



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 12 de septiembre de 2017¹

Asunto C-537/16

Garlsson Real Estate SA, en liquidación,
Stefano Ricucci,
Magiste International SA
contra
Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo, Italia)]

«Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Directiva 2003/6/CE — Conductas de manipulación de mercado — Legislación nacional que prevé una sanción administrativa y una sanción penal por los mismos hechos — Violación del principio *ne bis in idem*»

1. En las conclusiones del asunto *Menci*,² que se leen simultáneamente con estas, analizo hasta qué punto se aplica el principio *ne bis in idem* cuando las legislaciones de algunos Estados miembros permiten acumular las sanciones administrativas y las penales para castigar los impagos del IVA. Sobre ese mismo problema versa este reenvío prejudicial, si bien las conductas castigadas por partida doble pertenecen, ahora, al ámbito del «abuso de mercado», que incluye el uso indebido de información privilegiada y la manipulación de los mercados.

2. La armonización de las sanciones administrativas en este campo fue llevada a cabo por la Directiva 2003/6/CE,³ posteriormente derogada por el Reglamento (UE) n.º 596/2014.⁴ Este último armonizó por completo el régimen administrativo sancionador, a la vez que la Directiva 2014/57/UE⁵ armonizaba también, pero solo de forma parcial, las sanciones penales aplicables por los Estados miembros a estas conductas.⁶

1 Lengua original: español.

2 Asunto C-524/15 (en lo sucesivo, «conclusiones *Menci*»).

3 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre las operaciones con información privilegiada y la manipulación del mercado (abuso del mercado) (DO 2003, L 96, p. 16).

4 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado (Reglamento sobre abuso de mercado) y por el que se derogan la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 2003/124/CE, 2003/125/CE y 2004/72/CE de la Comisión (DO 2014, L 173, p. 1). El Reglamento n.º 596/2014 ha sustituido a la Directiva 2003/6 desde el 3 de julio de 2016.

5 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado) (DO 2014, L 173, p. 179).

6 Ni el Reglamento n.º 596/2014 ni la Directiva 2014/57 son aplicables *ratione temporis* al asunto de autos, cuyos hechos se remontan al año 2005.

I. Marco jurídico

A. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»)*

3. El Protocolo n.º 7 anexo al CEDH, firmado en Estrasburgo el 22 de noviembre de 1984 (en lo sucesivo, «Protocolo n.º 7»), regula en su artículo 4 el «derecho a no ser juzgado o condenado dos veces», en estos términos:

«1. Nadie podrá ser perseguido o condenado penalmente por los tribunales del mismo Estado, por la infracción por la que ya hubiera sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme conforme a la ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo anterior no impedirá la reapertura del proceso, conforme a la ley y al procedimiento penal del Estado interesado, cuando hechos nuevos o ulteriormente conocidos o un vicio esencial en el procedimiento anterior pudieran afectar a la sentencia dictada.

3. No se autorizará derogación alguna del presente artículo en virtud del artículo 15 del Convenio.»

B. *Derecho de la Unión*

1. *Carta de Derechos Fundamentales*

4. Según el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»):

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

5. El artículo 52 determina el alcance y la interpretación de los derechos y principios recogidos en la Carta:

«1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

[...]

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones.

[...]

6. Se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta.

[...]»

2. Derecho derivado en materia de abuso de mercado

a) Directiva 2003/6

6. El considerando trigésimo octavo afirma:

«Para garantizar la suficiencia de un marco comunitario contra el abuso del mercado, cualquier infracción de las prohibiciones o de los requisitos fijados con arreglo a la presente Directiva deberá ser detectada y sancionada rápidamente. Para ello, las sanciones deben ser suficientemente disuasorias y guardar relación con la gravedad de la infracción y con los beneficios obtenidos, y ejecutarse en forma coherente».

7. El artículo 5 indica:

«Los Estados miembros prohibirán a cualquier persona efectuar prácticas de manipulación del mercado».

8. De acuerdo con el artículo 14, apartado 1:

«Sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer sanciones penales, los Estados miembros garantizarán, de conformidad con su derecho nacional, que se tomen las medidas administrativas apropiadas, o que se impongan sanciones administrativas contra las personas responsables cuando no se hayan cumplido las disposiciones adoptadas con arreglo a la presente Directiva. Los Estados miembros se asegurarán de que estas medidas tienen un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio.»

b) Reglamento n.º 596/2014

9. A tenor de su considerando septuagésimo primero:

«[...] se debe establecer un conjunto de sanciones y otras medidas administrativas que garanticen un planteamiento común de los Estados miembros y refuercen sus efectos disuasorios. Las autoridades competentes deben tener la posibilidad de imponer la inhabilitación permanente para el ejercicio de funciones de gestión en empresas de servicios de inversión. Las sanciones impuestas en casos específicos deben determinarse teniendo en cuenta, cuando proceda, factores tales como la restitución de los beneficios adquiridos indebidamente, la gravedad y duración de la infracción, las circunstancias agravantes o atenuantes y la necesidad de producir efectos disuasorios, y han de prever, cuando proceda, una reducción cuando se coopere con la autoridad competente. En particular, el importe real de las multas administrativas que deben imponerse en un caso específico puede alcanzar el nivel máximo previsto en el presente Reglamento, o el nivel más elevado previsto en el derecho interno, para las infracciones muy graves, mientras que a las infracciones leves se les pueden imponer multas significativamente inferiores al nivel máximo, igual que en los casos de acuerdo. El presente Reglamento no limita la capacidad de los Estados miembros de prever niveles más elevados para las sanciones administrativas o las otras medidas administrativas.»

