sistema penal. Asimismo, las garantías que regulan el derecho penal económico se encuentran estrechamente ligadas al principio *ne bis in idem*.⁹

De hecho, el derecho penal económico está relacionado con la responsabilidad de las personas jurídicas, que se introduce en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio¹⁰, a través del artículo 31 bis. A partir de ese momento, se consideró a las persona jurídicas como sujetos sometidos a derecho y se realizó una lista cerrada de delitos en los que las entidades podían ser autoras y responsables. Además, un elemento importante es que la responsabilidad penal surgía directamente, es decir, con independencia de individualizar a la persona física, dentro de la organización empresarial, que había cometido el delito.¹¹ Aunque, no fue hasta la Ley Orgánica 1/2015¹² en el que se identificó la exoneración de responsabilidad por implementar medidas de prevención de delitos, denominada “*Compliance Program*”¹³

⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.) / ROBLES PLANAS, Ricardo (coord.), *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte General y Especial*, Segunda edición, 2023, pp. 60-74.

¹⁰ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Concretamente

¹¹ SALINAS MORA, Richard Hernán, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de derecho comparado”. Tesis Doctoral (2016/2017), p.231-245

¹² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

¹³ PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio. “Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (20-19), 2018, pp. 8-10.

3. Evolución del *ne bis in idem*

La Constitución Española (en adelante, CE) no recoge de forma expresa el principio *ne bis in idem*, no obstante, el TC, a partir de la Sentencia 2/1981, de 30 de enero de 1981, reconoció su vigencia en el ordenamiento jurídico español vinculándolo al artículo 25 de la CE y, así, atribuyéndole rango constitucional con los principios de legalidad y tipicidad.¹⁴

Concretamente, este artículo, en sus tres apartados, hace especial referencia al “*ius puniendi*” del Estado, es decir, su potestad sancionadora. El primero, y más importante para el desarrollo de este trabajo, es el que reconoce el principio de legalidad sancionadora, tanto penal como administrativa. Si bien, el artículo no menciona intencionadamente la prohibición de la doble sanción ni el alcance del efecto de cosa juzgada, sí se desprende de él una cierta visión material, que imposibilita castigar dos veces a un sujeto por la comisión de la misma conducta infractora.¹⁵

A raíz de la sentencia mencionada, el TC definió el principio *ne bis in idem* como un principio general que no permite la doble imposición de sanciones, administrativa y penal, cuando se identifique la triple identidad, esto es cuando la sanción recaiga sobre el mismo sujeto, hecho y fundamento jurídico, siempre y cuando el sujeto no se encuentre en una relación de especial sujeción respecto de la Administración.¹⁶

De esta relación especial, se originó la primera excepción al principio que justificó el ejercicio del *ius puniendi* por parte de ambos órdenes cuando se producía tal relación de sujeción.¹⁷ A pesar de ello, este argumento estuvo sujeto a matización por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 232/1991, de 10 de diciembre de 1991, en la que se explica de forma explícita que la excepción de doble sanción es permitida cuando ambas sanciones se originan por distinto fundamento jurídico.¹⁸

¹⁴ RUIZ MUÑOZ, Josefa, “Principio *ne bis in idem* no caso de concorrência de ilícito penal e administrativo: notas sobre a doutrina do tribunal constitucional e outras instâncias supranacionais” *Argumenta journal Law, Jacarezinho – PR*, Brasil, (24), 2016, p.21

¹⁵ GARCÍA RIVAS, Nicolás, “Alcance y perspectiva del *ne bis in idem* en el espacio jurídico europeo” *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell’Univesità Kore di Enna*, julio 2017, pp.1 y 2

¹⁶ STC, Sala 1ª, núm. 2/1981, de 30 de enero de 1981 (ponente Manuel Diez de Velasco Vallejo) FJ 4 y 5

¹⁷ DÍAZ PITA, Mª del Mar, “España, informe sobre el principio *non bis in idem* y la concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y los tribunales penales internacionales”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 73, pp. 874

¹⁸ STC, Sala 2ª, núm. 234/1991, de 10 de diciembre de 1991 (ponente Francisco Rubio Llorente), FJ 2

Posteriormente, con la Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, el TC clarificó que la vinculación del principio con el artículo 25.3 de la CE no excluía el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sino que, esta quedaba sujeta a la subordinación de las sanciones legalmente previstas de la Autoridad judicial. Por tanto, en caso dualidad de procesos administrativo y penal, el procedimiento administrativo debe suspenderse a favor del procedimiento penal. Reconociendo así, que del principio *ne bis in idem* se desprende, también, una manifestación procesal.¹⁹

Todo ello, fue con ocasión a la interpretación del artículo 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el que se constata la prohibición de que la Administración se pronuncie sobre conductas infractoras que, presuntamente, constituyen delitos antes de que los hechos sean evaluados por la jurisdicción penal, además de la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada.²⁰

A raíz de la Sentencia 159/1987, de 26 de octubre de 1987 y de la vinculación del principio con el efecto de cosa juzgada se desarrolló la perspectiva procesal del principio.²¹ Con ella, el TC, estableció que las autoridades del mismo orden jurisdiccional no podían imponer sanciones al sujeto por la misma conducta infractora, pero la prohibición no se mantenía cuando se trataba de distintos órdenes jurisdiccionales, ya que las finalidades de ambos procedimientos pueden ser distintas.²²

Asimismo, a nivel nacional, el principio de cosa juzgada despliega sus efectos a partir del artículo 24 de la CE, el cual ofrece una tutela judicial efectiva y un proceso con todas las garantías, prohibiendo así la doble sanción. Por lo que, de este modo, el *bis in idem* quedó sujeto a otro precepto de la Carta Magna española dedicado a salvaguardar todas las garantías en el proceso.²³

¹⁹ STC, Sala 2ª, núm. 77/1983, de 3 de octubre (ponente Luis Díez-Picazo), FJ 3

²⁰ GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, “El non bis in idem, ¿prescindible?” *Lefevre, El Derecho*. 26 de diciembre, 2023.

²¹ JIMÉNEZ MOSTAZO, Antonio y ÁLVARO RODRÍGUEZ, Pedro, “*Ne bis in idem*, un principio constitucional de creación jurisprudencial (II). Significado del principio *ne bis in idem*” *Anuario.de.la.Facultad.de.Derecho de Extremadura* (23) 2005, pp.339 y 340

²² STC, Sala 1ª, núm. 159/1987, de 12 de noviembre de 1987 (ponente Francisco Rubio Llorente) FJ 3

²³ CAYÓN GALIARDO, Antonio “La vertiente procesal del principio *ne bis in idem*: la posibilidad de dictar un segundo acuerdo sancionador cuando el primero ha sido anulado” *Revista Técnica Tributaria*, (112), enero-marzo 2016, p.10

Otra destacada sentencia en la evolución del principio *ne bis in idem* es la Sentencia 177/1999 de 18 de noviembre de 1999, en la que el TC hizo hincapié en la importancia de la perspectiva material del principio, interponiendo esta sobre la dimensión procesal. De este modo, consideró que, como ya se había impuesto una sanción administrativa, la segunda sanción penal, debía ser anulada. Es decir, llegó a la conclusión de que como la imposición de dos sanciones era una medida de castigo desproporcionada, con independencia de qué orden jurisdiccional había interpuesto la primera sanción, no se podía permitir incurrir en *bis in idem*, por lo que anuló la sentencia penal en favor de la sola imposición de la multa administrativa.²⁴

En oposición, la Sentencia 2/2003 dio un vuelco a la visión que el TC había mantenido hasta entonces y marcó precedente, ya que es la doctrina que se mantiene vigente. En esta Sentencia el TC concluyó que el orden jurisdicción penal tenía prioridad sobre la vía administrativa y que, a pesar de que se hubiera impuesto una sanción administrativa previa no impedía iniciar un nuevo procedimiento penal que versara sobre el mismo sujeto, hechos y fundamento jurídico, siempre y cuando no hubiera desproporcionalidad entre la cuantía de ambas sanciones y la infracción cometida. De hecho, con esta Sentencia se inició la teoría de la compensación de penas que consiste en absorber la multa administrativa y descontarla de la penal.²⁵

Con la evolución del principio *ne bis in idem* se ha comprobado que, a pesar de no mencionarse en la Constitución, este queda reflejado en varios artículos. Como se ha podido comprobar, desde el inicio, el principio quedó íntimamente ligado a los principios de legalidad y tipicidad, no obstante, la prohibición de doble sanción también se encuentra en el artículo 9.3 de la CE, el cual recoge la protección a la seguridad jurídica. De manera que, todo ciudadano debe tener el derecho a conocer de forma previa las conductas que son consideradas por el ordenamiento jurídico como delictivas o infracciones administrativas y, a su vez, conocer cuál es la sanción que asociada a la comisión de dichas conductas.²⁶

Ambos principios, el de seguridad jurídica y legalidad, emanan de la idea de evitar la duplicidad de procesos. Esto implica que, un ciudadano pueda confiar en que por los hechos que ha sido

²⁴ STC, Sala 1ª, núm. 177/1999, de 18 de noviembre de 1999 (ponente García Manzano) FJ 5

²⁵ NACARINO LORENTE, José María, “La duplicidad de sanciones penal y administrativa. Afección del principio *non bis in idem* en las relaciones de sujeción especial.” *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 2018, p.12

²⁶ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “Informe *ne bis in idem* material y procesal”, *Revista de Derecho*, (9), 2004, págs. 10

sancionado en un proceso, de acuerdo con las disposiciones legales preestablecidas, no podrán ser nuevamente juzgados por idéntica o distinta jurisdicción. Lo que es lo mismo, para la seguridad del ciudadano, aquello que ha sido sancionado administrativa o penalmente no puede ser objeto de una nueva sanción, siempre y cuando exista una coincidencia completa en términos de sujeto, hecho y fundamento.²⁷

El artículo 25 de la CE no solo remite al artículo 9.3, sino que de él se reconoce el principio de proporcionalidad, que al igual que el *ne bis in idem*, también se trata de un principio que el ordenamiento jurídico español no recoge expresamente en ningún artículo legal. El TC ha reiterado en varias ocasiones que este es vulnerado cuando se impone una sanción que no cumple con las 3 dimensiones de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto, lo cual sucede cuando se aplica una ley penal económica que priva, de forma excesiva, la libertad del sujeto.²⁸

El principio *ne bis in idem* también se encuentra expresado en la legislación ordinaria nacional. Primeramente, el artículo 67 del Código Penal hace referencia a que no se usarán como circunstancias agravantes o atenuantes para el cómputo de la pena las circunstancias que hubieran sido usadas para describir los hechos típicos que determinan la conducta infractora.²⁹ Mientras que, los artículos 666 y 793.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tratan el principio desde la perspectiva procesal. En ellos se prevé el pronunciamiento de la excepción de cosa juzgada al inicio de la audiencia oral y del procedimiento penal abreviado.³⁰

Desde la perspectiva internacional, el principio *ne bis in idem* se encuentra reflejado en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, 19 de diciembre de 1966, que fue ratificado en España en 1977³¹, y el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³². Ambos mencionan la imposibilidad de que un sujeto pueda ser procesado o penado por cometer una infracción por la que ya había sido

²⁷ DÍAZ PITA, M^a del Mar, “España, informe sobre el principio *non bis in idem* y la concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y los tribunales penales internacionales”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 73, pp. 878

²⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.) / ROBLES PLANAS, Ricardo (coord.), *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte General y Especial*, Segunda edición, 2023, pp. 65-70.

