

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**6651** *Sala Segunda. Sentencia 2/2023, de 6 de febrero de 2023. Recurso de amparo 5380-2020. Promovido por don Abraham Alejandro Martínez López en relación con las sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Alicante y un juzgado de menores en expediente de reforma. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (non bis in idem): sanción penal impuesta tras el pago de la sanción administrativa por viajar sin título de transporte válido que incurrió en un exceso de punición. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2023:2

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5380-2020, promovido por don Abraham Alejandro Martínez López contra la sentencia condenatoria núm. 71/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, dictada en el expediente de reforma núm. 228-2019; y contra la sentencia núm. 312/2020, de 23 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, confirmatoria de la anterior en el recurso de apelación-expedientes de menores núm. 621-2020. Ha comparecido Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

#### I. Antecedentes

1. Don Abraham Alejandro Martínez López, representado por el procurador de los tribunales don Enrique Auberson Quintana-Lacaci y asistido del abogado don Juan Francisco Arques Rico, interpuso recurso de amparo contra las sentencias que se mencionan en el encabezamiento, mediante escrito del abogado presentado en el registro de este tribunal, el 12 de noviembre de 2020, ratificado por el procurador el 15 de febrero de 2021.

2. Los antecedentes relevantes para resolver el recurso son los siguientes:

a) Don Abraham Alejandro Martínez López, entonces menor de edad, nacido el 12 de octubre de 2002, fue denunciado por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (en adelante FGV), ante la Fiscalía de Menores de Alicante, por viajar sin título de transporte válido en el tranvía de Alicante.

En la denuncia, fechada el 13 de mayo de 2019, se relataba que don Abraham Alejandro Martínez López, los días 14 y 21 de marzo de 2019, viajó sin título de transporte válido en el tranvía metropolitano de Alicante. El primer día fue sorprendido en el apeadero Lucentum y el segundo en la estación MARQ-Castillo. Los agentes de supervisión e intervención de la compañía que lo identificaron lo requirieron de pago del

billete y se negó. Por tal motivo –continúa la denuncia– se le extendieron dos «billetes de pago aplazado con número 6177 y 5413», por cada uno de los días: el núm. 6177 por el día 14 de marzo y el núm. 5413 por el día 21 de marzo, que tampoco fueron abonados.

Los dos «billetes de pago aplazado» fueron aportados con la denuncia. Estos consisten en sendos impresos con formato típico de boletín de denuncia en los que se identifica al menor y al agente de FGV interviniente, se especifica el motivo de la intervención (viajar sin pasar tarjeta o sin billete), la fecha, la hora, la línea y la estación. En cada uno de los impresos-denuncia se informa de lo siguiente: «La persona indicada ha sido sorprendida viajando en FGV sin exhibir el título de transporte válido conforme a lo establecido en las normas de viaje, por lo que deberá abonar la cantidad de 100,00 euros en los plazos y condiciones [detalladas] al dorso, con independencia de las sanciones que legal o judicialmente se establezcan (Orden 3/2018, de 14 de marzo, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio)».

b) La Fiscalía de Menores de Alicante, por decreto del fiscal de 4 de junio de 2019, incoó el expediente de reforma núm. 1851-2019, por delito leve de estafa, y dio cuenta, en la misma fecha de su incoación, al decano de los juzgados de menores de Alicante.

c) El Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, al que se turnó la comunicación de la fiscalía, por auto de 11 de junio de 2019, decidió incoar el expediente de reforma núm. 228-2019, y acordó, entre otras diligencias, ofrecer acciones a la perjudicada FGV.

FGV, en respuesta a dicho ofrecimiento, en escrito con entrada en el juzgado el 20 de junio de 2019, reclamó el importe de 1,45 euros por el trayecto del día 14 de marzo de 2019, y «el suplemento núm. 6177, por carecer de billete», por importe de 100 euros. FGV, en escrito con entrada en el juzgado el 16 de julio de 2019, informó que había sido indemnizada, que no tenía nada que reclamar y solicitó la «suspensión y archivo del citado juicio». El escrito se unió a las actuaciones mediante providencia de 16 de julio de 2019, que se notificó al Ministerio Fiscal con traslado del escrito.

d) El Ministerio Fiscal presentó, el 10 de octubre de 2019, escrito de alegaciones en el que acusó al menor como autor responsable de un delito leve continuado de estafa [arts. 74, 248, 249, párrafo segundo, del Código penal (CP)], por viajar sin billete los días 14 y 21 de marzo de 2019; solicitó la imposición de una medida de seis meses de libertad vigilada, y que se le condenase junto a su madre a abonar 1,45 euros a FGV de forma solidaria por los perjuicios causados. Y costas.

e) El Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante acordó la apertura del trámite de audiencia y la defensa del menor, asumida por el abogado que firma el recurso de amparo, en su escrito de alegaciones, con entrada en el juzgado el 16 de octubre de 2019, pidió el sobreseimiento y sostuvo que el menor había reconocido los hechos, abonado el importe defraudado y satisfecho la sanción administrativa impuesta por unos hechos que no eran constitutivos de delito. El juzgado de menores declaró la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes y acordó el señalamiento de la audiencia.

f) Celebrada la audiencia el día 29 de enero de 2020, el Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante dictó sentencia núm. 71/2020, de 28 de febrero, en la que se condenó al menor como autor responsable de un delito leve continuado de estafa a «la medida [consistente en] cinco meses de libertad vigilada con contenido de estructuración del tiempo y desarrollo del compromiso y la responsabilidad. Sin declaración de responsabilidad civil».

En la sentencia se declaró probado que el menor don Abraham Alejandro Martínez López, los días 14 y 21 de marzo de 2019, viajó en el tranvía de Alicante «sin haber previamente abonado el [importe del] billete que asc[endía] a 1,45 euros»; que FGV cobró la deuda y que no tenía nada que reclamar.

El menor admitió los hechos en la audiencia. Sin embargo, la defensa solicitó la libre absolución porque una condena conllevaría vulnerar el principio *non bis in idem*, dado que don Abraham Alejandro ya había sido sancionado por FGV en vía administrativa y la sanción estaba cumplida; y el menor desconocía que viajar sin billete era delito.

El juzgado de menores desestimó las alegaciones con los fundamentos siguientes:

(i) La vía penal era preferente a la administrativa, por lo que no se vulneraba el principio *non bis in idem* y, por otro lado, el menor había abonado la sanción el 8 de julio de 2019, «casi cuatro meses después de los hechos, dos meses después de interponerse la denuncia [...], más de un mes después de dejar el aviso de notificación de la incoación del procedimiento penal [...] y tras la notificación personal de su condición de investigado que tiene lugar el 3 de julio de 2019. En consecuencia, el pago de la sanción suprime la reclamación de responsabilidad civil en el presente caso, pero no extingue la responsabilidad penal preferente» (FJ 1.1).