10. En el considerando septuagésimo segundo se lee:

«Aun cuando nada impide que los Estados miembros prevean legalmente sanciones administrativas y penales por las mismas infracciones, no se les puede exigir que establezcan sanciones administrativas en relación con las infracciones del presente Reglamento que ya estén sujetas al derecho penal interno a fecha de 3 de julio de 2016. De conformidad con el derecho interno, los Estados miembros no están obligados a imponer tanto sanciones administrativas como penales por el mismo delito, pero lo pueden hacer si se lo permite su derecho interno. No obstante, el mantenimiento de sanciones penales, en vez de sanciones administrativas, para las infracciones del presente Reglamento o de la Directiva 2014/57/UE no debe reducir ni afectar a la capacidad de las autoridades competentes de cooperar y acceder a información e intercambiarla en tiempo oportuno con las autoridades competentes de otros Estados miembros a los fines del presente Reglamento, incluso cuando las infracciones pertinentes se remitan a las autoridades judiciales competentes para su procesamiento penal.»

11. Según el considerando septuagésimo séptimo:

«El presente Reglamento respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Carta). Por consiguiente, el presente Reglamento debe interpretarse y aplicarse de conformidad con dichos derechos y principios [...]».

12. El artículo 15 preceptúa:

«Ninguna persona manipulará o intentará manipular el mercado».

13. El artículo 12 determina las conductas constitutivas de manipulación de mercado en estos términos:

«1. A efectos del presente Reglamento, la manipulación de mercado incluirá las siguientes actividades:

- a) ejecutar una operación, dar una orden de negociación o cualquier otra conducta que:
 - i) transmita o pueda transmitir señales falsas o engañosas en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de un instrumento financiero, de un contrato de contado sobre materias primas relacionado con él o de un producto subastado basado en derechos de emisión, o bien
 - ii) fije o pueda fijar en un nivel anormal o artificial el precio de uno o varios instrumentos financieros, de un contrato de contado sobre materias primas relacionado con ellos o de un producto subastado basado en derechos de emisión,

[...]

- b) ejecutar una operación, dar una orden de negociación o cualquier otra actividad o conducta que afecte o pueda afectar, mediante mecanismos ficticios o cualquier otra forma de engaño o artificio, al precio de uno o varios instrumentos financieros, de un contrato de contado sobre materias primas relacionado o de un producto subastado basado en derechos de emisión;
- c) difundir información a través de los medios de comunicación, incluido internet, o por cualquier otro medio, transmitiendo así o pudiendo transmitir señales falsas o engañosas en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de un instrumento financiero, de un contrato de contado sobre materias primas relacionado o de un producto subastado basado en derechos de emisión, o pudiendo así fijar en un nivel anormal o artificial el precio de uno o varios instrumentos financieros, de un contrato de contado sobre materias primas relacionado o de un producto subastado basado en derechos de emisión, incluida la difusión de rumores, cuando el autor de la difusión sepa o debiera saber que la información era falsa o engañosa;

d) transmitir información falsa o engañosa o suministrar datos falsos en relación con un índice de referencia, cuando el autor de la transmisión o del suministro de datos supiera o debiera haber sabido que eran falsos o engañosos, o cualquier otra conducta que suponga una manipulación del cálculo de un índice de referencia.»

14. El artículo 30 regula las sanciones y otras medidas administrativas de esta forma:

«1. Sin perjuicio de las sanciones penales ni de las facultades de supervisión de las autoridades competentes en virtud del artículo 23, los Estados miembros dispondrán, de conformidad con la normativa nacional, que las autoridades competentes tengan la facultad de imponer sanciones administrativas y adoptar otras medidas administrativas adecuadas en relación, al menos, con las siguientes infracciones:

- a) la infracción de los artículos 14 y 15, el artículo 16, apartados 1 y 2, el artículo 17, apartados 1, 2, 4, 5 y 8, el artículo 18, apartados 1 a 6, el artículo 19, apartados 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 11, y el artículo 20, apartado 1, y
- b) la falta de cooperación o acatamiento de las investigaciones, inspecciones o requerimientos a que se refiere el artículo 23, apartado 2.

Los Estados miembros podrán decidir, a más tardar el 3 de julio de 2016, no adoptar normas relativas a las sanciones administrativas a que se refiere el párrafo primero, cuando las infracciones a que se refiere el párrafo primero, letras a) o b), ya sean objeto de sanciones penales en su normativa nacional. Cuando así lo decidan, los Estados miembros notificarán de forma detallada a la Comisión y a la AEVM las normas penales pertinentes.

A más tardar el 3 de julio de 2016, los Estados miembros notificarán de forma detallada a la Comisión y a la AEVM las normas a que se refieren los párrafos primero y segundo. Notificarán sin demora a la Comisión y a la AEVM cualquier modificación ulterior de las mismas.

2. Los Estados miembros, de conformidad con la normativa nacional, dispondrán que las autoridades competentes tengan la facultad de imponer al menos las siguientes sanciones administrativas y de adoptar al menos las siguientes medidas administrativas en relación con las infracciones a que se refiere el apartado 1, párrafo primero:

[...]».

c) *Directiva 2014/57*

15. Con arreglo a los considerandos vigésimo segundo, vigésimo tercero y vigésimo séptimo:

«(22) Las obligaciones de prever sanciones para personas físicas y jurídicas que se derivan de la presente Directiva no eximen a los Estados miembros de la obligación de establecer en el derecho nacional sanciones administrativas y otras medidas en relación con las infracciones e incumplimientos contemplados en el Reglamento (UE) n.º 596/2014, a menos que los Estados miembros hayan decidido, de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 596/2014, establecer en su derecho nacional únicamente sanciones penales por dichas infracciones.

(23) El ámbito de aplicación de la presente Directiva se determina de forma que complemente y garantice la aplicación efectiva del Reglamento (UE) n.º 596/2014. Considerando que los delitos deben ser punibles en virtud de la presente Directiva cuando se cometan intencionalmente y al menos en los casos graves, las sanciones por incumplimiento del Reglamento (UE) n.º 596/2014 no exigen que se demuestre la intencionalidad o que se califiquen de graves. Al aplicar la

normativa nacional que transponga la presente Directiva, los Estados miembros deben asegurarse de que la imposición de sanciones penales por infracciones de conformidad con la presente Directiva y de sanciones administrativas de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 596/2014 no dará lugar a la vulneración del principio *non bis in idem*.

[...]