²⁹ Artículo 67 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

³⁰ Artículos 666 y 793.2 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

³¹ Artículo 14.7 del Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966

³² Artículo 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000

absuelto o condenado en otro procedimiento, del mismo o distinto país parte del Pacto o de la Unión.

3.1. *Ne bis in idem* material

Tal y como resalta la Sentencia del TC 154/1990, la perspectiva material del principio *ne bis in idem* hace referencia a la prohibición de imponer dos sanciones por la misma infracción cuando concurren los requisitos de la triple identidad. Es por ello que, queda expresamente prohibida imponer dos sanciones con independencia de que suceda en unos o varios procesos, puesto que la prohibición del principio afecta de igual manera a las decisiones de los tribunales de un mismo orden como a las de instancias de distintos órdenes.³³

Por un lado, para que pueda apreciarse un *bis in idem*, la doble sanción debe recaer sobre la misma persona. Ante esta interpretación, y como mostraré más adelante, la identidad de sujeto ha sido objeto de discusión cuando las sanciones recaen sobre la persona física y, a la vez, sobre la persona jurídica. Por otro lado, concurre identidad de hecho u objeto cuando los acontecimientos sancionados son los mismos. Para analizar esto se pueden seguir 2 teorías distintas, la naturalística y la normativa. La primera se centra en comparar los eventos naturales tal y como suceden. Mientras que la segunda perspectiva, la cual defiende la mayoría de la doctrina, se basa en comparar la selección de partes relevantes de los eventos naturales que constituyen infracción administrativa y delito. En otras palabras, se basa en comparar los hechos que tipifican la infracción administrativa con la conducta delictiva descrita en el Código Penal. En último lugar, para determinar la existencia de fundamento jurídico es necesario identificar el bien jurídico específico que está protegido por la norma y la forma en que la sanción afecta al bien.³⁴

De esta manera, la vertiente material de la prohibición del *ne bis in idem* se fundamenta en el principio de proporcionalidad, culpabilidad y legalidad.

Por un lado, permitir la imposición de múltiples sanciones por la misma conducta contraviene el principio de proporcionalidad, ya que, cada norma sancionadora establece una pena

³³ STC, Sala 2ª, núm.154/1990 de 8 de noviembre de 1990 (ponente Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer) FJ3

³⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “Informe *ne bis in idem* material y procesal”, *Revista de Derecho*, (9), 2004, págs. 9-28

específica para la comisión de una conducta infractora determinada, basándose en la gravedad del hecho. Por lo tanto, en caso de doble sanción, el castigo devendría desproporcionado y excesivo para el hecho infractor. A raíz de ello, y como se ha podido comprobar en la Sentencia del TS, que conecta el principio *ne bis in idem* con el principio de culpabilidad, se excede la pena merecida cuando un sujeto es condenado dos veces por el mismo hecho.³⁵

Cuando sobre un mismo hecho son aplicables una norma penal y otra administrativa, debido a que las normas penales son leyes en blanco en las que la conducta infractora viene tipificada atendiendo a la comisión de una conducta administrativa sujeta a sanción,³⁶ la solución prevista es la prevalencia de la vía penal sobre la administrativa³⁷. Sin embargo, cuando el mismo hecho se encuentra tipificado en distintas normas administrativas, esta solución resulta insuficiente para garantizar el principio. Es por ello por lo que, para dar cabida a este problema se ha acudido a la teoría de los concursos del Derecho Penal. Asimismo, el concurso de normas o leyes es un mecanismo que asegura que, en casos de que el mismo hecho sea subsumido bajo varias normas, solo es de aplicación aquella que abarque toda la gravedad o injusticia del hecho. Esto es así porque, si se aplicaran todas ellas conjuntamente, resultaría en la violación del principio del *ne bis in idem*. En estos casos, para determinar la norma aplicable, se debe acudir a las reglas de especialidad, subsidiariedad, consunción y la alternatividad.³⁸

En cambio, la aplicación del concurso de infracciones o de delitos en el ámbito administrativo sancionador no está relacionado con este principio. Esto se debe a que en un concurso de infracciones puede haber una pluralidad de hechos, en las que se impondría una sanción para cada uno de los hechos o, puede haber un solo hecho que lesione distintos bienes jurídicos, en la que se impondría una sanción para cada bien jurídico afectado. Entonces, como en el concurso de infracciones no se cumple la triple identidad no afecta al principio *ne bis in idem*. En estos casos, el Código penal establece que, para garantizar la proporcionalidad de la pena a la gravedad del hecho, cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones o cuando una

³⁵ STS, núm. 568/2020, de 20 de octubre de 2020 (ponenete Antonio Salas Carceller) FJ 5

³⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.) / ROBLES PLANAS, Ricardo (coord.), *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte General y Especial*, Segunda edición, Barcelona, 2023 p. 53 y 54

³⁷ STC, Sala 2ª, núm. 77/1983, de 3 de octubre (ponente Luis Díez-Picazo), FJ 3

³⁸ PIERRE MATUS, Jean, “Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995 (1)” *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (58), 2005, pp.467-483

de ellas es necesaria para cometer la otra, se aplicará una pena que no exceda de la suma de las penas que se aplicaría si se penaran las infracciones separadamente.³⁹

3.2. *Ne bis in idem* procesal

El segundo contenido de la prohibición, denominado *ne bis in idem* procesal, se refiere a la imposibilidad de llevar a cabo dos procedimientos con el mismo objeto. Es decir, una vez iniciado un procedimiento, el ciudadano debe tener la seguridad de que no cabe la posibilidad de que otro procedimiento se abra por la misma causa. Esto queda recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, el cual ofrece, como ya se ha mencionado, una tutela judicial plena y un proceso adecuado que cumpla con las salvaguardas legales. De ello se extiende, que si se reabriera o duplicara un procedimiento con una resolución con efecto de cosa juzgada, se estaría frente a una vulneración del *bis in idem*.⁴⁰

Sin embargo, al contrario de lo que establecía la Sentencia 177/1999⁴¹, el TC en la Sentencia 2/2003⁴² justificó que, aun cuando un hecho ya haya sido juzgado administrativamente, un nuevo procedimiento puede iniciarse para discutir el objeto del proceso e imponer una sanción penal, teniendo en consideración la multa administrativa ya impuesta.

Igualmente, el mencionado efecto de cosa juzgada solo se da cuando ha habido un procedimiento que ha terminado con una resolución firme. Debido a ello, cuando se trate de una sentencia condenatoria firme, la única posibilidad para iniciar un nuevo proceso es interponer un recurso de revisión, a condición de que se cumplan los motivos tasados en los artículos 954 a 961 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, quedando este recurso como una excepción al principio *ne bis in idem*. No obstante, una sentencia absolutoria que no sea firme puede ser impugnada por una cuestión de fondo y realizar en segunda instancia una valoración de los hechos probados sin incurrir en *bis in idem*, puesto que la revisión en sentencia definitivas no se considera como un segundo proceso completo. Por otro lado, cuando estas sentencias son impugnadas en base a cuestiones formales, es decir, se revisan los aspectos relacionados con

³⁹ CANO CAMPOS, Tomas, “Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrador sancionador”, *Revista de Administración Pública* (156), septiembre-diciembre 2001, págs. 191-249

⁴⁰ STC, Sala 1ª, núm. 159/1987, de 12 de noviembre de 1987 (ponente Francisco Rubio Llorente) FJ 1 y 3

⁴¹ STC, Sala 1ª, núm. 177/1999, de 18 de noviembre de 1999 (ponente García Manzano) FJ 5

⁴² STC, Sala 1ª, núm. 2/2003, de 16 de enero de 2003 (ponente María Emilia Casas Baamonde) FJ 2

errores en la aplicación de la normativa procesal, tampoco se está reabriendo todo el proceso y no podemos considerar la revisión una infracción del principio *ne bis in idem*.⁴³

Desde esta faceta procesal se extraen una serie de consecuencias o efectos. El primero es la subordinación del orden jurisdiccional administrativo a la Autoridad Judicial penal, que he mencionado anteriormente. Concretamente, la administración tiene la obligación de poner en conocimiento a la jurisdicción penal de los hechos que pudieran constituir delito y, por consiguiente, tal como refleja el artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴⁴, la paralización del procedimiento sancionador administrativo mientras no haya sentencia firme del procedimiento penal. De esta manera, se evita la existencia de dos procedimientos paralelos que enjuicien al mismo sujeto, mismo hechos y fundamento jurídico, dado que también se vulneraría la vertiente material del principio. Asimismo, la sanción penal adquiere preferencia frente a la sanción administrativa cuando concurre la triple identidad.⁴⁵

No obstante, a pesar de la prioridad de la jurisdicción penal sobre la administrativa, existen errores administrativos en los que este orden impone una sanción antes que finalice el proceso penal. En estos casos, no se debe emplear el argumento de prohibir una sanción penal posterior por incurrir en un *bis in idem*. Esto es debido a que, no se puede justificar el principio siguiendo el criterio cronológico, el cual daría prioridad al primer procedimiento para la solución de *bis in idem*, porque acarrearía problemas en términos de seguridad jurídica.⁴⁶

Otro efecto del que deriva la vertiente procesal es que se produce una extensión de la declaración penal de los hechos probados y no probados a la jurisdicción administrativa. Es decir, aunque la jurisdicción penal no imponga sanción al sujeto, el orden administrativo deberá respetar los hechos probados de la sentencia absolutoria penal y, la no declaración de hechos

⁴³ DÍAZ PITA, M^a del Mar, “España, informe sobre el principio non bis in idem y la concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y los tribunales penales internacionales”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 73, p. 882

⁴⁴ Artículo 10.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁴⁵ RUIZ MUÑOZ, Josefa, “Principio *ne bis in idem* no caso de concorrência de ilícito penal e administrativo: notas sobre a doutrina do tribunal constitucional e outras instâncias supranacionais” *Argumenta journal Law, Jacarezinho – PR*, Brasil, (24), p.23

⁴⁶ DÍAZ PITA, M^a del Mar, “España, informe sobre el principio non bis in idem y la concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y los tribunales penales internacionales”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 73, p. 875-878

probados en la sentencia penal implica directamente la prohibición absoluta de la sanción administrativa⁴⁷.