(ii) Desconocer que los hechos eran delictivos remitía al error de prohibición (art. 14.3 CP), excluyente de la responsabilidad penal si es invencible; y si es vencible, aplicándose la pena inferior en uno o dos grados. El juzgado no dio crédito a ese error sobre la ilicitud del hecho, a la vista de que eran multitud de menores, «de la edad y del entorno territorial» de don Abraham, los que se veían implicados en esa clase de actuaciones penales. Se afirmaba que «la alegación carece de relevancia en el presente caso, en que la medida es leve. En cualquier caso, habiendo abonado íntegramente el importe de la sanción y admitido el hecho objetivo que motiva las presentes actuaciones, se estima procedente rebajar en un mes la duración de la medida interesada» (FJ 1.4). La justificación de la elección de la medida de libertad vigilada con una duración de cinco meses se efectuaba además sobre la base del informe del equipo técnico ante la necesidad de intervenir educativamente para que el menor asumiera su responsabilidad, dado que –se decía– el menor tenía incoados tres expedientes, uno contra el orden público y dos por estafa, habiendo cumplido ya una medida de realización de una tarea socioeducativa (FJ 3).

g) La defensa del menor presentó en el registro de los juzgados, el 13 de mayo de 2020, recurso de apelación en el que planteó de nuevo, junto a consideraciones de *ultima ratio* de la vía penal, la vulneración del principio *non bis in idem* en su doble vertiente material y procesal: fue condenado dos veces por lo mismo –una por FGV y otra por el juzgado– y se siguieron dos procedimientos sancionadores contra él. Se sostenía que no cabía seguir una causa penal tras elegir la vía administrativa para sancionar.

h) El motivo, al que se opuso la fiscal en su escrito presentado en el juzgado el 11 de agosto de 2020, fue desestimado por la sentencia núm. 312/2020, de 23 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante (recurso de apelación-expedientes de menores núm. 621-2020), en la que se razonaba que, «partiendo de la preeminencia que tiene la jurisdicción penal sobre la administrativa, esa previa sanción administrativa no es un obstáculo para el seguimiento de la causa penal por el mismo hecho y para poder dictar la correspondiente sentencia, si es que procede, aunque esto no ha de impedir que la sanción administrativa en su momento impuesta deba ser tomada en consideración al imponer la sanción penal, en caso de que así corresponda, de tal manera que se reste o deduzca aquella sanción administrativa de la condena penal que se imponga». Se confirmó la falta de concurrencia de error de prohibición, razonando que se impuso «una sanción de carácter leve, pese a la reiteración de la conducta infractora desplegada por el menor» (FJ 1).

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del principio *non bis in idem* en su doble vertiente material y procesal, mediante la repetición de la literalidad de los argumentos del recurso de apelación frente a la sentencia del juzgado de menores. Reproduce el alegato del orden penal como *ultima ratio*, y sostiene que se le condenó dos veces por lo mismo en lugar de resultar absuelto, a pesar de que la sentencia de instancia reconocía la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, exigida por el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia para apreciar la aplicación del principio. Asimismo, afirma que fue objeto de dos procedimientos sancionadores, puesto que «la consideración de preferencia [del proceso penal] indica que, existiendo la posibilidad de

escoger entre ambas vías, debe prevalecer la penal, no que pueda sancionarse en esta habiéndolo hecho ya previamente en la administrativa. Podría haberse atajado esta última haciendo valer la prioridad penal, pero el caso es que no se hizo y recayó sanción administrativa que ya fue satisfecha, y de ninguna manera pueden volver a sancionarse unos hechos que ya fueron sancionados existiendo triple identidad sujeto, hecho, fundamento».

Como novedad argumentativa del recurso de amparo, añade que no puede apreciarse mala fe en su actuación «permitiendo que se le sancionara en vía administrativa para evitar la sanción en la penal, pues ello ocurrió antes de que tuviera conocimiento de la existencia de un procedimiento dirigido contra él». Y que la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante desestimó la aplicación del principio con apoyo en sentencias de la misma audiencia, pero que no se pronunció sobre el hecho de sancionar cuando existe la triple identidad. Se contraviene así –según el recurrente– la doctrina constitucional. Termina el recurso pidiendo que se le reconozca la imposibilidad de ser condenado «en la vía penal al haberlo sido ya en la contencioso-administrativa», que se anulen ambas sentencias y, en contradicción con la petición inicial, que se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la vulneración de derechos.

4. El secretario de justicia de la Sección Primera de la Sala Primera de este tribunal, mediante diligencia de ordenación de 26 de abril de 2021, requirió al Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante la remisión de los testimonios de sus respectivas actuaciones. Los testimonios de la audiencia y del juzgado tuvieron entrada en el registro del Tribunal los días 7 y 12 de mayo de 2021, respectivamente.

5. La Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 13 de septiembre de 2021, admitió a trámite la demanda al apreciar que concurre en el recurso una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y acordó dirigirse al Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, con el fin de que pudiesen comparecer en el recurso en el plazo de diez días.

6. El 3 de diciembre de 2021, FGV, parte perjudicada en el expediente de menores, se personó en el procedimiento de amparo a través de la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban.

7. La secretaria de justicia de la Sala Primera del Tribunal, por diligencia de ordenación de 7 de diciembre de 2021, tuvo por personada y parte a FGV, y conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTIC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo común de veinte días para presentar alegaciones.

8. El demandante de amparo presentó escrito el 21 de diciembre de 2021, junto al que aportó documentación dirigida a acreditar haber obtenido el título de Educación Secundaria Obligatoria, el de técnico en peluquería masculina y barbería, su alta laboral como peluquero autónomo y su condición de empleador, con la pretensión de poner de manifiesto a este tribunal la innecesariedad de la ejecución de la sentencia, toda vez que resultaría contraria a los principios que inspiran la jurisdicción de menores, habida cuenta de la escasa entidad de los hechos –viajar en tranvía sin pagar el billete– y estar satisfecha la sanción administrativa.

Asimismo, presentó escrito el 30 de diciembre de 2021, en el que solicitó que se revocase la admisión de la personación de FGV. Se alega que la personación de la perjudicada resulta incoherente con su actuación en el expediente de menores cuyo archivo solicitó al haber sido indemnizada, y que le genera indefensión, «puesto que no

podimos prever tal circunstancia en nuestro recurso para incluir en él la conveniente argumentación en consecuencia».

9. FGV presentó escrito el 13 de enero de 2022, firmado por su procuradora y la abogada doña María Rosa Gutiérrez Díaz, en el que solicitó que se desestimase la demanda de amparo. Defiende que no hubo doble sanción porque FGV, entidad pública empresarial en el momento de los hechos, carecía de potestad sancionadora, no se tramitó ningún procedimiento sancionador y no se impuso ninguna sanción. Según FGV, el billete de pago aplazado no constituye ninguna sanción, sino un suplemento establecido conforme a las normas tarifarias que se entrega a quienes viajan desprovistos de título de transporte, «con independencia de las sanciones que legal o judicialmente se establezcan».