(27) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (“Carta”) tal y como están reconocidos en el TUE. En concreto, debe aplicarse respetando debidamente el derecho [...] a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción (artículo 50).»

16. Según el artículo 5:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la manipulación de mercado a que se refiere el apartado 2 constituya una infracción penal al menos en los casos graves y cuando se haya cometido intencionalmente.

2. A efectos de la presente Directiva, la manipulación de mercado incluirá las siguientes actividades:

- a) ejecutar una operación, dar una orden de negociación o cualquier otra conducta que:
 - i) transmita señales falsas o engañosas en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de un instrumento financiero o de un contrato de contado sobre materias primas relacionado con él, o bien
 - ii) fije en un nivel anormal o artificial el precio de uno o varios instrumentos financieros o de un contrato de contado sobre materias primas relacionado con ellos,

[...]

- b) ejecutar una operación, dar una orden de negociación o cualquier otra actividad o conducta que afecte, mediante mecanismos ficticios o cualquier otra forma de engaño o artificio, al precio de uno o varios instrumentos financieros o de un contrato de contado sobre materias primas relacionado con ellos;
- c) difundir información a través de los medios de comunicación, incluido internet, o por cualquier otro medio, transmitiendo así señales falsas o engañosas en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de un instrumento financiero o de un contrato de contado sobre materias primas relacionado, o pudiendo así fijar en un nivel anormal o artificial el precio de uno o varios instrumentos financieros o de un contrato de contado sobre materias primas relacionado, cuando las personas que difundieron la información en cuestión obtengan de ella una ventaja o un beneficio para sí mismas o para terceros, o
- d) transmitir información falsa o engañosa, suministrar datos falsos o engañosos, o cualquier otra conducta que suponga una manipulación del cálculo de un índice de referencia.»

17. Para el artículo 7:

«1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones mencionadas en los artículos 3 a 6 puedan castigarse con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones mencionadas en los artículos 3 y 5 se castiguen con una sanción máxima de privación de libertad de al menos cuatro años.

3. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las infracciones mencionadas en el artículo 4 se castiguen con una sanción máxima de privación de libertad de al menos dos años.»

C. Derecho italiano

18. El Decreto Legislativo n.º 58/1998, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (Texto único de disposiciones en materia de intermediación financiera; en lo sucesivo, «TUF») prescribe en su artículo 185, apartados 1 y 2, lo siguiente:

«1. Se castigará con pena privativa de libertad de 1 a 6 años y con una multa de veinte mil a cinco millones de euros a quien difunda noticias falsas o realice operaciones simuladas u otros artificios idóneos, en concreto, para causar una sensible alteración del precio de instrumentos financieros.

2. El juez podrá incrementar la multa hasta triplicar su cuantía o hasta una cantidad diez veces superior al producto o al beneficio obtenido de la infracción, cuando la multa resulte insuficiente, aunque se haya aplicado el montante máximo, en atención a la importancia del comportamiento infractor, de las cualidades personales del autor de la infracción o de la importancia del producto o del beneficio obtenido.»

19. El artículo 187 *ter*, apartado 1, del TUF⁷ recoge:

«Sin perjuicio de las sanciones penales, cuando el hecho sea constitutivo de delito, se castigará con una sanción administrativa pecuniaria de cien mil a veinticinco millones de euros a quien, a través de los medios de comunicación, incluido Internet o cualquier otro medio, difunda información, rumores, noticias falsas o engañosas que proporcionen o puedan proporcionar indicios falsos o engañosos en cuanto a los instrumentos financieros.»

20. El artículo 187 *ter*, apartado 3, letra c), del TUF prescribe que, sin perjuicio de las sanciones penales cuando el hecho sea constitutivo de delito, se aplicarán las mismas sanciones administrativas pecuniarias a quien lleve a cabo «transacciones u órdenes de compraventa que utilicen artificios o cualquier otro tipo de engaño o de maquinación».

21. A tenor del artículo 187 *duodecies*, apartado 1, del TUF:

«El procedimiento administrativo de comprobación y el procedimiento de oposición previstos en el artículo 187 *septies* no podrán ser suspendidos por la pendencia del procedimiento penal que tenga por objeto los mismos hechos o hechos de cuya determinación dependa la resolución correspondiente.»

⁷ Introducido por la legge 18 aprile 2005, n. 62, disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2004 (Ley n.º 62/2005, de 18 de abril de 2005, disposiciones destinadas a ejecutar las obligaciones derivadas de la pertenencia de Italia a la Comunidad Europea, ley comunitaria de 2004).

22. El artículo 187 *terdecies*, apartado 1, del TUF precisa:

«Cuando se haya aplicado por un mismo hecho al delincuente o a la persona jurídica una sanción administrativa pecuniaria en el sentido del artículo 187 *septies* [...] el cobro de la pena pecuniaria y de la sanción pecuniaria resultante del delito se limitará a la parte que sobrepase lo percibido por la autoridad administrativa.»

23. El artículo 649 («Prohibición de un segundo procedimiento») del codice di procedura penale (Código de enjuiciamiento penal) preceptúa:

«El acusado absuelto o condenado mediante una sentencia o resolución penal que hayan adquirido firmeza no podrá ser sometido a un nuevo proceso penal por el mismo hecho, aun cuando este último sea considerado de forma distinta desde el punto de vista de su calificación jurídica, de su gravedad o de las circunstancias, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 69, apartado 2, y 345.»

II. Litigio nacional y cuestión prejudicial

24. La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Comisión Nacional del Mercado de Valores; en lo sucesivo, «Consob») impuso, el 9 de septiembre de 2007, una sanción administrativa pecuniaria de 10 200 000 euros al Sr. Stefano Ricucci y a dos sociedades bajo su administración (Magiste International SA y Garlsson Real Estate SA), en su condición de obligadas solidarias. Los hechos que se le atribuyeron, ocurridos en el año 2005, fueron calificados de conductas de manipulación del mercado, con arreglo a los artículos 187 *ter*, apartado 3, letra c), y 187 *quinquies*, apartado 1, letra a), del TUF.