Una vez vista la dualidad del principio fundamental del *ne bis in idem*, debemos concluir que, para saber si ha habido un incumplimiento en el principio se debe hacer un examen de fondo que consiste en analizar 2 cuestiones. Por un lado, se debe estudiar la concurrencia de triple identidad, requerida de sujeto, hechos y fundamentos jurídicos y, en segundo lugar, en caso de existir triple identidad, analizar si debido a la imposición de doble sanción existe exceso punitivo.⁴⁸

Con relación a esto, el TC admite que cuando hay una actuación errónea de la Administración por haber seguido con el procedimiento sancionador, infringiendo así la primacía del orden jurisdiccional penal, no implica necesariamente que se haya incurrido en la prohibición del *ne bis in idem*, ya que, se debe analizar la concurrencia de triple identidad y si se ha dado una solución sancionadora óptima.⁴⁹

⁴⁷ CIERCO SEIRA, César y PAVEL, Eduard-Valentin, “La vinculación de la administración sancionadora a la apreciación penal de los hechos” *Revista de Administración Pública*, (218), 2022, pp.70-75

⁴⁸ RUIZ, Josefa Muñoz. “Principio ne bis in idem no caso de concorrência de ilícito penal e administrativo, notas sobre a doutrina do tribunal constitucional e outras instâncias supranacionais”. *Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR*, Brasil, n.24.p.15-49.

⁴⁹ STC, Sala 1ª, núm. 2/2003, de 16 de enero de 2003 (ponente María Emilia Casas Baamonde) FJ 2 y STC, Sala 1ª, núm. 334/2005, de 20 de diciembre (ponente Pablo Pérez Tremps) FJ 2

4. Primer supuesto: Doble sanción penal sobre la persona física

Una vez contemplada la evolución de la interpretación del principio *ne bis in idem*, voy a adentrarme en analizar los distintos escenarios para comprobar la aplicación práctica de los criterios mencionados que, según el TC, se deben seguir para examinar y solucionar la problemática del *bis in idem*. No obstante, es importante recordar que, el TC no se ha pronunciado sobre la problemática del principio cuando recae la sanción penal sobre la persona jurídica.

La primera Sentencia que voy a analizar es la SAP de Barcelona, 12154/2022 de la Sección 6ª, en la que se puede comprobar que sigue habiendo Tribunales que con posición jerárquica inferior al TC obvian los criterios consolidados por el mismo.⁵⁰

Esta Sentencia discute la concurrencia de *bis in idem* en la proscripción de un proceso judicial posterior cuando los hechos ya han sido objeto de enjuiciamiento anterior. Por tanto, se trata de una resolución que adquirió fuerza de cosa juzgada y, a pesar de ello, se inicia un nuevo procedimiento para discutir los mismos hechos.

Este procedimiento se inició en 2015 cuando la parte acusadora, referida en la Sentencia como “*DIS-Esportes e Organizaó*”, interpuso una querrela contra una pluralidad de sujetos, los más importantes, atendiendo al desarrollo del trabajo en cuestión, son los “Sres. Lucio y Santiago” y el Fútbol Club Barcelona.

En el fundamento cuarto de esta sentencia se plantea el *bis in idem* en cuanto a la acusación de los “Sres. Lucio y Santiago” y también del Fútbol Club Barcelona, pero, primeramente, centraremos el análisis que el ponente José Manuel Del Amo Sánchez hizo en base a las personas físicas.

Dentro de este orden de ideas, se plantea la prohibición del *bis in idem* porque, previa a esta causa, ya se había iniciado un procedimiento que terminó condenando de delito contra la Hacienda Pública al Club y, concretamente, en el transcurso del procedimiento abreviado, la Sección 8º de la Audiencia Provincial de Barcelona solicitó el sobreseimiento libre de los “Sres.

⁵⁰ SAP Barcelona, Sección 6ª, núm. 12154/2022, de 12 de diciembre de 2022 (ponente José Manuel del Amo Sánchez)

Lucio y Santiago” por no existir indicios racionales de haber perpetrado tal delito.⁵¹ Por esto mismo, la defensa considera que el inicio del ulterior procedimiento penal sancionador incurre en *bis in idem*, ya que, el sobreseimiento libre produce efecto de cosa juzgada sobre los hechos y sujetos impidiendo volver a enjuiciar los mismos en otro proceso posterior.

Como ya he mencionado en el primer apartado del escrito, la eficacia de cosa juzgada está relacionada con el cumplimiento de las garantías que los jueces y tribunales deben preservar para que el individuo obtenga una tutela judicial efectiva, recogidas en el artículo 24 de la Constitución Española y, también está relacionada con el artículo 25.1 de la misma Ley. Por tanto, se entiende que, una vez resuelta una causa criminal por sentencia firme no cabe iniciar un procedimiento posterior que verse sobre los mismos hechos y sujetos, porque, en caso contrario, se incurriría en la prohibición del *ne bis in idem*.⁵²

Para mejorar el análisis del efecto de cosa juzgada cabe explicar los dos elementos identificadores de la misma en el orden penal, según la Sentencia. El primero es la identidad sustancial de los hechos que han motivado la primera resolución firme y el segundo proceso y, el siguiente elemento es la identidad de personas acusadas.

Por un lado, para concretar la identidad fáctica se establece que se deben comparar los hechos fijados por el relato histórico recogidos en los antecedentes de hechos del primer proceso con los hechos por los que ahora se acusa. Por otro lado, cuando la persona física inculpada o absuelta en la primera acusación coincide con la que se dirige el segundo proceso, concurre identidad de sujeto.

Es por ello por lo que, la Audiencia Provincial de Barcelona concluye que no se ha incurrido en *bis in idem* respecto de ambos acusados, los “Sres. Lucio y Santiago”, porque en el primer procedimiento, los hechos por los que se les investigó y, finalmente la Sección 8ª de este Tribunal dictó un sobreseimiento, era por haberse confabulado para perjudicar las expectativas del DIS y para asegurar el fichaje del jugador, mientras que la causa presente solo abarca las

⁵¹ SAP Barcelona Sección 8ª, núm. 694/2016, 14 de diciembre de 2016 (ponente Carlos Mir Puig)

⁵²CAYÓN GALIARDO, Antonio“La vertiente procesal del principio ne bis in idem: la posibilidad de dictar un segundo acuerdo sancionador cuando el primero ha sido anulado” *Revista Técnica Tributaria*, (112), enero-marzo 2016, p.10

infracciones fiscales. Por tanto, no les alcanza el efecto negativo de cosa juzgada porque no se cumple el primer elemento y, en consecuencia, no hay identidad fáctica en ambas causas.

Bajo mi punto de vista, cuando la Audiencia Provincial (en adelante, AP) analiza los elementos de efecto de cosa juzgada asimilándolos a la triple identidad de la dimensión material del principio *ne bis in idem*. Ahora bien, en la doctrina asentada y presentada con anterioridad, la cosa juzgada se ha tratado desde la perspectiva procesal del principio. Aun así, y teniendo en cuenta que ambas manifestaciones del *bis in idem* se deben interpretar de forma conjunta, la cosa juzgada también puede ser tanto formal como material. En primer lugar, la perspectiva formal se refiere al efecto de cosa juzgada que se produce cuando una sentencia dictada deviene firme, mientras que el ámbito material atiende a si el fondo del asunto trata sobre los mismos sujetos y hechos⁵³. De esta manera, parece que la reflexión de la AP ha sido acorde a esta última perspectiva del efecto de cosa juzgada. A pesar de ello, ha simplificado su resolución a este análisis sin entrar a comprobar el fundamento jurídico de ambas sanciones, es decir, no ha completado el análisis de la triple identidad como criterio de resolución, para saber si se aplica el *bis in idem*, que establece el TC.

⁵³ PÉREZ AGUILERA, Luís Miguel, “El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal” *Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid*, 2018, pp.81 y ss

5. Segundo supuesto: Doble sanción penal sobre la persona jurídica

5.1. Fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica

Previo al análisis de los criterios de resolución adoptados por la jurisprudencia respecto a la prohibición del principio *ne bis in idem* en las personas jurídicas, resulta esencial proporcionar una explicación concisa del “*ius puniendi*” aplicado a dichas entidades y su correspondiente responsabilidad penal.

El fundamento de la responsabilidad penal de los entes colectivos viene detallado en el artículo 31 bis del Código Penal (en adelante, CP). Concretamente, este establece que la responsabilidad de la persona jurídica es independiente a la de la persona física, ya que el fundamento de la responsabilidad penal no es meramente objetivo, sino que ha de basarse en un hecho realizado por la propia entidad. Es decir, a pesar de que para que recaiga responsabilidad penal en la persona jurídica se exige que una persona física integrante en la entidad haya cometido un delito, este no es un requisito suficiente para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica.⁵⁴

Por lo tanto, tal como lo estipula el artículo 31 bis, el proceso de determinación de la autoría por parte de la entidad debe iniciar con la demostración de la comisión de un acto delictivo por alguna de las personas físicas dentro de la empresa, actuando en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su beneficio directo o indirecto. Adicionalmente, se requiere que dicho delito esté incluido en el listado *numerus clausus*, que la ley designa como apto para atribuir la responsabilidad penal a las entidades jurídicas, y que se haya cometido a raíz de una deficiencia estructural en los mecanismos de prevención y control idóneo de delitos que la organización debería haber implementado.⁵⁵

Asimismo, la persona jurídica no es penalmente responsable de todos y cada uno de los delitos cometidos por las personas físicas en el marco de sus actividades sociales y en su beneficio

⁵⁴ PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio. “Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (20-19), 2018, pp. 8-10.

⁵⁵ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor (dir.) / DÍAZ MORGADO, Celia y RAMÍREZ MARTÍN, Guillermo (coord.) *Derecho penal económico y de la empresa. parte general y parte especial*, Segunda edición, 2020, p.161

directo o indirecto. Solo se le atribuye responsabilidad cuando esta ha incumplido de manera grave los deberes de supervisión, vigilancia y control de la actividad específica.⁵⁶

A grandes rasgos, esta línea sigue la concepción de un sistema de autorresponsabilidad de la persona jurídica, en tanto que se requiere que la entidad haya cometido por sí misma un delito debido a un fallo en la organización que permite la comisión de ellos y su responsabilidad no venga solamente de la infracción de la persona física, como sostiene el sistema de hetero responsabilidad o responsabilidad vicarial.⁵⁷

Concretamente, el TS ha afirmado que el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas se basa en el sistema de autorresponsabilidad porque la organización empresarial debe preservar su presunción de inocencia autónoma de la persona física. Es decir, la responsabilidad de la entidad no se debe sustentar solamente en el delito cometido por la persona física, sino que también debe basarse en la culpabilidad de la propia entidad independiente del sujeto natural.⁵⁸

Sin embargo, esta sigue siendo un debate latente que ha provocado una importante dicotomía doctrinal.