10. La fiscal ante el Tribunal Constitucional, doña María Dolores Guiard Abascal, presentó escrito el 1 de febrero de 2022, en el que solicitó la desestimación del recurso al no apreciar vulneración del principio *non bis in idem*:

a) En lo que se refiere a la vulneración del *non bis in idem* en su faceta procesal, considera que, con independencia de la denominación que FGV le otorgue, la imposición de 100 euros por viajar sin billete es una sanción practicada en «ausencia absoluta de procedimiento sancionador». La ausencia de tramitación de un expediente contradictorio le causó al demandante «una manifiesta indefensión, lo que podría haber dado lugar a una reclamación por una posible infracción del derecho a la tutela judicial efectiva [...], si bien dicho motivo, basado en la violación de ese derecho fundamental, no ha sido en ningún momento alegado por el recurrente tanto en el procedimiento judicial previo como en la presente demanda, por lo que debe quedar fuera del recurso de amparo».

b) En cuanto a la vulneración del *non bis in idem* en su faceta material, la fiscal afirma que concurre la triple identidad: el menor fue sancionado en vía administrativa y penal por viajar sin título de transporte válido. Sostiene que la sanción de 100 euros tiene un carácter indemnizatorio, sancionador y preventivo, por lo que, materialmente, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de las denominadas reglas *Engel*, se puede considerar una sanción de naturaleza penal porque «se dirige a la totalidad de los ciudadanos, se refiere a la protección de un bien jurídicamente relevante (patrimonio) y tiene por objeto no solamente la represión, sino también una prevención general. Por lo que, pese a su levedad y sencillez, podría integrar el supuesto para considerar que se ha producido una previa sanción para la apreciación del principio *non bis in idem*».

Considera que no se trata tanto de fijarse en la preferencia del orden penal, prioridad que no debe operar como un límite a la garantía del ciudadano a no ser nuevamente sancionado, sino de poner el acento en la interdicción de la doble sanción, que la hubo, aunque no hubiera duplicidad de procedimientos, con el fin de evitar un exceso punitivo, «para salvaguardar el principio de tipicidad y proporcionalidad en referencia al principio de legalidad del artículo 25.1 CE». Para evitar ese exceso, la solución pasa por «contemplar la primera de las sanciones impuestas para reducir la sanción impuesta en el procedimiento penal».

De este modo, en aplicación de la doctrina de la prohibición del exceso punitivo, la fiscal no aprecia la vulneración del principio *non bis in idem*, puesto que «por el Juzgado de Menores se procedió a efectuar una reducción de la sanción penal para compensar dicho exceso, tomando en consideración que se había pagado la sanción y que se habían admitido los hechos, criterio mantenido en la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de la Audiencia Provincial».

11. Por providencia de 2 de febrero de 2023, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 6 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si las sentencias núm. 71/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, que condenó al recurrente, y la núm. 312/2020, de 23 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, que desestimó su recurso de apelación, han vulnerado el derecho fundamental del demandante a la legalidad penal y sancionadora en su vertiente de garantía del principio *non bis in idem* tanto material como procesal (arts. 24.1 y 25.1 CE).

Las posiciones de las partes, expuestas en los antecedentes de esta resolución, pueden resumirse como sigue: el recurrente considera que se vulneró su derecho a no sufrir una doble condena y a no padecer un doble procedimiento sancionador por los mismos hechos, con fundamento en que el juzgado de menores le condenó –y la audiencia provincial confirmó la condena– como autor de un delito leve continuado de estafa, a una medida de libertad vigilada de cinco meses, por viajar sin título de transporte válido en un tranvía, después de haber sido sancionado por FGV por lo mismo en vía administrativa.

El Ministerio Fiscal y Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV) se oponen a la estimación del recurso de amparo al no apreciar vulneración. El Ministerio Fiscal considera que la sanción penal no incurrió en un exceso punitivo al haberse tenido en cuenta para rebajar el tiempo de duración de la medida de libertad vigilada; y FGV rechaza que el recargo de 100 euros por viajar sin título de transporte válido tenga la consideración de sanción.

### 2. Óbices procesales.

El recurrente denuncia la falta de legitimación de FGV para comparecer en el proceso de amparo y solicita que se inadmita su personación, porque considera que esta no es coherente con su actuación previa en el expediente de menores cuyo archivo solicitó al haber sido indemnizada.

La cuestión suscitada debe desestimarse: el recurrente se aquietó a ella al no haber hecho uso de la posibilidad de recurrir en revisión la diligencia de ordenación de 7 de diciembre de 2021, en la que fue acordada y que devino firme (ATC 43/2012, de 9 de marzo, FJ 1, al que se remite el ATC 16/2021, de 15 de febrero, FJ 1).

### 3. Especial trascendencia constitucional del recurso.

La especial trascendencia constitucional de este recurso no ha sido cuestionada. No obstante, conforme a la STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón c. España*, § 46, exigencias de certeza y buena administración de justicia obligan a explicitar los criterios empleados por este tribunal (STC 96/2015, de 25 de mayo, FJ 1).

La demanda fue admitida porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], que se concreta en este caso en la aplicación de la garantía *non bis idem* cuando concurren sanciones y procedimientos penales y administrativos en la jurisdicción de menores, cuya peculiar combinación de elementos sancionadores y reeducativos no excluye de su ámbito las garantías penales y procesales reconocidas en la Constitución (SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FF JJ 6 y 7; 61/1998, de 17 de marzo, FJ 4, y 23/2016, de 15 de febrero, FJ 4).

4. Doctrina constitucional sobre la garantía del *non bis in idem* cuando concurren sanciones y procedimientos penales y administrativos.

Los aspectos más relevantes de la configuración constitucional de la garantía del *non bis in idem* cuando concurren sanciones y procedimientos penales y administrativos para la resolución de este caso son los siguientes:

a) El Tribunal Constitucional ha reconocido la vigencia del principio *non bis in idem* desde sus primeras sentencias, aunque el texto constitucional no lo contemplase de modo expreso. El reconocimiento se ha efectuado en su doble condición de garantía material (STC 2/1981, de 30 de enero) y procesal (STC 77/1983, de 3 de octubre), «en cuanto comprensiva tanto de la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras como de la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada»; reconocimiento que «coincide en lo sustancial con el contenido asignado al mismo en los convenios internacionales sobre derechos humanos» [STC 2/2003, de 16 de enero FJ 3 d)], ratificados y vigentes en España, entre los que deben destacarse, por su influencia en la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE), el art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos; el art. 4 del Protocolo 7 al Convenio europeo de derechos humanos, y el art. 50 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

b) La garantía de la interdicción de la doble condena (*non bis in idem* material) y del doble enjuiciamiento (*non bis in idem* procesal) por los mismos hechos exige que deba otorgarse preferencia a la norma penal y a los tribunales penales frente a la norma y la potestad administrativa sancionadora. Solo excepcionalmente la vía administrativa resulta preferente a la penal en la corrección disciplinaria mediante policía de estrados de las expresiones injuriosas y calumniosas cometidas por los profesionales de la abogacía en el ejercicio de su labor defensiva por razones de tutela del derecho a la defensa y su estrecha vinculación con la libertad de expresión (desde la STC 38/1988, de 9 de marzo, hasta la STC 142/2020, de 19 de octubre).