25. El Sr. Ricucci y las dos sociedades recurrieron la sanción administrativa ante la Corte di appello di Roma (Tribunal de apelación de Roma, Italia) que, en sentencia de 2 de enero de 2009, la redujo a 5 000 000 euros.

26. Contra esa sentencia interpusieron recurso ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo, Italia) todas las partes afectadas. En concreto, el Sr. Ricucci alegó en su recurso de casación, como dato significativo, que ya había sido condenado por los mismos hechos en una sentencia penal firme, de 10 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunale di Roma (Tribunal de Roma, Italia).

27. En efecto, paralelamente se había incoado contra el Sr. Ricucci un procedimiento penal por los mismos hechos⁸ sancionados en vía administrativa. El procedimiento penal concluyó con una sentencia de conformidad (pactada) de 10 de diciembre de 2008, en la que el Tribunale di Roma (Tribunal de Roma) impuso al Sr. Ricucci una pena privativa de libertad de cuatro años y seis meses, reducida a tres años en virtud del procedimiento elegido, y diversas penas accesorias.⁹ La pena fue más tarde extinguida, gracias a un indulto otorgado al amparo de la Ley n.º 241/06.

28. La sentencia (penal) de 10 de diciembre de 2008 ganó firmeza el 11 de septiembre de 2009, al rechazar la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo) el recurso de casación interpuesto contra ella.

8 Según el auto de reenvío, en la imputación g) de la sentencia pactada se acusa al Sr. Ricucci, como presidente del Consejo de Administración de Magiste International SA y como propietario efectivo de Garlsson Real Estate SA, de «difusión de noticias falsas idóneas, en concreto, para causar una alteración sensible del precio del título de RCS Mediagroup», mediante unas conductas específicamente señaladas que son, en esencia, las mismas que se le imputaron en la infracción administrativa, coincidiendo el destinatario de la sanción administrativa y la persona sujeta a sanción penal.

9 Las penas accesorias consistieron en: a) prohibición de ejercer cargos directivos en personas jurídicas y empresas durante un período de tres años; b) incapacidad de contratar con las administraciones públicas durante tres años, salvo para obtener las prestaciones de un servicio público; c) prohibición de llevar a cabo funciones de representación y asistencia en materia tributaria durante tres años; d) prohibición perpetua de ocupar el cargo de miembro de una comisión tributaria; e) publicación de la sentencia en dos periódicos de relevancia nacional; y f) prohibición de desempeñar funciones públicas durante tres años.

29. Al tramitar el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 2 de enero de 2009, la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo) remitió los autos a la Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Italia) para que juzgase sobre la constitucionalidad del artículo 187 *ter*, apartado 1, del TUF.

30. La Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) declaró, sin embargo, en sentencia n.º 102, de 12 de mayo de 2016, que la cuestión de constitucionalidad era inadmisibile.¹⁰ A raíz de esta resolución, el órgano jurisdiccional de reenvío explica en su auto que la falta de normas nacionales que extiendan el principio *ne bis in idem* a las relaciones entre sanciones penales y administrativas de carácter penal no parece conforme a los principios del derecho de la Unión. No sería admisible, en virtud de los principios supranacionales, la existencia de la doble vía y, por tanto, de la posibilidad de acumular sanción penal y sanción administrativa, aplicadas en procedimientos distintos, cuando esta última tenga carácter de sanción penal.

31. La Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo) considera, pues, que la tramitación y la resolución del procedimiento administrativo, tras la sentencia penal contra el Sr. Ricucci, puede suponer una violación del principio *ne bis in idem* consagrado en el artículo 50 de la Carta, a tenor de la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson,¹¹ y de la jurisprudencia del TEDH [sentencias de 4 de marzo de 2014, Grande Stevens y otros c. Italia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010); de 20 de mayo de 2014, Nykänen c. Finlandia (CE:ECHR:2014:0520JUD001182811); de 27 de noviembre de 2014, Lucky Dev c. Suecia (CE:ECHR:2014:1127JUD000735610); y de 10 de febrero de 2009, Zolotukhin c. Rusia (CE:ECHR:2009:0210JUD001493903)].

32. En esta tesitura, eleva al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- «1) Si lo dispuesto en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, interpretado a la luz del artículo 4 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la normativa nacional, se opone a la posibilidad de tramitar un procedimiento administrativo que tenga por objeto un hecho (una conducta ilícita de manipulación de mercado) por el que se haya impuesto a la misma persona una condena penal irrevocable.
- 2) Si el juez nacional puede aplicar directamente los principios del derecho de la Unión relativos al principio *non bis in idem*, basándose en el artículo 50 de la Carta, interpretado a la luz del artículo 4 del Protocolo n.º 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de la correspondiente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la normativa nacional.»

33. Han presentado observaciones escritas la Consob, los Gobiernos de Italia, Alemania y la República Checa, así como la Comisión.

34. En la vista de 30 de mayo de 2017, celebrada conjuntamente para el asunto Menci (C-524/15) y los asuntos acumulados Di Puma (C-596/16) y Consob (C-597/16), intervinieron el representante del Sr. Ricucci, los Gobiernos de Italia y de Alemania y la Comisión.

¹⁰ A su entender, el tribunal remitente habría debido «deshacer el nudo» de las relaciones entre el *ne bis in idem* derivado del CEDH, según ha sido interpretado por el TEDH, y el *ne bis in idem* en el ámbito del abuso del mercado, según resulta del sistema de la UE, y determinar si esta última figura, con arreglo al derecho de la UE, es aplicable directamente en el ordenamiento jurídico interno de un Estado miembro.

¹¹ Asunto C-617/10, EU:C:2013:105.

III. Análisis de las cuestiones prejudiciales

35. Antes de sugerir una respuesta a las dos preguntas prejudiciales, creo oportuno formular dos precisiones. La primera es que no hay duda de que el artículo 50 de la Carta resulta aplicable a este asunto, ya que la normativa nacional sobre abuso de mercado, en cuya virtud se han impuesto las sanciones controvertidas, ha sido adoptada por el Estado italiano para incorporar a su derecho interno la Directiva 2003/6.