Tras haber establecido las premisas del *ius puniendi* en lo que respecta a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es posible considerar una serie de situaciones en las que parece aplicarse la prohibición del *ne bis in idem*. En este contexto, es importante determinar cómo la doctrina ha abordado estos casos y verificar si el enfoque adoptado coincide con el que el TC prescribe para las personas físicas.

⁵⁶ FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo “Responsabilidad penal de las personas jurídicas El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (21), 2019, pp. 2-5

⁵⁷ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor (dir.) / DÍAZ MORGADO, Celia y RAMÍREZ MARTÍN, Guillermo (coord.) *Derecho penal económico y de la empresa. parte general y parte especial*, Segunda edición, 2020,p.162-166

⁵⁸ STS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, núm. 234/2019, de 8 de mayo de 2019 (ponente Eduardo porres Ortiz de Urbina) FJ 5

5.2. Doble procedimiento penal. Doble sanción penal sobre la persona jurídica

El primer caso que debemos estudiar es aquel en el que se ha iniciado un segundo proceso penal con el objetivo de sancionar a una entidad jurídica que, aparentemente, ya había sido penalizada por los mismos hechos en un procedimiento penal previo.

La Sentencia 12154/2022 de la Sección 6 de la Audiencia Provincial de Barcelona⁵⁹, a la que ya he hecho referencia, aborda la posibilidad del principio *ne bis in idem* en relación con las acusaciones contra los “*Sres. Lucio y Santiago*”, así como contra el Fútbol Club Barcelona.

En este apartado, me centraré en la explicación que la AP hace para determinar la presencia del principio *ne bis in idem* en la sentencia impuesta a la entidad.

En el fundamento cuarto de la Sentencia se hace una explicación sobre la existencia previa de otro procedimiento, en concreto, la Sentencia del 14 de diciembre de 2016⁶⁰, dictada con conformidad del Club, que lo condenó a dos delitos contra la Hacienda Pública con atenuante por haber reparado el daño causado y por haber establecido medidas eficientes para prevenir futuros delitos.

Para determinar que los hechos no fueran los mismos, y resolver así la cuestión del *bis in idem*, la AP hace un análisis del efecto de cosa juzgada. Atendiendo a los elementos que la componen, se determina que los hechos probados en la primera sentencia versan sobre los incumplimientos fiscales relacionados con los contratos simulados, realizados con ocasión del fichaje del jugador, mientras que la segunda sentencia, en la que se plantea la concurrencia del principio, el delito se relaciona con el contrato en sí mismo. La AuP, en un primer momento considera que las sentencias no tienen el mismo objeto, pero al entender que ambos ilícitos se habían cometido para la misma finalidad, la adquisición de un nuevo jugador, termina por acreditar la identidad fáctica entre ambas sentencias.

Por otro lado, no hace falta mencionar que se produce identidad subjetiva porque ambas causas recaen sobre el mismo sujeto, el Fútbol Club Barcelona.

⁵⁹ SAP Barcelona, Sección 6ª, núm. 12154/2022, de 12 de diciembre de 2022 (ponente José Manuel del Amo Sánchez)

⁶⁰ SAP Barcelona, Sección 8ª, núm. 694/2016, de 14 de diciembre de 2016 (ponente Carlos Mir Puig)

Aun así, la AP proporciona otra justificación para la presencia del principio *ne bis in idem*. Según su interpretación, el Fútbol Club Barcelona fue condenado en 2016 por los delitos contra la Hacienda Pública que no habría ocurrido si hubieran implementado instrumentos de control y programas de cumplimiento y prevención de delitos. De igual forma, esta misma falta de medidas, también justifica la comisión de los delitos en la sentencia actual.

Aparentemente, la Audiencia parece resolver el conflicto del *bis in idem* refiriéndose a los elementos de la triple identidad cuando analiza los elementos fácticos y subjetivos de la eficacia de la cosa juzgada, sin embargo, no menciona la identidad de fundamento jurídico. Esto sugiere que haya pasado por alto el análisis de la triple identidad como criterio de resolución que el TC ha reiterado, como modelo de solución para el *ne bis in idem* en persona físicas. En mi opinión, omitir el estudio de la identidad de fundamento jurídico sobre el cual versan las sanciones puede afectar a la efectiva resolución de la problemática en esta sentencia.

Además, queda poco justificada la identidad fáctica que recae sobre la ausencia de elementos de prevención de delitos porque, en el primer enjuiciamiento, el Club fue condenado con atenuante, precisamente, por haber implementado instrumentos eficaces para evitar posteriores ilícitos y, posteriormente, se justifica el *bis in idem* por no haber implementado tales instrumentos. De todos modos, la justificación podría basarse en la insuficiencia de las medias adoptadas por la sociedad, pero el Tribunal no se pronuncia sobre ello.

Por otro lado, se ha sostenido que la base de la sanción reside en el hecho de que la persona jurídica, en este caso el Fútbol Club Barcelona, carecía de un sistema de vigilancia y control adecuado para prevenir la comisión de delitos. Este escenario suscita la pregunta de si una entidad que continúa sin implementar tales medidas podría ser penalmente responsable en múltiples ocasiones, dado que la sanción estaría relacionada con los mismos hechos ya juzgados. En otras palabras, si justificamos la aplicación del principio del *ne bis in idem* en la reiterada ausencia de medidas de control adecuadas para prevenir o reducir la incidencia de delitos, estaríamos fomentando que las entidades no implementaran dichas medidas, ya que la sanción estaría vinculada a los mismos hechos y, por ende, no podrían ser condenadas nuevamente. De lo contrario, estaríamos infringiendo el principio que es objeto de estudio en este trabajo.

6. Tercer supuesto: Doble sanción penal sobre la persona jurídica y la persona física

6.1.Sanción penal sobre la persona jurídica y el administrador único de la sociedad

Otro aspecto que considerar es el presunto *ne bis in idem* cuando una sanción recae sobre una persona jurídica al mismo tiempo que se impone otra a un socio o administrador de la sociedad, es decir, la máxima autoridad de la empresa.

Para determinar el método de resolución que utiliza la jurisprudencia, he acudido a la Sentencia de la AP número 5004/2023⁶¹, que será útil para analizar el segundo escenario, en el que se impone sanción tanto a la persona jurídica como a la persona física que cometió el delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales en calidad de administrador y principal representante de la empresa.

La AP de Madrid hace un recordatorio del artículo 31 bis del Código Penal, haciendo expresa mención a su segundo apartado. Este establece que, si el órgano de administración hubiera adoptado medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir la comisión de delitos o hubiera realizado una adecuada supervisión del funcionamiento de un sistema de control ya implementado, no recaería responsabilidad penal sobre la persona jurídica.⁶²

Teniendo en cuenta las explicaciones del artículo 31 bis del CP que he proporcionado junto con la explicación de la Audiencia, no cabe duda de que el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica es la ausencia de medidas eficaces de prevención y control del funcionamiento interno de la sociedad.

En la sentencia objeto de estudiando, se refleja en los hechos probados que el acusado “Gerardo”, como administrador único y presidente de la sociedad “Aresa Marine S.L”, celebró contratos en nombre y representación de esta, actuando en beneficio de esta. Además, se constata que “Gerardo” es quien ejecutó materialmente todos los actos que determinan el tipo penal aplicable a la persona jurídica.

⁶¹ SAN, núm. 5004/2023, de 16 de octubre de 2023 (ponente Enrique López López)

⁶² SAN, núm. 5004/2023, de 16 de octubre de 2023 (ponente Enrique López López) FJ 4. Motivo núm. 2

Un aspecto que no se plantea es que Gerardo es el obligado a implementar medidas eficaces para evitar la comisión de delitos y, por consiguiente, el que debe observar sus procedimientos. No obstante, en mi opinión, esta sentencia sugiere que existe una presunción iure et de iure sobre la responsabilidad de la sociedad fundamentada en que es el administrador el encargado de establecer las medidas de control para evitar o disminuir de forma efectiva la comisión de delitos y, al ser él mismo el que cometió el delito, se presume directamente que la sociedad incumplió en su deber, haciéndola así responsable.

Por esta razón, el Tribunal considera que no es necesario que en este caso aparezca en los hechos probados el hecho determinante de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Se deduce que, como la implementación de los instrumentos de prevención de delitos los debía hacer la persona física que ha cometido el delito, este no implementó tales instrumentos y aprovechó esta circunstancia para cometer la infracción.⁶³

A pesar de ello, el ponente LÓPEZ LÓPEZ considera que para analizar si existe o no *ne bis in idem* entre ambas sanciones, a la persona jurídica y física, se debe analizar la estructura de la sociedad, ya que, dependiendo de esta, la sociedad tendrá o no la obligación de establecer los mecanismos de control y vigilancia mencionados. Es decir, si se determina que la sociedad tiene una estructura interna sencilla, no tiene la obligación de establecer mecanismo de control y, por ende, no cabría plantear la responsabilidad de la persona jurídica, debido a la incapacidad de culpabilidad. Por ello, no habría discusión sobre la prohibición del principio *ne bis in idem*.⁶⁴

Finalmente, se determina la efectiva complejidad interna de la sociedad poniendo de manifiesto que la mercantil estaba dotada de equipamiento y número de embarcaciones de gran tamaño, además, de estar compuesta por más de 400 trabajadores. Por ello mismo, la Audiencia considera que la persona jurídica está plenamente capacitada para implementar medidas de control y ser imputable.

En esta Sentencia, igual que en la Sentencia número 12154/2022 de la Sección 6 de la AP de Barcelona, la AP no analiza la concurrencia del *bis in idem* considerando los elementos de la triple identidad como hace el TC. En cambio, se basa directamente en la complejidad estructural de la sociedad y justifica que, debido a ella, la persona jurídica tiene la obligación de seguir

⁶³ SAN, núm. 5004/2023, de 16 de octubre de 2023 (ponente Enrique López López) FJ 4. Motivo núm. 2

⁶⁴ SAN, núm. 5004/2023, de 16 de octubre de 2023 (ponente Enrique López López) FJ 4. Motivo núm. 3

unas prácticas de cumplimiento y, como no había implementado tales prácticas, se la considera penalmente responsable, independientemente de la identidad fáctica de la sanción entre el administrador y la sociedad.

6.2.Doble sanción penal sobre la persona jurídica y el socio

Otro caso similar surge cuando una sanción se impone tanto a la persona jurídica unipersonal como a su socio por la comisión del mismo delito. Para abordar el criterio utilizado en estos casos por la jurisprudencia para resolver la cuestión del *ne bis in idem*, he optado por acudir a la reciente Sentencia del TS del 8 de abril de 2024⁶⁵.

En los antecedentes de hecho, se demostró que el acusado “Norberto” no declaró algunos ingresos en concepto de IRPF que había recibido a través de la sociedad “Tecnología de la Construcción S.A”, donde actuaba como apoderado mancomunado junto con otra persona. Asimismo, tampoco declaró los ingresos percibidos a través de la sociedad, Ópalo Interiores S.L, para ocultar el verdadero destino de los ingresos, que se percibieron a título personal bajo la apariencia de una actividad económica basada en contratos simulados y facturas falsas. Tanto “Norberto” como la acusada “Leonor” eran los constituyentes de esta sociedad, siendo propietarios del 51% y 49% del capital social, respectivamente.