La regla general de la prioridad de la norma penal y del orden penal surge en el instante en que el legislador decide que unos mismos hechos constituyan a la vez delito –susceptible de castigo con penas privativas de libertad– e infracción administrativa, donde la administración civil no puede imponer «sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad» (art. 25.3 CE). La entidad de las consecuencias para la persona infractora y la exclusividad jurisdiccional para castigar delitos determinan que esa concurrencia normativa y de potestades sea solo aparente: «la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y solo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal» (ex arts. 25.1 y 3, y 117 CE; SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 9, y 70/2012, de 16 de abril, FJ 3).

Asimismo, la preferencia de la jurisdicción penal «reside en que la declaración de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), mientras que la declaración de responsabilidad por infracción administrativa se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica de forma modalizada, lo que implica un menor contenido garantista [...] Estas diferencias, que no empañan la legitimidad constitucional del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, sin embargo, determinan que, en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en esta no puedan ceder ante las dictadas en aquella» (STC 2/2003, FJ 10).

Esta preferencia se traduce en una serie de reglas que operan como «un instrumento preventivo tendente a preservar los derechos a no ser sometido a un doble procedimiento sancionador –administrativo y penal– y a no ser sancionado en más de

una ocasión por los mismos hechos» (STC 2/2003, FJ 9). Así, en primer lugar, la administración no puede conocer, a efectos de su sanción, de hechos que revisten los caracteres de delito y debe paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión (SSTC 77/1983, FJ 3, y 2/2003, FJ 9).

Y, en segundo lugar, tal y como en la actualidad dispone el art. 77.4 de la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, «en los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien». La razón es clara: «unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado», sin perjuicio de que «cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes» (STC 77/1983, FJ 4).

Esa vinculación no se produce a la inversa. La determinación fáctica del procedimiento administrativo sancionador sin control judicial ulterior por la jurisdicción contencioso-administrativa carece de efectos de cosa juzgada (STC 2/2003, FJ 7), y no vincula a la jurisdicción penal, pues aquel relato de hechos se ha efectuado «por un órgano público del que no puede predicarse la imparcialidad en el mismo sentido en que se predica y exige de los órganos judiciales y sin sujeción a las garantías de inmediación, oralidad y publicidad en la valoración de la prueba» (STC 2/2003, FJ 10).

c) La garantía del *non bis in idem*, en su vertiente material o sustantiva, prohíbe sancionar dos veces el mismo ilícito si se aprecia identidad de sujetos, hechos y fundamento. La doble sanción proscrita puede producirse en el mismo o en distintos procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa. El *non bis in idem* se integra en el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE), dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones, y tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada y contraria a la garantía de previsibilidad de las sanciones, puesto que el resultado del doble castigo conllevaría crear una nueva sanción mediante una suma de sanciones no prevista en la ley y ajena al juicio de proporcionalidad del legislador [SSTC 2/2003, FJ 3 a), y 48/2007, de 12 de marzo, FJ 3 a)].

Para comprobar si se ha vulnerado el *non bis in idem* cuando se imponen penas y sanciones administrativas, debe atenderse al núcleo esencial de esta garantía: impedir el exceso de punición. Por ello, «no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la ulterior resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora, ya que, desde la estricta dimensión material, [el descuento] provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada» (STC 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 2). Porque «el derecho reconocido en el art. 25.1 CE en su vertiente sancionadora no prohíbe el “doble reproche aflictivo”, sino la reiteración sancionadora de los mismos hechos con el mismo fundamento padecida por el mismo sujeto» (STC 2/2003, FJ 6).

El descuento de la sanción administrativa de la pena impuesta permite, en defecto de ley que prevea otra solución, superar aquellas situaciones a las que se enfrentan los tribunales penales cuando tienen que hacer compatible ejercer la función jurisdiccional aplicando la ley a la que están sometidos y evitar la doble condena cuando la administración no ha suspendido el expediente. Porque solamente «al legislador corresponde establecer los mecanismos normativos de articulación del ejercicio de la potestad punitiva por la administración y por la jurisdicción penal para evitar la reiteración sancionadora y contemplar las consecuencias que deriven de su incumplimiento» (STC 2/2003, FJ 6).

d) La garantía del *non bis in idem*, en su vertiente procesal o procedimental, ubicada en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conlleva, ante todo, según nuestra doctrina, la interdicción de un doble proceso penal con el mismo objeto. No es posible proceder a un nuevo enjuiciamiento penal –salvando el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional– si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada. Si así se hiciera, se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la decisión firme anterior y, como ya se advertía en la exposición de motivos de la Ley de enjuiciamiento criminal, significaría regresar a la absolución en la instancia, «corruptela que hacía del ciudadano a quien el Estado no había podido convencer de culpable una especie de liberto de por vida» [SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 6; 2/2003, FJ 3 b), y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 9].

El art. 14.7 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el art. 4 del Protocolo 7 al Convenio europeo de derechos humanos «protegen al ciudadano no solo frente a la ulterior sanción –administrativa o penal–, sino frente a la nueva persecución punitiva por los mismos hechos una vez que ha recaído resolución firme en el primer procedimiento sancionador, con independencia del resultado –absolución o sanción– del mismo». Sin embargo, la prohibición constitucional del doble enjuiciamiento fuera del proceso penal solo procederá en aquellos casos en que el procedimiento administrativo sancionador le sea equiparable, «en atención a las características del procedimiento –su grado de complejidad– como a las de la sanción que sea posible imponer en él –su naturaleza y magnitud– [...]». Dos son las razones que avalan esta limitación. De un lado, la lógica que impone el principio de proporcionalidad, en cuanto criterio de ponderación del contenido de los derechos fundamentales. De otro, la necesariamente matizada traslación de las garantías del proceso justo al ámbito del procedimiento administrativo sancionador [...] [H]emos de reiterar que, como resulta del párrafo segundo del art. 4 del Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos y de nuestra jurisprudencia (STC 159/1987, de 26 de octubre), la interdicción de doble procedimiento sancionador solo se incumple si los dos procedimientos han sido sustanciados con las debidas garantías, de modo que un primer procedimiento tramitado sin respetar la prioridad legal del orden jurisdiccional penal no impide un segundo procedimiento sancionador» (STC 2/2003, FJ 8; y en el mismo sentido, SSTC 334/2005, FJ 2, y 48/2007, FJ 3).

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantiene una posición semejante en la STEDH, Gran Sala, de 15 de noviembre de 2016, asunto *A y B c. Noruega*, que revisa la STEDH, Gran Sala, de 10 de febrero de 2009, asunto *Sergey Zolotukhin c. Rusia*. Según la sentencia *A y B c. Noruega*, una de las contribuciones más notables de *Zolotukhin c. Rusia*, a la hora de aplicar la prohibición de perseguir o juzgar a una persona por la misma infracción, fue la de afirmar que la determinación de si se trataba de la misma infracción (*in idem*) debía efectuarse con un análisis basado en los hechos, en evaluar si la infracción objeto de un nuevo procedimiento tenía su origen en hechos idénticos o sustancialmente iguales. No obstante –continúa *A y B c. Noruega*–, *Zolotukhin c. Rusia* apenas si servía de guía para aquellos procedimientos que, en realidad, no se duplicaban, sino que se combinaban de manera integrada para formar un conjunto coherente (§ 108 a 111).