36. En efecto, el ámbito de aplicación de la Carta, por lo que se refiere a la acción de los Estados miembros, se define en su artículo 51, apartado 1, según el que las disposiciones de la Carta se dirigen a aquellos únicamente cuando apliquen el derecho de la Unión. Los derechos fundamentales garantizados por la Carta deben ser respetados al aplicar las normas internas que, a su vez, reflejan o traen causa de normas de la Unión.¹² Por el contrario, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para resolver sobre una situación jurídica no comprendida en dicho ámbito, y las disposiciones de la Carta no pueden fundar por sí solas tal competencia.¹³

37. Una segunda precisión versa sobre la opción del legislador italiano al introducir, en el año 2005, un sistema con duplicidad de procedimientos y de sanciones (administrativas y penales) para reprimir las conductas de abuso de mercado, en aplicación de la Directiva 2003/6.

38. Este sistema de doble vía, administrativa y penal, (*doppio binario sanzionatorio*) ostenta unas características que lo hacen difícilmente compatible con el *ne bis in idem* del artículo 50 de la Carta, como el tribunal de reenvío expone. Si tal sistema lo hubiese instaurado la Directiva 2003/6, habría que plantearse su posible nulidad, justamente por la eventual violación del artículo 50 de la Carta.

39. A mi juicio, sin embargo, la Directiva 2003/6 no fuerza a los Estados miembros a aplicar un sistema de doble vía, administrativa y penal, para reprimir este género de conductas ilícitas. No aprecio, por lo tanto, que esa Directiva sea incompatible con el artículo 50 de la Carta.¹⁴

40. Una vez realizadas estas precisiones, analizaré primero la normativa de la Unión sobre abuso de mercado, desde la perspectiva del *ne bis in idem*, y procederé, luego, a explicar de manera sintética el alcance del artículo 50 de la Carta. Finalmente, propondré las respuestas a las dos preguntas del tribunal *a quo*.

A. La normativa de la UE sobre abuso de mercado y el principio *ne bis in idem*

41. La Directiva 2003/6 prohíbe las operaciones de abuso de mercado, a fin de preservar la integridad de los mercados financieros y aumentar la confianza de los inversores. Estos han de tener la garantía de que operarán en igualdad de condiciones y de que estarán protegidos contra el uso ilícito de la información privilegiada.¹⁵

¹² Sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartados 18 a 22.

¹³ Así, en Italia, las sanciones fiscales y penales impuestas por impagos del impuesto sobre la renta no suponen aplicación del derecho de la Unión, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta. Por esa razón, el Tribunal de Justicia se declaró incompetente para resolver una cuestión prejudicial en el auto de 15 de abril de 2015, Burzio (C-497/14, EU:C:2015:251).

¹⁴ El Reglamento n.º 596/2014 y la Directiva 2014/57, inaplicables a este litigio por haber entrado en vigor con posterioridad a la comisión de los hechos sancionados (2005), tampoco obligan a los Estados miembros a implantar la doble vía para reprimir los abusos de mercado.

¹⁵ Sentencias de 23 de diciembre de 2009, Spector Photo Group y Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806), apartado 47; de 7 de julio de 2011, IMC Securities (C-445/09, EU:C:2011:459), apartado 27; de 28 de junio de 2012, Geltl (C-19/11, EU:C:2012:397), apartado 33; y de 11 de marzo de 2015, Lafonta (C-628/13, EU:C:2015:162), apartado 21.

42. El artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2003/6 requiere de los Estados el castigo de estas conductas ilícitas con sanciones suficientemente disuasorias, efectivas y proporcionadas.¹⁶ Aunque no les obliga a que esas sanciones contra los autores de operaciones con información privilegiada tengan forzosamente carácter penal, tampoco lo prohíbe. Es más, para el Tribunal de Justicia, «habida cuenta de la naturaleza de las infracciones de que se trata y del grado de severidad de las sanciones que pueden acarrear, tales sanciones, a efectos de la aplicación del CEDH, pueden ser calificadas de sanciones penales».¹⁷

43. La Directiva 2003/6 no alude al principio *ne bis in idem* ni a la necesidad de articular, bajo su influencia, las relaciones entre la represión administrativa y la persecución penal de las conductas de abuso de mercado. De su silencio no puede deducirse, sin embargo, que auspicie la adopción de un sistema de doble vía para el castigo de estas conductas. La Directiva deja una amplia libertad a los Estados para configurar la relación de estas sanciones administrativas con las penales, y no obsta a que aquellos prevean mecanismos para asegurar el respeto del derecho al *ne bis in idem*, de modo que se evite la duplicación de procedimientos y de sanciones.

44. El derecho derivado de la Unión en materia de abuso de mercado ha sido profundamente renovado con la adopción del Reglamento n.º 596/2014 (que ha sustituido a la Directiva 2003/6) y de la Directiva 2014/57, que armoniza las sanciones penales aplicables por los Estados miembros a este tipo de conductas. Aunque inaplicables a este asunto, por los motivos temporales que ya he expuesto, de ambas disposiciones se pueden extraer enseñanzas útiles para él.

45. En cuanto a la vía administrativa, el Reglamento n.º 596/2014 refuerza notablemente los poderes de supervisión, de investigación y de sanción de las autoridades nacionales. En concreto, su artículo 30, apartado 2, faculta a los Estados miembros para adoptar sanciones y medidas administrativas particularmente gravosas.¹⁸

46. Pese a su calificación formal, algunas de estas sanciones *nominalmente* administrativas tienen carácter *materialmente* penal, con arreglo a los criterios Engel de la jurisprudencia del TEDH,¹⁹ acogidos por el Tribunal de Justicia en sus sentencias Bonda²⁰ y Åkerberg Fransson.²¹ Como ya he avanzado, el Tribunal de Justicia reconoció en la sentencia Spector Photo Group y Van Raemdock que este tipo de sanciones pueden ser calificadas de penales, debido a su severidad y a la naturaleza de las infracciones que pretenden reprimir.²²

47. Precisamente esta circunstancia (que algunas de las sanciones administrativas recogidas en el Reglamento n.º 596/2014 tengan, en realidad, carácter penal) plantea el problema de su compatibilidad con las sanciones penales aplicables a las mismas conductas de abuso de mercado, de conformidad con la Directiva 2014/57, desde el punto de vista del derecho al *ne bis in idem*.