La sentencia concluyó que estas irregularidades en la declaración de ingresos y en la percepción de cantidades se llevaron a cabo debido a los puestos de relevancia que ocupaban dentro de las sociedades. Finalmente, “Norbeto” fue condenado por el juzgado de Instrucción nº 4 de Castellón y por la AP como autor responsable de delitos contra Hacienda Pública en concurso con un delito de falsedad documental, mientras que “Leonor” fue condenada por cooperadora necesaria del mismo delito. A raíz de los delitos cometidos por ambos, la sociedad Ópalo Interiores también fue condenada como autora de un delito contra la Hacienda Pública.

La imposición de sanciones, tanto a los socios como a la sociedad por la misma infracción plantea el debate sobre la aplicación de la prohibición del principio de *ne bis in idem*.

⁶⁵ STS, Sala de lo Penal, núm. 298/2024, de 8 de abril de 2024 (ponente Antonio del Moral García)

El TS subraya la importancia del artículo 31 bis del CP, que establece la responsabilidad penal de una persona jurídica cuando una persona física dentro de su estructura comete un delito en beneficio de esta. En este caso, se condena a la entidad Ópalo Interiores S.L por fraude tributario relacionado con el IRPF de “Norberto”. Sin embargo, la Audiencia recalca que, según lo establecido en el artículo 31 bis CP, el beneficio o interés de la persona jurídica debe estar directamente vinculado al delito cometido por la persona física y no es suficiente con que aparezca relacionado. Por lo tanto, no se demuestra la relación de beneficio entre el fraude fiscal de “Norberto” y la sociedad.⁶⁶

Además, de manera enfática y con un tono irónico, se señala como contradicción que ambos socios sean penalizados por su participación en el delito de fraude tributario e incluso, se les imponga una sanción financiera al patrimonio social, del cual son los únicos titulares, por no haber establecido mecanismos de autocontrol y vigilancia para prevenir la comisión de delitos. Se les condena inicialmente por su conducta delictiva como individuos y, luego, se les impone una sanción adicional por no establecer controles que dificultes su propia actividad delictiva.⁶⁷

Tal como señaló el TS en una sentencia anterior, no se contempla una estructura corporativa compleja en una sociedad unipersonal que diferencie claramente las acciones realizadas por la persona jurídica y las llevadas a cabo por las personas físicas, autoras del delito, que la poseen en su totalidad. Sancionar a ambas partes resultaría en una identidad sustantiva, en tanto que sería difícil discernir las acciones individuales y las corporativas. Incluso, al no quedar probada la complejidad estructural interna de la entidad, tampoco se puede establecer su carácter o estado desorganizado, lo que también produce una identidad del fundamento jurídico de las sanciones. Además, el Tribunal añade que sería incoherente castigar a la persona jurídica por no prevenir los delitos cometidos por su único titular, quien es también el autor del delito.⁶⁸

Tras analizar el criterio de resolución que ofrece la jurisprudencia respecto de las sociedades unipersonales, en tanto que no se puede responsabilizar a la persona jurídica por delitos cometidos por sus únicos propietarios, en mi opinión, estas no tienen ningún incentivo para emplear medidas de prevención de delitos. En otras palabras, todas aquellas sociedades que no dispongan de una estructura interna compleja no están obligadas a adoptar dichas medidas y,

⁶⁶ STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm. 298/2024, de 8 de abril de 2024 (ponente Antonio del Moral García) FJ6

⁶⁷ STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm. 298/2024, de 8 de abril de 2024 (ponente Antonio del Moral García) FJ7

⁶⁸ STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm 747/2022, de 27 de julio (ponente Antonio del Moral García) FJ 4

por lo tanto, no pueden ser penalizadas por la comisión de delitos. Entonces, a pesar de que el legislador en el artículo 31 bis CP no haga ninguna distinción entre persona jurídica unipersonal, compleja o simple, tanto la doctrina como la jurisprudencia han llegado a la conclusión que la sanción debe basarse en la complejidad estructural y la capacidad de la entidad de prever adecuadamente la comisión de delitos por sus integrantes. Además, el Tribunal destaca que la sanción pecuniaria debe recaer sobre patrimonios sumamente identificables, ya que la confusión de sujetos o patrimonio que soportan un doble agravio penal por un mismo hecho constituye un caso de *ne bis in idem*.

En resumen, en la sentencia del 2024⁶⁹ el TS parece adoptar los mismos argumentos que la AP estableció en la sentencia antes analizada, pero llega a una conclusión opuesta. La base de su razonamiento es que se debería sancionar a la persona física por haber cometido el delito, y también a la persona jurídica por no haber establecido mecanismos de control idóneo, los cuales deberían haber sido implementados por el sujeto infractor y penalmente responsable. Sin embargo, en la actual sentencia, se considera que al final, la sanción recae sobre el mismo patrimonio, lo que resulta en una violación del *ne bis in idem* y, por ello, la entidad queda exenta de responsabilidad. Por otro lado, la Audiencia sostiene que, debido a la complejidad interna de la sociedad, esta debería haber instaurado medidas eficaces para prevenir delitos y, al no hacerlo, queda sujeta a sanción penal, a pesar de que el sujeto responsable de esta implementación sea el que cometió el delito de corrupción en primera instancia. Mientras que en la Sentencia del TS no se llega a analizar este aspecto.

Al mismo tiempo, conviene plantearse si una sociedad debe ser penalmente responsable por cada uno de los delitos que distintas personas físicas cometan o si habría un concurso ideal, real o medial. Como he mencionado con anterioridad, cuando un sujeto comete distintas infracciones, al ser distintitos hechos, no se cumple la identidad fáctica y, por ende, no se percibe *bis in idem*⁷⁰.

Aun así, voy a plantear la posibilidad de los tres concursos y sus soluciones. Primeramente, teniendo en cuenta como fundamento jurídico de la responsabilidad penal la ausencia de medidas de control, en caso de que distintos sujetos cometan delitos, independientes uno de los

⁶⁹ STS, Sala de lo Penal Sección 1ª, núm. 298/2024, de 8 de abril de 2024 (ponente Antonio del Moral García)

⁷⁰ CANO CAMPOS, Tomas, “Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrador sancionador”, *Revista de Administración Pública* (156), septiembre-diciembre 2001, págs. 191-249

otros, la comisión de estos será posible por un único argumento, que es la ausencia de medidas óptimas para prevenir dichos delitos. A partir de esta premisa, se puede plantear el concurso ideal, ya que la misma conducta infractora, la ausencia de elementos de control para prevenir la comisión de delitos, está provocando la vulneración de varios preceptos penales.⁷¹ El artículo 77 del CP resuelve estos casos imponiendo la penal prevista para la acción que se considere más grave.⁷² Sin embargo, esta puede no ser una solución adecuada, ya que las personas físicas que cometan delitos dentro de la organización empresarial no lo harán en el mismo momento temporal, lo que provocaría que se dictara sentencia antes de la comisión de otro delito, y no se podría decidir cuál es la conducta más grave.

De otro modo, entendiendo que lo que sucede es que la persona jurídica está cometiendo varios hechos delictivos, en función de los distintos delitos cometidos por las personas físicas, se trataría de un concurso real. La solución que ofrece el artículo 73 del CP en estos casos es acumular las sanciones, es decir, imponer todas las penas que correspondan a los hechos delictivos.⁷³ No obstante, según el artículo 76 del CP, el límite de la acumulación es el triple de la pena más gravosa.⁷⁴

En última instancia, si se considerara que una conducta infractora se comete con la finalidad de cometer otro delito, se trataría de un concurso medial. En este caso, las conductas serían distintas, por tanto, no habría identidad de hecho, por lo que no concurriría *bis in idem* y se impondría una sanción a la persona jurídica distinta en cada caso. Sin embargo, el artículo 77.3 del CP establece que, en estos casos, la sanción sería la pena superior de la conducta más grave con el límite de la suma de las penas por separado.⁷⁵

En definitiva, para dar solución a esta cuestión se debería discutir si la sanción interpuesta a la persona jurídica va a permitir que esta no tengan incentivos para implementar medidas de control, ya que si la solución es que sean sancionadas por la comisión del delito que haga una sola persona física, con independencia de la comisión del delito por otros sujetos, si fueran condenadas una segunda vez por la comisión de otro delito se produciría *bis in idem*.

⁷¹ PIERRE MATUS, Jean, “Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995 (1)” *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (58), 2005, pp.467-47

⁷² Artículo 77 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

⁷³ Artículo 73 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

⁷⁴ Artículo 76 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

⁷⁵ Artículo 77.3 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

7. Cuarto supuesto: Sanción administrativa a la persona jurídica y sanción penal a la persona física

Alejándome de la comisión del delito empresarial, voy a analizar una sentencia del TS en la que se produce un doble procedimiento, primero administrador y, luego, penal, a raíz de los cuales se plantea la posible prohibición del principio *ne bis in idem*, en tanto que se impone sanción administrativa a la entidad y, a la vez, sanción penal al gerente de la empresa.

En los antecedentes de hecho se acredita que el 19 de diciembre de 2007 un trabajador sufrió un accidente, lo cual causó la apertura, el 7 de abril de 2008, de un acta de Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la empresa. No obstante, el acta fue suspendida porque se entendió que existían actuaciones que correspondían a la comisión de un delito. Finalmente, se concluyó que los hechos citados constituían a una infracción administrativa, concretamente, de prevención de riesgos laborales, recayendo sanción administrativa a la empresa.⁷⁶ Seguidamente, el 28 de abril de 2014 se condenó al gerente de la empresa por cometer un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso con otro de lesiones por imprudencia grave.

Para dar solución a la posible concurrencia de *ne bis in idem*, se citan varias sentencias en las que el TC se pronuncia sobre escenarios semejantes. En estas sentencias se recalca la inaplicación de la prohibición del principio porque las sentencias no recaen sobre el mismo sujeto y, por ende, no se produce identidad subjetiva, ya que la sanción penal recae sobre la persona física, que ostenta un puesto relevante en la empresa, mientras que la sanción administrativa recae sobre la empresa. Aun así, el Tribunal explica que no había posibilidad de condena a la persona jurídica en un procedimiento penal porque en las fechas en las que se planteaba la discusión, en el ordenamiento jurídico español no cabía la posibilidad de condenarla, es por ello por lo que, el TC rechazaba la existencia de identidad real entre ambos sujetos.⁷⁷

Con un fundamento parecido, el Tribunal, en esta sentencia, concluye que el delito contra la seguridad al que fue condenado el encargado de la empresa está expresamente excluido de la

⁷⁶ STS, Sala 4ª de lo Social, núm. 58/2021, de 19 de enero de 2021 (ponente Juan Molins García-Atance) AH 2

⁷⁷ STS, Sala 4ª de lo Social, núm. 58/2021, de 19 de enero de 2021 (ponente Juan Molins García-Atance) FJ 5

responsabilidad penal de las personas jurídicas, por tanto, tampoco se produce identidad subjetiva y, por ende, no concurre la prohibición.⁷⁸

Teniendo en cuenta el fallo por parte del Tribunal y lo que he venido comentando hasta este momento, a pesar de que se trate de un delito en el que la persona jurídica no pueda ser penalmente responsable, cabría plantearse la cuestión de qué sucedería si sobre la entidad pudiera recaer sanción penal, ya que, según la doctrina actual, en estos casos se debería aplicar el principio de compensación de sanciones.