En tales casos, la sentencia *A y B c. Noruega* considera legítima una respuesta sancionadora penal y administrativa complementaria frente a ciertos comportamientos socialmente inaceptables (por ejemplo, el incumplimiento de las leyes de tráfico, el impago de impuestos o la evasión fiscal). La sentencia europea es consciente de que la manera más segura de garantizar la prohibición de una doble persecución o enjuiciamiento es la de canalizar la respuesta sancionadora en el marco de un proceso único, pero no excluye que dicha respuesta se articule mediante procedimientos distintos llevados a cabo por autoridades distintas y con fines diferentes, incluso en fases paralelas y hasta su finalización, siempre que estos procedimientos se combinen de manera integrada y formen un todo coherente, lo que implica, por un lado, que los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos sean, en esencia, complementarios

y estén vinculados en el tiempo (lo que denomina «existencia de un vínculo material y temporal suficientemente estrecho») y, por otro, que las consecuencias de organizar así la respuesta sancionadora frente a aquella clase de infracciones sean previsibles y proporcionadas para la persona afectada (§ 121, 123 y 130).

Entre los criterios citados por la sentencia *A y B c. Noruega* para decidir si existe un vínculo material suficientemente estrecho destaca, sobre todo, el de si la sanción impuesta en el procedimiento que finaliza en primer lugar se tiene en cuenta en el que finaliza en el último, para evitar que la persona afectada acabe soportando una carga excesiva, riesgo este último menos probable cuando existe un mecanismo de compensación que garantice que el *quantum* global de las sanciones impuestas sea proporcionado (§ 132).

Finalmente, la interdicción del doble enjuiciamiento no permite valerse de esta garantía con fines de manipulación o impunidad. La actuación del titular es relevante: este no puede tolerar la vulneración del *non bis in idem* para utilizar la sanción administrativa como defensa ulterior frente a la condena penal (STC 152/2001, de 2 de julio, FJ 6, y STEDH *A y B c. Noruega*, § 127).

e) La jurisdicción constitucional es competente para revisar los pronunciamientos de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad, cualquiera que sea la vertiente del *non bis in idem* –material o procesal– denunciada, o para analizarla directamente si los órganos sancionadores o judiciales no lo han hecho, pese a haberse invocado su vulneración, puesto que la identidad de hechos, sujetos y fundamento constituye el presupuesto de esta garantía y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE. Pero la jurisdicción de amparo debe respetar la regla del art. 44.1 b) LOTC y no puede entrar a conocer «de los hechos que dieron lugar al proceso». La delimitación procesal de los hechos y su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable es una tarea que corresponde a los tribunales ordinarios en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que el art. 117.3 CE les reconoce. La revisión en sede constitucional queda circunscrita, por tanto, a «comparar los ilícitos sancionados, partiendo de la acotación de los hechos realizada por la administración en la resolución sancionadora y por el órgano judicial penal en las sentencias, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada por estos poderes del Estado» (STC 2/2003, FJ 5). Sin perjuicio, claro está, del control en esta sede de aquellas calificaciones que resulten arbitrarias, sean consecuencia de una interpretación manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (STC 108/2022, de 26 de septiembre, FJ 5, con resumen de doctrina).

#### 5. Aplicación de la doctrina al caso.

##### a) Consideraciones previas.

Antes de comenzar el análisis de la queja relativa a la vulneración del derecho al *non bis in idem*, debe advertirse que la actuación de la administración sancionadora (FGV) queda fuera del control de este proceso, puesto que la demanda se dirige contra las sentencias dictadas en el procedimiento penal a las que se atribuye de forma inmediata y directa la vulneración del derecho fundamental [art. 44.1 LOTC; SSTC 152/2001, FJ 4, y 2/2003, FJ 2 a)].

Asimismo, debe indicarse que tanto el juzgado de menores como la audiencia provincial enjuiciaron el caso partiendo de una serie de premisas que no fueron cuestionadas: El carácter administrativo sancionador del recargo de 100 euros; su abono por el demandante antes de que recayera sentencia en primera instancia; la existencia de la triple identidad de sujetos, hechos y fundamento de las vías sancionadoras penal y administrativa concurrentes; y la necesidad de contemplar la aplicación de la garantía del *non bis in idem* en sus dos vertientes material y procesal.

No obstante, ha de darse respuesta a la objeción de FGV, que niega aquellas premisas, porque considera que el recargo de 100 euros no constituye ninguna sanción que sea consecuencia de una infracción administrativa, sino una tarifa suplementaria

para quienes viajan sin título de transporte válido que no obstaculiza el ejercicio del resto de acciones legales. En ausencia de sanción –sostiene– no existe ninguna vulneración del principio *non bis in idem*. La fiscal, por el contrario, acepta aquellos presupuestos e incluso califica el recargo de 100 euros como una sanción penal, ya que se dirige a la totalidad de los ciudadanos, se refiere a la protección de un bien jurídicamente relevante (el patrimonio) y tiene por objeto no solo la represión, sino también una prevención general.

La objeción efectuada por FGV debe desestimarse. Su estimación conllevaría una revisión de la calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios y supondría inmiscuirse en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les corresponde en exclusiva (art. 117.3 CE).

La calificación jurídica realizada por los tribunales de Alicante consistente en reputar sanción administrativa este recargo de 100 euros, que incrementa en unas 68,96 veces el importe ordinario del billete de 1,45 euros, no resulta manifiestamente irrazonable desde el punto de vista de la doctrina constitucional sobre la naturaleza sancionadora de los recargos conforme a la cual constituye indicio de la existencia de una sanción la imposición, sobre quien incumple sus deberes frente a la administración, de una obligación de pago en una cuantía que vaya manifiestamente más allá de lo necesario para cumplir una función resarcitoria del daño causado con el incumplimiento, o que coincida con la que correspondería al incumplidor en concepto de sanción según la legislación vigente (SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 291/2000, de 30 de noviembre, FFJJ 9 y 10; y 39/2011, de 31 de marzo).

La normativa sectorial que lo regula –y que FGV no puede desconocer– avala la razonabilidad de la calificación efectuada por la jurisdicción ordinaria. Los arts. 37.1 y 39.1 de la Ley de las Cortes Valencianas 6/2011, de 1 de abril, de movilidad de la Comunitat Valenciana, establecen la obligación de ir provisto del correspondiente título de transporte cuando se utilicen estos servicios, títulos que podrán ser propios del operador y que, como regla, estarán sometidos a las tarifas máximas establecidas por la administración. Estas previsiones se desarrollan en la Orden 3/2018, de 14 de marzo, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, por la que se aprueban las tarifas máximas de los títulos de transporte de uso en el área de transporte metropolitano de València, incluidos los servicios públicos de transporte prestados por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV), las del sistema TAM en Alicante y las del TRAM en Castellón, en cuyo preámbulo se establece que «en la disposición adicional [primera] se incrementa el importe [a 100 euros] en el que se evalúan los daños y perjuicios ocasionados a FGV por los viajeros que sean sorprendidos viajando en trenes o tranvías de FGV sin título de transporte válido como medida disuasoria para hacer frente al fraude, especialmente en las zonas tranviarias y abiertas, e igualar este importe a los niveles de otras explotaciones nacionales». El objetivo de reprimir el fraude unido al monto del recargo confirma que su calificación como sanción por los tribunales fue razonable.

b) Examen de la vulneración de la garantía del *non bis in idem* procesal.