16 Véase el considerando trigésimo octavo de la Directiva 2003/6, transcrito en el punto 6.

17 Sentencia de 23 de diciembre de 2009, Spector Photo Group y Van Raemdock (C-45/08, EU:C:2009:806), apartado 42.

18 Entre ellas se hallan las siguientes: revocación o suspensión de la autorización a una empresa de servicios de inversión; prohibición temporal o permanente de ejercer funciones de dirección en empresas de servicios de inversión; prohibición temporal de negociación por cuenta propia; sanciones pecuniarias administrativas máximas de, al menos, el triple del importe de los beneficios obtenidos o de las pérdidas evitadas con la infracción, si pueden determinarse. Las sanciones pecuniarias administrativas, para las personas físicas, pueden alcanzar un máximo de, al menos, 5 000 000 euros y, si son personas jurídicas, 15 000 000 euros. En virtud del artículo 31, apartado 3, los Estados miembros pueden elevar los niveles de estas sanciones administrativas.

19 Entre otras, TEDH, sentencias de 4 de marzo de 2014, Grande Stevens y otros c. Italia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), § 98; y de 11 de septiembre de 2009, Dubus S.A. c. Francia (CE:ECHR:2009:0611JUD000524204).

20 Sentencia de 5 de junio de 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319).

21 Sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105).

22 Sentencia de 23 de diciembre de 2009 (C-45/08, EU:C:2009:806), apartado 42.

48. El Reglamento n.º 596/2014 nada indica expresamente a este respecto. No obstante, su artículo 30, apartado 1, párrafo segundo, autoriza a los Estados miembros a que decidan, a más tardar el 3 de julio de 2016, no adoptar normas relativas a las sanciones administrativas, cuando las infracciones ya sean objeto de sanciones penales en su derecho nacional. En tal hipótesis, deberán notificar las normas penales pertinentes a la Comisión y a la Autoridad Europea de Valores Mobiliarios.²³

49. La Directiva 2014/57, a diferencia del Reglamento n.º 596/2014, alude de modo explícito al *ne bis in idem* en sus considerandos vigésimo tercero y vigésimo séptimo, antes transcritos.²⁴ Advierte imperativamente de que la imposición de sanciones penales (con arreglo a la propia Directiva) y de sanciones administrativas (con arreglo al Reglamento n.º 596/2014) «no dará lugar a la vulneración del principio *non bis in idem*».

50. Es cierto, sin embargo, que, pese a estas referencias explícitas, en el articulado de la Directiva 2014/57 no se establece ningún mecanismo singular para impedir que la acumulación de sanciones penales y administrativas infrinja el *ne bis in idem*. Han de ser los Estados miembros quienes, al incorporar esa Directiva a sus normas internas, garanticen la ausencia de doble incriminación por los mismos hechos.

51. En todo caso, si se mantiene la doble vía, administrativa y penal, para la represión de conductas de abuso de mercado, es necesario que los derechos nacionales prevean los instrumentos procesales adecuados para impedir la duplicación de procedimientos y asegurar que por unos mismos hechos una persona solo sea perseguida y sancionada una vez.²⁵

B. Primera pregunta prejudicial: aplicación del ne bis in idem del artículo 50 de la Carta a la duplicidad de procedimientos penales y administrativos por conductas de manipulación de mercado

52. En las conclusiones Menci he desarrollado *in extenso* mis reflexiones sobre:

- la aplicación del artículo 50 de la Carta a la acumulación de sanciones fiscales y penales, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, de la sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson,²⁶ y de otras anteriores.²⁷
- La jurisprudencia del TEDH sobre el *ne bis in idem*, tanto en lo que se refiere a la identidad de los hechos como a la repetición de los procedimientos sancionadores.²⁸

²³ Si un Estado no aplica el régimen administrativo sancionador del Reglamento y reprime solo las conductas de abuso de mercado por vía penal, obviamente no surgirán supuestos (como este) de acumulación de procedimientos administrativos y penales, por lo que el derecho del artículo 50 de la Carta será respetado.

²⁴ Véase el punto 15 de estas conclusiones.

²⁵ Son varios los sistemas jurídicos nacionales que así lo establecen, incluso con modificaciones legislativas para adaptar sus antiguas normas. Así por ejemplo, en Francia, la loi n.º 2016-819 du 21 juin 2016 réformant le système de répression des abus de marché (JORF n.º 0144, de 22 de junio de 2016) mantiene la vía administrativa y la vía penal de represión de las conductas de abuso de mercado, pero establece un mecanismo procesal para evitar la acumulación de procedimientos. Se prevé, con este fin, un «aiguillage procedural» entre l’Autorité des marchés financiers (Comisión del Mercado de Valores) y el Parquet national financier (Ministerio Público) que evita la apertura de dos procedimientos por idénticos hechos. Véanse los análisis de Conac, P.-H., «La loi du 21 juillet 2016 réformant le système de répression des abus de marché», *Bull. Joly Bourse*, n.º 7 y 8, julio de 2016, p. 323, y de Vreulx, Q., «La consécration du principe *ne bis in idem* par la loi du 21 juin 2016 portant réforme du système de répression des abus de marché», *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, n.º 1, p. 36.

²⁶ Asunto C-617/10, EU:C:2013:105.

²⁷ Conclusiones Menci, puntos 27 a 34.

²⁸ *Ibidem*, puntos 35 a 56.

- La incidencia de la sentencia del TEDH, de 15 de noviembre de 2016, A y B c. Noruega,²⁹ en el derecho de la Unión.³⁰
- La posibilidad de explorar la vía del artículo 52, apartado 1, primera frase, de la Carta para limitar el derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción.³¹

53. Creo que esas mismas reflexiones son extrapolables, *mutatis mutandis*, para interpretar el alcance de la protección que confiere el artículo 50 de la Carta frente a la duplicación de procesos y de sanciones, penales y administrativas, por un mismo hecho calificable de abuso de mercado. Me remito, pues, a ellas.