⁷⁸ STS, Sala 4ª de lo Social, núm. 58/2021, de 19 de enero de 2021 (ponente Juan Molins García-Atance) FJ 6

8. Quinto supuesto: Dualidad de procedimiento penal y administrativo. Caso *Dieselgate*.

8.1. Perspectiva europea del *ne bis in idem*

La problemática de la dualidad de sanciones sobre los mismos hechos no solamente ocurre a nivel nacional, sino que también puede suscitarse fuera de nuestras fronteras. Un claro ejemplo de la discusión sobre la presunción de *bis in idem* es el caso denominado *Dieselgate*, el cual se inicia por la incoación de un procedimiento penal en España a la vez que concurre un procedimiento administrativo sancionador en Alemania por, aparentemente, la comisión de los mismos hechos y sobre la misma persona jurídica.

Antes de adentrarme en la explicación del caso, es preciso hacer un breve análisis sobre la configuración del principio *ne bis in idem* desde la perspectiva europea y cómo ha sido regulado por los Tribunales europeos, en concreto, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante TEDH) y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE).

Tal y como indica LÓPEZ ESPEJO, a raíz de la Sentencia del TJUE de 5 de mayo de 1966, asunto Gutmann c. EURATOM⁷⁹, el *ne bis in idem* se estableció como un principio general del Derecho de la Unión Europea que dio lugar a diversos pronunciamientos y, en todos ellos, fue interpretado en el contexto del Convenio de Aplicación de los Acuerdos de Schengen (en adelante CAAS), concretamente de los artículos 54 al 58, que hacen referencia a la aplicación del *ne bis in idem*.⁸⁰

No obstante, hay otros instrumentos jurídicos que han sido relevantes a la hora de interpretar el principio. Por un lado, el artículo 4 del Protocolo núm. 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que requería de ratificación para ser aplicado por los países y, como alguno de mayor envergadura, como Alemania y el Reino Unido, no lo firmaron produjo que su relevancia

⁷⁹ LÓPEZ ESPEJO, Julia, “La configuración del non bis in idem en el seno de la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea como elemento de la integración europea. Especial referencia al Derecho tributario sancionador”, *Revista de Estudios Europeos*, volumen 79, enero-junio (2022), pp.621-623

⁸⁰ Artículo 54 y 58 del Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991.

disminuyera. Posteriormente, en el 2000, el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales obtuvo gran importancia.⁸¹

Con ello, los Tribunales europeos, antes del 2016, consideraron que la dualidad de sanción penal y administrativa daba lugar a la prohibición del *bis in idem*, por lo que aplicaban el principio de forma automática, sin embargo, después cambiaron su interpretación a una visión más restrictiva. A partir de la fecha señalada, los Tribunales europeos comprobaron que en varios estados de la Unión Europea era posible aplicar una sanción penal y otra administrativa, sobre todo, en el ámbito de la comisión de delitos económicos y empresariales, lo cual, permitió limitar la aplicación del principio, ya que interpretaron que la coexistencia de sanciones, tanto penales como administrativas, no representaba un problema. Tal es el caso que el Tribunal Constitucional Alemán no reconoce la existencia del efecto transnacional del principio, por lo que, las decisiones tomadas en el extranjero no impiden que los mismos hechos puedan ser objeto de enjuiciamiento en su territorio. Aun así, la solución que propone el artículo 51.3 del Código Penal Alemán⁸² es descontar la pena impuesta en otro Estado a la sanción alemana.⁸³

Los cuatro elementos que los Tribunales europeos⁸⁴ analizan para comprobar la aplicación del *bis in idem*, son, en primer lugar, la dualidad de procedimientos de carácter penal (*bis*), que hace referencia a que una persona debe haber sido sancionada con una sentencia firme en un Estado miembro y, posteriormente, ser perseguida por los mismos hechos en otro Estado miembro. Seguidamente, la identidad fáctica (*idem*) se refiere a que ambas sanciones deben basarse en los mismos hechos. Para determinar este criterio, se plantean tres teorías distintas. La primera se rige por entender que los hechos se deben valorar con independencia de la calificación jurídica de los mismos, es decir, defiende el análisis a través de la comparación de los comportamientos para ver si hay identidad sustancial. La segunda teoría considera plausible la existencia de dos pronunciamientos siempre y cuando haya un respeto de la proporcionalidad entre las sanciones y la infracción cometida.

⁸¹ GARCÍA RIVAS, Nicolás, “Alcance y perspectiva del *ne bis in idem* en el espacio jurídico europeo”, *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell’Università Kore di Enna*. Julio 2017, págs.17 y ss

⁸² Artículo 51.3 del Código Penal Alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998

⁸³ BLANCO CORDEO, Isidoro, “Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020, (22-16), pp.8 y ss

⁸⁴ BLANCO CORDEO, Isidoro, “Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020, (22-16), pp.31-36

Volviendo a los elementos que deben ocurrir para apreciar la prohibición del *bis in idem*, el tercer elemento es la identidad de sujeto, es decir, solo se aplica el principio cuando las sanciones recaen sobre la misma persona. El TJUE se ha pronunciado sobre este elemento, concretamente, la relación entre la persona jurídica y la persona física, y ha concluido que en caso de que recaiga una sanción a ambos sujetos, esto no conllevaría su identidad. El último requisito es que la primera sanción debe provenir de una decisión firme que impida la apertura de un nuevo enjuiciamiento en otro Estado miembro.⁸⁵⁸⁶

Concluyendo, por un lado, BLANCO CORDERO hace un estudio sobre el fundamento de cada elemento del *ne bis in idem* para corroborar su presencia, muy parecido a la triple identidad de la vertiente material que identifica el TC Español, pero cuando LOPEZ ESPEJO considera que los tribunales europeos no desarrollan la dimensión material del principio, a mi entender, se refiere a que a nivel europeo no consideran que la vertiente material queda configurada como una consecuencia de la dimensión procesal, mientras que en España la dimensión material adquiere sustantividad propia, aunque haya correlación entre ambas vertientes. En definitiva y, según LÓPEZ ESPEJO, esta ausencia se considera la principal diferencia entre la interpretación europea y nacional del principio objeto de estudio en este trabajo.

8.2.Caso Dieselgate

Una vez analizada la interpretación europea del principio *ne bis in idem*, prosigo a comentar la Sentencia 710/2021, Penal, de 20 de septiembre del Tribunal Supremo⁸⁷. El procedimiento penal empieza por la interposición de diversas querellas por el Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias y la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de Afectados por Motores Volkswagen y otros, contra Volkswagen Audi España S,A, su presidente, Volkswagen Navarra S.A, SEAT S.A y su presidente por la presunta comisión de delitos que afectaban a una pluralidad de personas, por lo que, el Juzgado Central de Instrucción número 2 remitió el procedimiento Abreviado a la Sala de lo Penal de la Audiencia

⁸⁵ BLANCO CORDEO, Isidoro, “Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y *ne bis in idem*”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020, (22-16), pp. 34

⁸⁶ LÓPEZ ESPEJO, Julia, “La configuración del *non bis in idem* en el seno de la jurisprudencia del Tribunal de la Unión Europea como elemento de la integración europea. Especial referencia al Derecho tributario sancionador”, *Revista de Estudios Europeos*, volumen 79, enero-junio (2022), p.627

⁸⁷ STS, Sala de lo Penal Sección 2ª, núm. 710/2021, de 20 de septiembre de 2021 (ponente Ana María Ferrer García)

Nacional. No obstante, esta Sala declinó su competencia jurisdiccional en favor de los Tribunales Alemanes porque consideraba que era donde se habían realizado las actuaciones delictivas, además, de no ser el caso, estaría incurriendo en *bis in idem*. Finalmente, a Volkswagen A.G se le impuso una multa administrativa, ya que en Alemania la responsabilidad de las personas físicas está contemplada en la jurisdicción administrativa y no la penal.

El hecho principal que dio lugar a las querellas fue la manipulación de los motores Volkswagen con ocasión de conseguir vehículos donde el consumo de combustible fuera el mínimo posible y, a la vez, mantener una gran potencia. Sin embargo, para conseguir el primer objetivo, el motor debía estar sometido a altas temperaturas que causaban una emisión de gases contaminantes, por encima de los límites legales permitidos. Frente a esta situación, la empresa Volkswagen A.G decidió instalar un programa informático que consistía en detectar el momento en el que el vehículo estaba sometido a pruebas, manipulando el resultado de las emisiones durante la misma.

Al fallo de la Audiencia Nacional (en adelante, AN) , la acusación particular agrupada número 1 (en adelante, AP1) y los Consumidores en Acción – FACUA (en adelante, FACUA) interpusieron recurso de casación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo. El recurso objeto de estudio es el que se recoge en el fundamento segundo de la sentencia, en el que alegaban que continuar con el procedimiento en España no causaría una vulneración del *ne bis in idem*.⁸⁸

En relación con este, el TS desestima el motivo empleando los elementos de la triple identidad que caracterizan la vertiente material del principio y que han sido establecidos por el Tribunal Constitucional Español.

El Tribunal concluye en la efectiva identidad fáctica porque considera, que tanto el procedimiento penal español como el procedimiento administrativo sancionador Alemán se basan en los mismos hechos, con independencia de la calificación jurídica que tengan en cada país, fundamento que coincide con el criterio empleado por el TJUE. Esta justificación se defiende a través del artículo 54 del CAAS que identifica la prohibición del *ne bis in idem* cuando hay identidad de hechos incluso cuando estos sean objeto de procedimientos de distintos

⁸⁸ STS, Sala de lo Penal Sección 2ª, núm. 710/2021, de 20 de septiembre de 2021 (ponente Ana María Ferrer García) FJ 2

órdenes jurisdiccionales.⁸⁹ En definitiva, los hechos tratados en ambos procedimientos son la instalación del programa informático en los motores que permitió la manipulación de la prueba. Asimismo, se considera que hay una fuerte conexión entre la manipulación de los motores por la empresa alemana y la distribución y venta de vehículos en otros países, como España.