El recurrente se queja de que los órganos judiciales vulneraron su derecho a no ser sometido a un doble proceso por los mismos hechos, debido a que el procedimiento penal continuó cuando debió archivarse una vez que la sanción fue satisfecha. A su juicio, la preferencia del orden penal «indica que, existiendo la posibilidad de escoger entre ambas vías, debe prevalecer la penal, no que pueda sancionarse en esta habiéndolo hecho ya previamente en la administrativa».

La existencia de normas sancionadoras penales y administrativas que concurren y proyectan su contenido sobre la misma realidad es una decisión del legislador dirigida a proteger intereses que se consideran relevantes para la sociedad. Esta duplicidad de mecanismos de protección se resuelve de modo necesario y no electivo a favor de la preferencia de la tutela penal sobre la administrativa, a causa, como vimos, de la gravedad de las consecuencias que pueden derivarse de la comisión de un delito –

enjuiciable y solo punible por la jurisdicción—, de la mayor amplitud de garantías del proceso penal, y, en este caso, de las finalidades propias del proceso penal de menores en el que se combinan elementos sancionadores y reeducativos.

En esta queja subyace, en realidad, la censura del demandante a FGV de «huir al Derecho Penal», mediante la formulación de una denuncia ante la fiscalía de menores, solo cuando constató el impago del recargo. La prueba de esa huida estaba en la solicitud de FGV de archivo de las actuaciones tan pronto como la sanción fue abonada. Pero tal reproche queda fuera del objeto del presente recurso, que se interpuso contra las resoluciones judiciales y no contra la actuación de FGV.

Con respecto a la vulneración examinada en este lugar, debe adelantarse que las resoluciones judiciales respetaron el derecho del menor a no ser sometido a un doble proceso cuando su expediente prosiguió tras el abono de la sanción. El juzgado de menores y la audiencia provincial desestimaron con razón la pretensión del recurrente de equiparar ambas vías sancionadoras, y lo hicieron aplicando la doctrina constitucional que otorga preferencia al orden penal sobre el administrativo sancionador, prioridad cuya infracción no impide seguir un procedimiento penal si el administrativo sancionador no le es equiparable (SSTC 2/2003, FJ 8; 334/2005, FJ 2, y 48/2007, FJ 3), como aquí sucede, en que no cabe equiparación, ni en sus trámites, garantías, ni finalidades, entre los mecanismos de sanción de los pasajeros que viajan desprovistos de título de transporte válido y el procedimiento para exigir responsabilidad penal a los menores de edad.

Al anterior motivo para desestimar la vulneración, deben sumarse las razones adicionales que se desprenden de la respuesta del juzgado de menores para rechazar la lesión del *non bis in idem* procesal: el recurrente abonó la sanción únicamente cuando se le notificó su condición de investigado por el juzgado. De dicha respuesta se infiere que coexistieron dos vías sancionadoras: la penal, prioritaria; y la administrativa, subordinada y no finalizada en el momento de iniciarse la causa penal.

Según resulta de las actuaciones resumidas en los antecedentes, la incoación del expediente de reforma por delito leve de estafa por viajar sin título de transporte válido, los días 14 y 21 de marzo de 2019, se produjo, tanto en fiscalía como en el juzgado de menores, con anterioridad a que la vía administrativa, iniciada con la entrega al menor de los boletines de denuncia por los inspectores de FGV, finalizase y tuviese valor de cosa juzgada (STC 2/2003, FFJJ 7 y 9).

El menor abonó la sanción el 8 de julio de 2019, es decir, como señala el juzgado de menores, casi cuatro meses después de los hechos, dos meses después de interponerse la denuncia y tras la notificación personal al menor de su condición de investigado el 3 de julio de 2019 (al folio 17 de las actuaciones obra el justificante de la notificación en esa fecha). Para el recurrente, este dato no excluye la vulneración del *non bis in idem*. Alega que pagó antes de tener conocimiento de la existencia del procedimiento penal y que el pago realizado no cabe interpretarlo como un acto de mala fe de quien consiente la sanción administrativa para evitar la penal. Sin embargo, según lo actuado, el recurrente sí que tenía conocimiento de la existencia del expediente de menores que, por otra parte, le resultaba previsible a la vista de haber sido tributario de otros expedientes de menores anteriores y posteriores por hechos similares. Y, con independencia de su buena o mala fe, la finalidad de evitar que el principio *non bis in idem* se instrumentalice como táctica defensiva no permite liquidar una causa penal prioritaria con el pago de una sanción por la comisión de una infracción administrativa concurrente (STC 152/2001, FJ 6, y STEDH A y B c. Noruega, § 127).

c) Examen de la vulneración de la garantía del *non bis in idem* material.

Resta por examinar si las resoluciones impugnadas vulneraron el derecho fundamental del recurrente a no ser castigado dos veces por los mismos hechos. La clave para comprobar si se respetó esta garantía reside en averiguar si la sanción penal impuesta tras el pago de la sanción administrativa por viajar sin título de transporte válido incurrió o no en un exceso de punición (STC 334/2005, FJ 2).

La respuesta debe ser afirmativa: El juzgado de menores y la audiencia provincial, en sus respectivas sentencias, vulneraron la garantía *non bis in idem* en su vertiente material e incurrieron en un exceso de punición con una doble condena porque no descontaron la sanción administrativa de la medida de libertad vigilada acordada; en su lugar, la compensaron con la responsabilidad civil de modo erróneo. Así resulta del fundamento jurídico primero, apartado primero, de la sentencia del juzgado de menores –confirmada por la audiencia–, que establece que el pago del recargo de 100 euros «suprime la reclamación de responsabilidad civil en el presente caso, pero no extingue la responsabilidad penal preferente».

(i) Con esa operación no se compensó la sanción administrativa de ningún modo: Primero, porque no existía ninguna responsabilidad civil que resarcir. En la sentencia del juzgado de menores de 28 de febrero de 2020 se declaraba probado que FGV había cobrado la deuda y que no tenía nada que reclamar. De hecho, según resulta de las actuaciones, FGV informó al juzgado, mediante escrito de 16 de julio de 2019, es decir, con unos siete meses de antelación al dictado de la sentencia, que había sido indemnizada y que solicitaba la «suspensión y archivo del citado juicio». El escrito se unió a las actuaciones y, mediante providencia de 16 de julio de 2019, se dio traslado de este al Ministerio Fiscal, esto es, también con suficiente antelación para contemplar este dato en su escrito de alegaciones, presentado el 10 de octubre de 2019; con todo, solicitó que se condenase al recurrente y a su madre a abonar el importe del billete (1,45 euros) a FGV de forma solidaria por los perjuicios causados. Y, segundo, porque no es consecuente con la necesidad de que lo compensado sean las sanciones, en este caso la multa abonada con las medidas adoptadas. La propia sentencia de la audiencia provincial así lo reconoce, aunque no luego lo aplique y confirme la lesión de la garantía, cuando señala que «la preeminencia que tiene la jurisdicción penal sobre la administrativa [...] no ha de impedir que la sanción administrativa en su momento impuesta deba ser tomada en consideración al imponer la sanción penal, en caso de que así corresponda, de tal manera que se reste o deduzca aquella sanción administrativa de la condena penal que se imponga».