54. El tribunal de reenvío, en su primera pregunta prejudicial, quiere saber si el artículo 50 de la Carta autoriza que se tramite un procedimiento administrativo para sancionar al autor de una conducta ilícita de manipulación de mercado, cuando por esa misma conducta aquella persona ya ha recibido una condena penal firme.

55. La aplicación del principio *ne bis in idem*, amparado por el artículo 50 de la Carta, exige la concurrencia de cuatro condiciones: 1) la identidad de la persona perseguida o sancionada; 2) la identidad de los hechos enjuiciados (*idem*); 3) la duplicidad de los procedimientos sancionadores (*bis*); y 4) el carácter definitivo de una de las dos decisiones.

56. El tribunal *a quo* no alberga dudas sobre la identidad de la persona perseguida ni sobre el carácter definitivo de la condena penal. Según los datos del auto de reenvío y las demás informaciones proporcionadas por las partes, el Sr. Ricucci fue objeto de una doble persecución y una doble sanción, por vía penal y por vía administrativa. Como ya he expuesto, la pena de prisión³² se la impuso el Tribunale di Roma (Tribunal de Roma), en la sentencia de 10 de diciembre de 2008, y devino firme el 11 de septiembre de 2009. La sanción administrativa (multa de 10 200 000 euros, reducida después a la mitad) fue adoptada contra él por la Consob y está pendiente del recurso ante la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo), en cuya tramitación ha surgido la cuestión prejudicial.

57. Las dudas del tribunal de reenvío se concentran, pues, en los otros dos elementos del *ne bis in idem*, que son la identidad de los hechos (*idem*) y la repetición de los procedimientos (*bis*).

1. Identidad de los hechos (*idem*)

58. Como explico en las conclusiones Menci,³³ la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular, la recaída sobre el artículo 54 del Convenio de Schengen, y también la jurisprudencia del TEDH tras la sentencia Zolotukhin c. Rusia,³⁴ coinciden en apreciar que la proscripción del doble castigo se refiere a los mismos hechos materiales (*idem factum*), entendidos como un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente ligadas entre sí, con independencia de su calificación jurídica o del interés jurídico protegido (*idem crimen*).

29 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

30 Puntos 57 a 77 de las conclusiones Menci.

31 *Ibidem*, puntos 78 a 94.

32 Recuerdo que la privación de libertad ascendía a cuatro años y seis meses de prisión (reducida a tres años en virtud del procedimiento elegido y extinguida, después, por un indulto), además de otras penas accesorias, aún operativas.

33 Puntos 100 a 109.

34 TEDH, sentencia de 10 de febrero de 2009, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.

59. La aplicación del artículo 50 de la Carta por parte del Tribunal de Justicia debería, a mi juicio, seguir esta misma línea. No me parece necesario ahondar en este extremo,³⁵ porque, en este asunto, pocas dudas hay de que los hechos por los que se sanciona dos veces al Sr. Ricucci son idénticos. Ninguna de las partes que han depositado observaciones lo discute y el tribunal *a quo* así lo considera en su auto, remitiéndose expresamente a las sentencias del TEDH en los asuntos Zolotukhin c. Rusia³⁶ y Grande Stevens y otros c. Italia.³⁷

60. Además, como sugiere la Comisión en sus observaciones escritas, la aplicación del criterio del *idem crimen* en lugar del *idem factum* conduciría en este asunto al mismo resultado, ya que el interés jurídico protegido por los artículos 187 *ter* y 185 del TUF es coincidente, a saber, la integridad de los mercados financieros.

2. Repetición de los procedimientos sancionadores (bis)

61. El artículo 50 de la Carta se vulneraría si, además de a la condena penal firme, una misma persona fuera sometida a un procedimiento sancionador (como los que instruye la Consob), a cuyo término puede ser objeto de unas sanciones que, pese a presentarse formalmente con carácter administrativo, son en realidad verdaderas *penas*.

62. Según he indicado en las conclusiones Menci,³⁸ el Tribunal de Justicia ha utilizado en el marco del artículo 50 de la Carta los denominados *criterios Engel*, como parámetros para determinar cuándo un procedimiento o una sanción, en principio de carácter administrativo, tienen naturaleza penal.³⁹

63. El *primer criterio Engel* (la calificación jurídica de la infracción en el derecho interno) es muy poco relevante en este caso, pues el derecho italiano califica los procedimientos y las sanciones de la Consob como administrativos. Esto no ha de impedir, sin embargo, su ulterior análisis a la luz de los otros dos criterios.⁴⁰

64. El *segundo criterio Engel* atiende a la naturaleza jurídica de la infracción. Una infracción nominalmente administrativa tendrá, en realidad, carácter penal cuando reúna una serie de factores (entre otros, que su castigo obedezca a finalidades de represión y de prevención y no se limite a la reparación de daños patrimoniales, y salvaguarde bienes jurídicos cuya protección se garantiza normalmente mediante normas de derecho penal) a los que me referí en las conclusiones Menci.⁴¹

65. Para el tribunal de reenvío, teniendo en cuenta la naturaleza del ilícito, las infracciones administrativas castigadas por la Consob tienen materialmente carácter penal, con arreglo al *segundo criterio Engel*, en lo que coincido. Los bienes protegidos con ellas (artículo 187 *ter* del TUF) son idénticos a los que amparan los tipos delictivos homónimos (artículo 185 del TUF). Con unas y otros se intenta salvaguardar la integridad de los mercados financieros y la confianza del público en la

35 En teoría, podría plantearse si, al adoptar como criterio la identidad del interés jurídico protegido, se produciría una restricción injustificada del ámbito de aplicación del artículo 50 de la Carta, generando una protección menor que la del artículo 4 del Protocolo n.º 7, incompatible con el mandato del artículo 53 de dicha Carta. La restricción tendría lugar tanto en los supuestos de aplicación del artículo 50 en el ámbito de un solo Estado como en los transnacionales, a los que aludió la Comisión en la vista. En todo caso, repito, no hace falta profundizar ahora en este problema, que no es el de autos.