En cuanto al segundo requisito, el Tribunal considera que también hay identidad subjetiva. Se llega a esta solución porque las investigaciones realizadas por Alemania determinan que quién conocía de la manipulación del motor eran empleados de Volkswagen A.G en Alemania y que no se había identificado a ninguna persona en España que supiera de las alteraciones, por lo que no hay suficientes motivos para investigarlas. Incluso, como la entidad ya fue sancionada administrativamente en Alemania, si se sancionara de nuevo en España estaríamos frente al *bis in idem*.

El último criterio que el TS analiza es la identidad del fundamento jurídico en el que sustentan ambas sanciones. Este estudio empieza por recordar que el TJUE extiende la aplicación del principio *ne bis in idem* a los procedimientos que, a pesar de estar sometidos a una jurisdicción distinta a la penal, puedan asimilarse a sanciones penales con independencia de la calificación jurídica interna del país. En esta medida, el Tribunal europeo utiliza 3 criterios para determinar si una sanción puede considerarse de carácter penal. El primer punto es saber si tal sanción se le reconoce carácter penal en el ordenamiento jurídico interno y, en caso opuesto, como sucede aquí, se debe hacer una ponderación de los otros criterios. El segundo, se trata de establecer la finalidad perseguida por la sanción, ya que, si es distinta a la reparadora y se enfoca en el castigo y la prevención, estaríamos ante una sanción de carácter penal y no administradora. Para finalizar, y como tercer criterio, se debe valorar la gravedad de las sanciones impuestas porque no puede exceder la proporcionalidad entre el castigo y la infracción cometida. Seguidamente, el TS menciona que los parámetros utilizados para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica son la ausencia de una cultura de control sobre sus empleados para prevenir y evitar la comisión de delitos por aquellos que realizan actuaciones en el seno de la sociedad. Es por ello por lo que, la responsabilidad de las personas jurídicas no depende de la

⁸⁹ Artículo 54 del del Instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión del Reino de España al Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen de 14 de junio de 1985 entre los Gobiernos de los Estados de la Unión Económica Benelux, de la República Federal de Alemania y de la República Francesa, relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 19 de junio de 1990, al cual se adhirió la República Italiana por el Acuerdo firmado en París el 27 de noviembre de 1990, hecho el 25 de junio de 1991.

individualización previa de la persona física ni su condena previa, sino que se requiere la comisión de un delito dentro de la entidad.

Con toda esta explicación, el TS, en la sentencia objeto de estudio, concluye en la existencia de identidad en el fundamento jurídico de ambas sanciones porque la sanción administrativa en Alemania tenía como base el incumplimiento de las obligaciones de supervisión, que tal ausencia tuvo como consecuencia la manipulación de la prueba con la instalación del programa informático, por lo que es idéntico a lo que en España se hubiera hecho responsable a la persona jurídica. Siguiendo la misma línea, la severa multa interpuesta por los tribunales alemanes a la Volkswagen S.A denota la gravedad y finalidad sancionadora perseguida por la misma, que no se corresponde con la finalidad reparadora que debería tener la multa administrativa, por lo que al final se trataría de dos sanciones con carácter penal.

Ahora bien, en mi opinión, en tanto que me parece correcto el estudio que el TS realiza para la triple identidad al utilizar criterios y teorías europeas previamente mencionadas, no estoy conforme con la resolución.

Bajo mi criterio, cuando trata la identidad fáctica, no incide sobre cuáles eran las actividades que realizaban las empresas. Solamente se puede intuir que la sede alemana de Volkswagen fue la que efectivamente realizó la manipulación, mientras que las demás entidades en España ultimaron la fabricación de los vehículos y dispusieron su comercialización. Además, como bien apunta MONTANER FERNÁNDEZ, el “Gupo Volkswagen” no existía, sino que la empresa Volkswagen A.G era la propietaria de las demás sociedades⁹⁰, por lo que aquí denota que estas debían tener autonomía sobre sus actuaciones, como entidades independientes, y podrían haber optado por no comercializar los vehículos manipulados. Es por ello por lo que, a mi parecer, el TS debería haber diferenciado ambas actuaciones y, por ende, basar las sanciones en distintos hechos, no dándose así el elemento de la identidad fáctica.

Por otro lado, el TS considera que al no identificar a la persona física en España conocedora de los hechos delictivos no hay suficientes indicios para que estas adquieran estatus de investigadas, aun así, el artículo 31 ter CP establece que una persona jurídica es penalmente

⁹⁰ MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, “Decisiones estratégicas delictivas y *bis in idem* en entramados empresariales internacionales. Comentario a la STS 710/2021, de 20 de septiembre”, *Revista Críticas de Jurisprudencia Penal. InDret* (2022) pp. 330-332

responsable a pesar de que no se haya encontrado o individualizado a la persona física autora del delito, por lo tanto (en esta medida), no es una justificación suficiente para no ser sancionadas. Además, siguiendo la misma línea anterior, aunque no haya habido una precisa diferenciación entre las actuaciones de la empresa alemana respecto de las mercantiles españolas, tampoco se puede afirmar que haya identidad de sujetos, ya que son empresas distintas que gozan de autonomía la una de la otra.

En definitiva, en el único aspecto que estoy de acuerdo es en la identidad de fundamentos jurídicos de ambos países para determinar la responsabilidad de la entidad que se sostiene sobre la ausencia de medidas de control y vigilancia para la prevención de delitos.

Del lado opuesto, si hubiera seguido el procedimiento español, las entidades habrían sido sujetas a una sanción penal y no administrativa. No obstante, en el caso de que se hubieran identificado las personas físicas en España que conocieran la manipulación realizada, el análisis debería seguir una línea distinta, ya que los Tribunales españoles reconocen la distinción entre ambos sujetos a diferencia del TJUE. Tal y como he ido comentando en las últimas sentencias analizadas, la responsabilidad de cada sujeto se basa en distinto fundamento, por tanto, se debería analizar la complejidad estructural de las entidades y después la posición de los sujetos dentro de la sociedad, ya que si se trataran de los socios y estuviéramos ante una persona jurídica unipersonal la multa recaería sobre el mismo patrimonio, siendo esto incoherente, según el TS.

9. Conclusión

El objetivo principal de este trabajo era abordar la problemática que causa la presencia del *bis in idem* y determinar los criterios que han sido establecidos por los tribunales españoles para solucionar y evitar que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por la comisión de la misma conducta infractora.

Como se ha podido comprobar a lo largo del estudio, el principio *ne bis in idem* no se encuentra recogido de forma expresa en la CE. A pesar de ello, el TC se ha pronunciado en su favor acreditándole rango constitucional identificándolo con el principio de legalidad y tipicidad del artículo 25 de la CE. En la misma línea, la doctrina visualiza el principio desde dos perspectivas distintas, la dimensión material y procesal.

Por un lado, en cuanto a la primera, el TC ha reconocido que para apreciar el *bis in idem* debe cumplirse la triple identidad entre ambas sanciones, es decir, que las dos recaigan sobre el mismo sujeto, por la comisión de los mismos hechos, y que se impongan por idéntico fundamento jurídico. En consecuencia, esta perspectiva queda estrechamente vinculada a otros principios recogidos en la CE, como es el principio de proporcionalidad que refleja la garantía de evitar que la doble sanción cause un agravio excesivo al sujeto por el delito cometido.

Según la perspectiva procesal, se prohíbe iniciar un procedimiento que discuta hechos juzgados con anterioridad en otra sentencia firme. No obstante, no prohíbe que distintos órdenes impongan sanciones diferentes cuando la finalidad de ambos procedimientos no sea la misma. Incluso, el TC establece que la doble sanción, de distinto orden jurisdiccional, se permite a partir del uso del principio de compensación de pena, para evitar infringir el principio de proporcionalidad. En especial, la dimensión procesal, queda amparada en el artículo 24 de la CE, donde queda reflejada la protección de las garantías procesales, y el artículo 9.3 de la misma norma, que hace referencia a la seguridad jurídica reflejada en que todos los ciudadanos deben conocer la sanción asociada a la conducta infractora.

En definitiva, según la doctrina del TC, para apreciar la presencia del *bis in idem* se debe hacer un análisis de la concurrencia de la triple identidad entre ambas sanciones y valorar si la doble sanción provoca un castigo desproporcionado.

Una vez analizada la doctrina del TC, se han planteado cinco supuestos en los que se discute la presencia del *bis in idem*, de los cuales he extraído una serie de conclusiones.

El primer supuesto se basaba en la imposición de doble sanción penal a una persona física, en el cual el criterio establecido por la AP, para apreciar el presunto *bis in idem*, ha sido el análisis de los elementos de identidad subjetiva y fáctica del efecto de cosa juzgada. Al tratarse la discusión sobre una segunda sanción aplicada al mismo sujeto cuando ya se había dictado sentencia firme sobre los hechos de forma anterior, se ha centrado el estudio en el efecto de cosa juzgada material. Asimismo, la AP no ha seguido los criterios establecidos por el TC. Concretamente, ha simplificado su resolución al analizar, solamente, los elementos fácticos y subjetivos de la triple identidad, sin reflexionar sobre el fundamento jurídico de cada una de ellas.

De modo idéntico, el segundo supuesto también se basaba en la dualidad de sanción penal sobre el mismo sujeto, en este caso la persona jurídica, en el que la AP sostenía su estudio en los elementos del efecto de cosa juzgada. No obstante, el Tribunal en este caso, considera que para apreciar *bis in idem* sobre la persona jurídica, no solo se deben analizar dichos elementos, sino que es importante recalcar que el fundamento de la sanción es la ausencia de medidas de control para evitar conductas infractoras. Debido a ello, se desprende en la sentencia la concurrencia de *bis in idem*, ya que la sanción anterior se sustentaba sobre el mismo fundamento. Como consecuencia, a raíz de esta resolución y bajo mi punto de vista, la conclusión a la que he llegado es que si se impone una sanción a la persona jurídica por la falta de medidas óptimas para controlar la comisión de delitos y la entidad sigue sin establecer instrumentos eficientes de vigilancia, la consecuente sanción se basará en el mismo fundamento, por lo que se incurrirá en *bis in idem*. Esto mismo provoca que no pueda recaer una ulterior sanción sobre la empresa y la desincentiva a establecer tales instrumentos, ya que, a pesar de que no los implemente, no será sancionada, porque de lo contrario se incurriría en la prohibición del principio.

Con respecto al tercer supuesto, que hace referencia a la doble sanción penal sobre la persona jurídica y la persona física, cuando esta última es el máximo representante de la empresa, los criterios de resolución empleados por la AN y el TS no son los mismos. Por un lado, la AN resuelve que no hay *bis in idem* cuando se sanciona a la empresa y al administrador único de la sociedad porque la primera sanción se fundamenta en la ausencia de medidas de control eficientes para evitar la comisión de delitos, que debían ser establecidas por el administrador

autor del delito, y que, debido a la estructura compleja de la entidad, esta tiene la obligación de cumplir con la implementación de instrumentos de vigilancia. Por otro lado, el TS considera que se aprecia *bis in idem* por sancionar a la persona jurídica y a sus socios, ya que los autores del delito son los que se debían encargar de establecer las medidas de control. Además, hace hincapié en que ambas sanciones recaen sobre el mismo patrimonio, lo cual resulta en una violación del principio. De hecho, el TS toma una decisión sin entrar a discutir la complejidad de la estructura empresarial. De la misma manera, ninguno de los dos Tribunales se centra en el análisis de la triple identidad.