(ii) La tesis del fiscal, según la cual no hubo exceso punitivo porque el abono de la multa ya se tuvo en cuenta para fijar el tiempo de duración de la medida de libertad vigilada (al rebajar en un mes los seis meses solicitados por la acusación pública) no puede ser acogida porque no se corresponde con los argumentos de los órganos judiciales.

La sentencia del juzgado de menores razonó sobre la necesidad de evitar una doble condena y acordó descontar la sanción administrativa de la responsabilidad civil con tal propósito. Asimismo, en un fundamento distinto decidió la medida aplicable y su duración –cinco meses de libertad vigilada–, «rebajando» en un mes la máxima legal de seis meses [art. 9.1 de la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor (LORPM)] solicitada. La medida por la que se optó tuvo en cuenta el informe del equipo técnico y, entre otras circunstancias, la confesión del hecho y el abono de la sanción. Pero esa elección de medida y su duración no respondían a la necesidad de prevenir la doble condena, puesto que el órgano judicial ya se había ocupado de ese asunto de modo expreso en un fundamento previo, sino a dar cumplimiento a la obligación legal de elegir y motivar las medidas adecuadas para los menores y su plazo de duración, atendiendo «no solo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor, puestos de manifiesto los dos últimos en los informes de los equipos técnicos y de las entidades públicas de protección y reforma de menores cuando estas hubieran tenido conocimiento del menor por haber ejecutado una medida cautelar o definitiva con anterioridad» (arts. 7.3 y 27 LORPM).

Por tanto, no hubo compensación en la fijación de la duración de la medida. Se trata de dos cosas distintas: una es el descuento que garantiza el derecho a no sufrir una doble condena por los mismos hechos; y otra la rebaja de un mes en la duración de la medida, derivada de la obligación de individualización. El juzgado de menores dedicó

dos fundamentos jurídicos diferentes a razonar sobre el modo de tutelar estas dos finalidades; no obstante, debe admitirse que el hecho de que empleara el verbo «rebajar» pudo inducir a confusión.

Así, por un lado, trató de velar por el derecho a no sufrir una doble condena por los mismos hechos y lo razonó compensando –equivocada y ficticiamente– la sanción con la responsabilidad civil. Y por otro, cumplió con la obligación de concretar la medida con arreglo a los fines propios de la jurisdicción de menores. Aplicó así una medida de libertad vigilada de cinco meses, tras valorar, entre otras circunstancias, la conducta posterior del menor de reconocer los hechos y pagar la sanción de modo similar a como las atenuantes basadas en actos posteriores a la comisión del hecho (arts. 21.4 y 5 CP) se consideran en la jurisdicción penal ordinaria. Esta valoración conllevó una «rebaja», más bien la aplicación de una medida de libertad vigilada inferior a la solicitada, que se estimó la adecuada para el menor, pero en ningún caso significó un «descuento» que garantizase el derecho a no ser condenado dos veces por los mismos hechos. Si el juzgado no hubiese razonado previamente sobre el modo de tutelar la garantía del principio *non bis in idem*, podría existir alguna duda sobre si se estaba descontando la sanción de la medida, pero al haber razonado previamente sobre tal extremo, la duda desaparece y no se puede despejar en contra del acusado mediante la integración de los distintos razonamientos utilizados por el juzgado, cada uno de ellos dirigidos a cumplir un fin.

En conclusión, los órganos judiciales no realizaron la compensación necesaria para evitar el exceso punitivo, y de ello resulta la vulneración del derecho fundamental del recurrente a no sufrir una doble condena por los mismos hechos (art. 25.1), dado que no existió realmente ningún descuento.

#### 6. Resolución del recurso.

El recurso debe estimarse y otorgarse el amparo solicitado al haberse vulnerado, con la nueva condena penal de un mismo hecho ya sancionado, el derecho fundamental del demandante a la legalidad penal y sancionadora en su vertiente de garantía del principio *non bis in idem* material (art. 25.1 CE) [arts. 53 a) y 54 LOTC].

Para restablecer esa garantía de carácter sustantivo que impide una doble condena por los mismos hechos, resulta necesario en este caso anular las sentencias impugnadas (art. 55.1 LOTC).

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Abraham Alejandro Martínez López y, en su virtud:

1.º Reconocer que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la legalidad penal y sancionadora en su vertiente de garantía del principio *non bis in idem* material (art. 25.1 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 71/2020, de 28 de febrero, del Juzgado de Menores núm. 1 de Alicante, dictada en el expediente de reforma núm. 228-2019, y de la sentencia núm. 312/2020, de 23 de septiembre, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, que confirma en el recurso de apelación-expedientes de menores núm. 621-2020.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a seis de febrero de dos mil veintitrés.–Inmaculada Montalbán Huertas.–María Luisa Balaguer Callejón.–Ramón Sáez Valcárcel.–Enrique Arnaldo Alcubilla.–César Tolosa Tribiño.–Laura Díez Bueso.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formulan los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en el recurso de amparo 5380-2020*

Con el debido respeto a la opinión de mis compañeros que han conformado la mayoría de la Sala y en uso de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC, expresamos nuestra discrepancia con la decisión de estimación del recurso de amparo, por las razones ya defendidas en su momento durante la deliberación y que expresamos a continuación.

La sentencia de la que discrepamos otorga el amparo solicitado por vulneración del art. 25.1 CE, en su vertiente de garantía del principio *non bis in idem* material. El recurrente alegó ante este tribunal que consideraba vulnerado su derecho a no sufrir una doble condena y a no padecer un doble procedimiento sancionador por los mismos hechos, con fundamento en que un juzgado de menores le condenó –y la audiencia provincial confirmó la condena–, como autor de un delito leve continuado de estafa, a una medida de libertad vigilada de cinco meses por viajar sin título de transporte válido en un tranvía, después de haber sido «sancionado» por Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana (FGV), por esos mismos hechos en vía administrativa, pues se le impuso un recargo de 100 euros.

La razón de nuestra discrepancia se centra en que no consideramos que el recargo impuesto por FGV, entidad de derecho público dependiente de la Generalidad Valenciana, sea una sanción administrativa, con lo que faltaría el presupuesto a partir del cual se construye la denuncia de vulneración del art. 25.1 CE.

La sentencia de la que disintimos parte de la consideración de que el recargo de 100 euros cobrado por FGV es una sanción administrativa. Esta consideración se alcanza con base en tres argumentos: no es posible revisar la calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios porque ello supondría inmiscuirse en el ejercicio de la potestad jurisdiccional; la conclusión a la que han llegado los órganos judiciales no es irrazonable dada la doctrina constitucional sobre la naturaleza sancionadora de los recargos y, en fin, porque la norma sectorial avala la razonabilidad de la calificación efectuada por la jurisdicción ordinaria.