A raíz de esta resolución, se ha planteado la cuestión de si serían penalmente responsables las personas jurídicas por cada uno de los delitos cometidos por la persona física o si, por el contrario, se incurriría en *ne bis in idem*. Para ofrecer una posible solución a la premisa planteada se analizó la ocurrencia de concurso ideal, real o medial que permitió concluir en que la solución óptima debería asegurar que la persona jurídica tuviera incentivos para implementar medidas de control. Esto es así porque si la persona jurídica fuera sancionada por la comisión de un delito por una única persona física, con independencia de la comisión del delito por otros sujetos, daría lugar a la aplicación del *bis in idem*. Debido a que, tal y como se desprende de la Sentencia de la AP, la entidad sería sancionada a partir del mismo fundamento jurídico, la ausencia de medidas de control, lo que provocaría que esta no tuviera incentivos para emplear tales medidas, ya que tampoco sería sancionada de nuevo.

El siguiente supuesto que se ha tratado se aleja del derecho penal económico y analiza una sentencia de la Sala de lo Social del TS en la que recae una sanción penal sobre el gerente de la persona jurídica y una sanción administrativa sobre la entidad. El Tribunal resuelve la discusión sobre la presencia del *bis in idem* estableciendo que ambas sanciones no recaen sobre el mismo sujeto, ya que una se impone sobre la persona física y la otra a la entidad. Además, sustenta su argumento en que no cabía la posibilidad de que la empresa fuera condenada penalmente por la comisión del delito dado que no se encontraba recogido en la lista *numerus clausus* que enmarca los delitos por los que las personas jurídicas pueden ser condenadas. Aun así, no analiza la triple identidad de forma exhaustiva, solo se centra en la identidad subjetiva. No obstante, como se ha comprobado en otras sentencias del TS y de la AN, en ellas se hace un análisis sobre la complejidad estructural de la organización empresarial y en la identidad patrimonial sobre la que recae la sanción, y nada de ello ha sido aplicado en el supuesto objeto

de estudio. Es más, el tribunal no planteó el principio de compensación de pena del que la doctrina actual del TC ha hecho referencia para evitar el exceso punitivo.

Finalmente, el último supuesto se centra en analizar la concurrencia de *bis in idem* por la dualidad de sanción sobre la persona jurídica en un procedimiento en España y otro en Alemania. El TS concluye afirmando la apreciación de este a través de identificar los elementos de la triple identidad. No obstante, en mi opinión, la identidad subjetiva no es clara ya que la entidad alemana, que decidió instalar el software manipulando así la prueba y cometiendo el delito, no es la misma que las entidades españolas. Del mismo modo, la identidad fáctica no se realiza de forma detallada, pues no menciona la diferenciación entre las actividades delictivas de la empresa alemana y las otras españolas.

En definitiva, a lo largo del trabajo, he podido comprobar que no hay un criterio unificado para resolver la aplicación del *ne bis in idem* y que, por ende, cada tribunal español establece el análisis a partir de los elementos que ellos consideran oportunos según el escenario en el que se relaten los hechos. Asimismo, tampoco hay unidad de criterios entre los tribunales españoles y europeos, ya que los últimos interpretan ambas manifestaciones, que se desprenden del principio, como una la consecuencia de la otra, mientras que a nivel español ambas se analizan de forma conjunta. Además, a nivel europeo, cuando una sanción recae sobre una persona física y otra sobre la persona jurídica consideran, directamente, que no hay identidad de sujetos, mientras que a nivel español, algunos tribunales hacen un análisis de la complejidad de la estructura empresarial para comprobar si la entidad está obligada a establecer medidas de vigilancia e, incluso, si la persona física autora del delito es la misma que la que debía establecer tales instrumentos de prevención y si recae la sanción sobre idéntico patrimonio.

10. Bibliografía

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “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: Revista de derecho administrativo*, (61), 2013

BLANCO CORDEO, Isidoro, “Responsabilidad penal de las empresas multinacionales por delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y ne bis in idem”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2020, (22-16)

CANO CAMPOS, Tomas, “Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrador sancionador”, *Revista de Administración Pública* (156), septiembre-diciembre 2001

CAYÓN GALIARDO, Antonio “La vertiente procesal del principio ne bis in idem: la posibilidad de dictar un segundo acuerdo sancionador cuando el primero ha sido anulado” *Revista Técnica Tributaria* (112), enero-marzo 2016

CERVINI, Raúl, “Derecho penal económico. Perspectiva integrada”. *Revista de Derecho: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay* (3), 2008

CIERCO SEIRA, César y PAVEL, Eduard-Valentin, “La vinculación de la administración sancionadora a la apreciación penal de los hechos” *Revista de Administración Pública*, (218), 2022

CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor (dir.) / DÍAZ MORGADO, Celia y RAMÍREZ MARTÍN, Guillermo (coord.) *Derecho penal económico y de la empresa. parte general y parte especial*, en “Responsabilidad penal de la persona jurídica”, Tirant lo blanc, Segunda edición, Valencia, 2020

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. “Informe *ne bis in idem* material y procesal” *Revista de Derecho* (9), 2004

DÍAZ PITA, M^a del Mar, “España, informe sobre el principio *non bis in idem* y la concurrencia de jurisdicciones entre los tribunales penales españoles y los tribunales penales internacionales”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 73

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo “Responsabilidad penal de las personas jurídicas El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (21), 2019

GARCÍA RIVAS, Nicolás, “Alcance y perspectiva del *ne bis in idem* en el espacio jurídico europeo” *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell’Univesità Kore di Enna*, julio 2017

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, “El non bis in idem, ¿prescindible?” *Lefevre, El Derecho*. 26 de diciembre, 2023.

JIMÉNEZ MOSTAZO, Antonio y ÁLVARO RODRÍGUEZ, Pedro, “*Ne bis in idem*, un principio constitucional de creación jurisprudencial (II). Significado del principio *ne bis in idem*” *Anuario.de.la.Facultad.de.Derecho de Extremadura* (23), 2005

LÓPEZ ESPEJO, Julia, “La configuración del non bis in ídem en el seno de la jurisprudencial del Tribunal de la Unión Europea como elemento de la integración europea. Especial referencia al Derecho tributario sancionador” *Revista de Estudios Europeos*, volumen 79, enero-junio (2022)

MONTANER FERNÁNDES, Raquel, “Decisiones estratégicas delictivas y *bis in idem* en entramados empresariales internacionales. Comentario a la STS 710/2021, de 20 de septiembre”, *Revista Críticas de Jurisprudencia Penal. InDret* (2022)

NACARINO LORENTE, José María, “La duplicidad de sanciones penal y administrativa. Afección del principio *non bis in idem* en las relaciones de sujeción especial.” *Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 2018,

OTTAVIANO, Santiago, “El principio *ne bis in idem*. La prohibición de doble sanción y doble enjuiciamiento penal en el Derecho Internacional” *Repositorio Institucional de la Universidad Austral*, 2008

PÉREZ AGUILERA, Luís Miguel, “El efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada penal en el proceso penal” *Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid*, 2018

PÉREZ GONZÁLEZ, Sergio. “Racionalidad penal-económica y sistemas de cumplimiento como derecho intermedio”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (20-19), 2018

PIERRE MATUS, Jean, “Los criterios de distinción entre el concurso de leyes y las restantes figuras concursales en el código penal español de 1995 (1)” *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (58), 2005

RUIZ MUÑOZ, Josefa, “Princípio *ne bis in idem* no caso de concorrência de ilícito penal e administrativo: notas sobre a doutrina do tribunal constitucional e outras instâncias supranacionais” *Argumenta journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil*, (24), 2016

SALINAS MORA, Richard Hernán, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de derecho comparado”. Tesis Doctoral (2016/2017)

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (dir.) / ROBLES PLANAS, Ricardo (coord.), *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa, Parte General y Especial.*, en “La legislación penal económica”, Editorial Atelier, Segunda edición, Barcelona, 2023

11. Jurisprudencia citada

Tribunal Constitucional

Sentencia núm. 2/1981, de 30 de enero de 1981, del Tribunal Constitucional, Sala 1ª. Ponente: Manuel Díez de Velasco Vallejo

Sentencia núm. 234/1991, de 10 de diciembre de 1991, del Tribunal Constitucional, Sala 2ª. Ponente: Francisco Rubio Llorente

Sentencia núm. 77/1983, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, Sala 2ª. Ponente: Luis Díez-Picazo

Sentencia núm. 159/1987, de 12 de noviembre de 1987, del Tribunal Constitucional, Sala 1ª. Ponente: Francisco Rubio Llorente

Sentencia núm. 177/1999, de 18 de noviembre de 1999, del Tribunal Constitucional, Sala 1ª. Ponente: García Manzano

Sentencia núm.154/1990, de 8 de noviembre de 1990, del Tribunal Constitucional, Sala 2ª. Ponente: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer

Sentencia núm. 2/2003, de 16 de enero de 2003, del Tribunal Constitucional, Sala 1ª. Ponente: María Emilia Casas Baamonde

Sentencia núm. 334/2005, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional, Sala 1ª. Ponente: Pablo Pérez Trepms

Tribunal Supremo

Sentencia núm. 568/2020, de 20 de octubre de 2020, del Tribunal Supremo, Sala Civil. Ponente: Antonio Salas Carceller

Sentencia núm. 234/2019, de 8 de mayo de 2019, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª. Ponente: Eduardo porres Ortiz de Urbina

STS, Sala de lo Penal, Sentencia núm. 298/2024, de 8 de abril de 2024, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª. Ponente: Antonio del Moral García

STS, Sentencia núm 747/2022, de 27 de julio, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1ª. Ponente: Antonio del Moral García

Sentencia núm. 58/2021, de 19 de enero de 2021, del Tribunal Supremo, Sala 4ª de lo Social. Ponente: Juan Molins García-Atance

STS, Sala de lo Penal Sección 2ª, Sentencia núm. 710/2021, de 20 de septiembre de 2021, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 2ª. Ponente: Ana María Ferrer García

Audiencia Provincial

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª (2022). Sentencia núm. 12154/2022, del 12 de diciembre de 2022. Ponente: José Manuel del Amo Sánchez

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 8ª (2016). Sentencia núm. 694/2016, de 14 de diciembre de 2016. Ponente: Carlos Mir Puig

Audiencia Nacional

Sentencia Audiencia Nacional, núm. 5004/2023, de 16 de octubre de 2023. Ponente: Enrique López López