Ninguno de los tres es asumible.

Pese a que la sentencia afirma que no cabe revisar la calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios, en realidad sí lo hace, ya que, en otro caso, no procedería confirmar tampoco la «razonabilidad» de esa calificación, que es lo que lleva a cabo a continuación. El argumento es, en todo caso, insostenible no solo porque ni al Juzgado de Menores ni a la Sección Penal de la Audiencia Provincial de Alicante corresponde fijar la naturaleza jurídica de un acto de una entidad de Derecho público, ni, caso de haberse pronunciado, su pronunciamiento puede aceptarse acríticamente. De acuerdo con el art. 44.1 b) LOTC, el Tribunal Constitucional, al conocer del recurso de amparo se encuentra vinculado por los hechos que dieron lugar al proceso en que se produjeron las presuntas violaciones de derechos fundamentales, pero no, obviamente, por las calificaciones jurídicas que de esos hechos hayan realizado los órganos judiciales en las resoluciones impugnadas en amparo.

Tampoco resulta convincente la referencia que hace a la doctrina constitucional sobre los recargos para intentar justificar su decisión estimatoria del amparo. A nuestro entender, la adecuada traslación de esa doctrina al presente caso conduce precisamente a la conclusión contraria a la que se mantiene en la sentencia, como fácilmente puede deducirse de la lectura de la doctrina en cuestión y, menos aún, puede deducirse la naturaleza sancionadora del recargo de la calificación hecha en la jurisdicción penal o de su cuantía en relación con la que corresponde al título de transporte ordinario.

Como recuerda la STC 23/2022, de 21 de febrero, el Tribunal ha advertido de la improcedencia de extender indebidamente la idea de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionalmente propias de este campo a medidas que no responden al ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen una verdadera naturaleza de castigos. Y tampoco es suficiente a estos efectos la circunstancia de que

la medida de que se trata se imponga como consecuencia de un incumplimiento previo de las obligaciones derivadas de la relación jurídica existente entre el ciudadano y la administración, o que la reacción del Estado ante dicho incumplimiento consista en un acto restrictivo de derechos. En efecto, una cosa «es que las sanciones tengan, entre otras, una finalidad disuasoria, y otra bien distinta que toda medida con una finalidad disuasoria de determinados comportamientos sea una sanción [...] pues resulta claro que la función disuasoria de una figura jurídica no determina sin más su naturaleza sancionadora (STC 164/1995, FJ 4; en el mismo sentido STC 276/2000, FJ 4)» (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8, y las allí citadas). De ahí que este tribunal haya negado carácter sancionador a determinadas medidas que, aunque tenían una función disuasoria, no cumplían al mismo tiempo una función de castigo, incluso aunque incidan negativamente sobre el patrimonio del sujeto.

Específicamente en relación con los recargos administrativos la doctrina constitucional tiene establecido que la clave del examen para determinar su naturaleza sancionadora o no se concentra en analizar «la función que a través de la imposición de la medida restrictiva en la que el acto consiste pretende conseguirse (SSTC 239/1988, FJ 3; 164/1995, FJ 4; ATC 323/1996, FJ 2)», de modo que, «en concreto, si halláramos en el instituto de referencia la presencia de la ‘finalidad represiva, retributiva o de castigo’ que hemos venido destacando como específica de las sanciones (SSTC 239/1988, FJ 2; 164/1995, FJ 4), habrá que concluir que el recargo tiene sentido sancionador; si, por el contrario, la medida desfavorable careciese de tal función represiva no estaríamos en el ámbito punitivo y, por ende, habría que descartar la aplicación de los arts. 24.2 y 25 CE» (STC 121/2010, de 29 de noviembre, FJ 7).

La proyección de la anterior doctrina al presente caso determina, a nuestro juicio, la conclusión de que el recargo impuesto al recurrente por la entidad FGV no tiene naturaleza sancionadora. La sentencia transmuta la naturaleza jurídica de este recargo, el cual nunca puede tener naturaleza sancionadora. La finalidad del recargo en cuestión es tanto reparadora o indemnizatoria como preventiva o disuasoria de determinados comportamientos indudablemente antisociales, como el que dio lugar a su imposición. O, desde otro punto de vista, de estímulo respecto al cumplimiento de una obligación legalmente establecida, ya que, en caso contrario, ha de abonarse un sobrecoste respecto del precio inicial del billete en cuestión. Y ni una indemnización o reparación de deuda ni una medida de prevención como esta puede tener carácter sancionador.

Por último, el examen de la normativa que regula el discutido recargo no hace sino avalar esta misma conclusión, de modo que cabe considerar que la calificación jurídica de sanción administrativa es irrazonable ateniendo a lo que la sentencia denomina «la normativa sectorial que lo regula», que no solo está constituida por la Ley de las Cortes Valencianas 6/2011, de 1 de abril, de movilidad de la Comunitat Valenciana, y la Orden 3/2018, de 14 de marzo, de la Conselleria de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio de la Generalitat Valenciana, sino también por el Reglamento CE 1371/2007, del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril, que cita la propia exposición de motivos de la Ley 6/2011, de 1 de abril, y al que se refiere la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de noviembre de 2019, en los asuntos acumulados C-349/18 a C-351/18. El carácter disuasorio e indemnizatorio del recargo que nos ocupa se pone claramente de manifiesto en la disposición adicional primera de la mencionada orden autonómica que, reformando una disposición anterior, determina que esos 100 euros –reducidos a la mitad si se abonan en un plazo determinado– son el «importe en que se evalúan los daños y perjuicios ocasionados a FGV, con independencia de otros gastos y de las sanciones administrativas o de otra índole que legal o judicialmente se establezcan».

A ello cabe añadir que FGV no es una administración pública con potestades sancionadoras, sino una entidad de derecho público carente de tales potestades (art. 2 de la Ley de las Cortes Valencianas 4/1986, de 10 de noviembre de creación de la Entidad «Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana»). Y ciertamente, quien carece de la

potestad sancionadora administrativa no puede ejercerla y, por tanto, no puede imponer una sanción. Por otro lado, atendida la relevancia de la obligación cuyo cumplimiento pretende garantizarse con esa medida, tampoco es posible apreciar que sea excesiva su cuantía, pues ha de revestir entidad suficiente para resultar realmente disuasoria del incumplimiento.

Por todo ello, entendemos que el recargo aplicado no es una medida sancionadora en sentido propio, sino reparadora y disuasoria, en el sentido expuesto, lo que excluye que pueda hablarse en el presente caso de infracción del principio *non bis in idem*.

Una vez descartada la naturaleza sancionadora del recargo y, por ende, la aplicación a dicha medida de las garantías constitucionales de los arts. 24.2 y 25.1 CE, las quejas planteadas carecían del presupuesto en el que se fundamentaban, al no haber recaído una doble sanción, penal y administrativa, por los mismos hechos.

Por tanto, no quedaba sino desestimar el recurso de amparo.

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a trece de febrero de dos mil veintitrés.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Firmado y rubricado.