36 TEDH, sentencia de 10 de febrero de 2009, CE:ECHR:2009:0210JUD001493903.

37 TEDH, sentencia de 4 de marzo de 2014 (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), §§ 219 a 228. En ella, ante un abuso de mercado sancionado por partida doble (en vía administrativa y en vía penal) en aplicación de los artículos 187 *ter* y 185 del TUF, y en circunstancias similares a las de este asunto, el TEDH estimó que concurría la identidad fáctica.

38 Punto 31.

39 Sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 35; y de 5 de junio de 2012, Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319), apartado 37.

40 Conclusiones Menci, puntos 46 y 111.

41 *Ibidem*, puntos 47 y 112 a 115.

seguridad de las transacciones. La atribución de capacidad sancionadora a la Consob para reprimir este tipo de infracciones tiene tanto finalidad preventiva (disuadir a posibles infractores de cometer conductas ilícitas de abuso de mercado) como represiva (sancionar a los que han cometido este tipo de hechos y evitar su reincidencia).⁴²

66. El *tercer criterio Engel* atiende a la naturaleza y al grado de severidad de la sanción, valorable en función de los criterios a los que también aludí en las conclusiones Menci.⁴³ Dada la variedad de las sanciones que la Consob puede imponer y, especialmente, el elevado importe de las multas que puede infligir (en este asunto, 10 200 000 euros), el tribunal de reenvío reconoce que se trata de sanciones con una clara coloración penal.

67. La gravedad de las sanciones debe ser apreciada, como igualmente indica el tribunal *a quo*, en función de la que se pueda asignar *a priori* a la persona afectada, y no de la finalmente impuesta o ejecutada: una posible reducción posterior de la pena o su no cumplimiento a causa de un indulto (así sucedió en el caso de autos) serían irrelevantes.⁴⁴

68. La aplicación de los *criterios Engel* al litigio principal compete al tribunal de reenvío, que se encuentra en mejor posición para apreciar si la sanción administrativa sujeta a su enjuiciamiento tiene, verdaderamente, carácter penal. En este asunto, el tribunal remitente apunta a que la sanción administrativa de la Consob al Sr. Ricucci reviste carácter penal.

69. A tenor de esta premisa, la deducción más coherente es que la norma italiana sobre abuso de mercado permite la doble represión, administrativa (pero materialmente penal) y penal, de la misma conducta ilícita, sin articular un mecanismo procesal claro para evitar la doble incriminación y la doble sanción al autor de los hechos. En esta medida, vulnera el derecho al *ne bis in idem* protegido por el artículo 50 de la Carta.

70. En contra de esta deducción se han presentado dos objeciones. La primera destaca que entre el procedimiento administrativo sancionador y el penal existe un vínculo material y temporal suficientemente estrecho, en el sentido de la sentencia del TEDH A y B c. Noruega,⁴⁵ que los haría compatibles con el artículo 50 de la Carta.

71. No suscribo ese argumento, por las razones que he explicado con más detalle en las conclusiones Menci.⁴⁶ Reitero que el Tribunal de Justicia no debería acoger la interpretación restrictiva del derecho al *ne bis in idem* del artículo 50 de la Carta, declinando seguir la estela del cambio jurisprudencial del TEDH en cuanto al artículo 4 del Protocolo n.º 7. Le corresponde, por el contrario, mantener un nivel de protección más elevado de aquel derecho, en la línea de las sentencias hasta ahora pronunciadas sobre el artículo 50 de la Carta.⁴⁷

42 En este mismo sentido, TEDH, sentencia de 4 de marzo de 2014, Grande Stevens y otros c. Italia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), § 96.

43 Puntos 48 y 119.

44 TEDH, sentencia de 4 de marzo de 2014, Grande Stevens y otros c. Italia (CE:ECHR:2014:0304JUD001864010), §§ 97 y 98.

45 CE:ECHR:2016:1115JUD002413011.

46 Puntos 63 a 73.

47 Si el Tribunal de Justicia decidiera interpretar el artículo 50 de la Carta con arreglo a la sentencia del TEDH A y B c. Noruega, el juez nacional debería comprobar si, en el asunto del Sr. Ricucci, hay un vínculo material y temporal suficientemente estrecho de los procedimientos penal y administrativo sancionador. El Gobierno italiano y la Consob defendieron, en la vista, que había ese vínculo, pero los datos disponibles en autos hacen dudar, al menos, de la conexión temporal.

72. La segunda objeción es que el *doppo binario sanzionario* encontraría justificación en la necesidad de asegurar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas, como respuesta a las conductas de abuso de mercado. Así lo reclamaría el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2003/6. Los Gobiernos italiano, alemán y polaco, al igual que la Consob, han defendido en sus observaciones orales que estos rasgos de las sanciones autorizan a acotar el ámbito de aplicación del artículo 50 de la Carta, de modo que la doble represión, penal y administrativa, propiciaría una lucha más eficaz contra las conductas de abuso de mercado.

73. Al igual que la Comisión, opino que la exigencia de efectividad de las sanciones no constituye una limitación del derecho al *ne bis in idem* del artículo 50 de la Carta. La obligación de aplicar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias pesa sobre los Estados de manera general y con independencia de que adopten un sistema de doble vía (penal y administrativa) o de vía única (penal) para sancionar los abusos de mercado. Sea cual sea el mecanismo elegido, el régimen sancionador ha de ser efectivo y, en cualquier caso, respetar el derecho al *ne bis in idem* amparado por el artículo 50 de la Carta.

74. Como he desarrollado en las conclusiones Menci,⁴⁸ solo la cláusula horizontal del artículo 52, apartado 1, de la Carta permitiría ponderar si la efectividad de las sanciones contra los abusos de mercado puede calificarse de «objetivo de interés general» susceptible de justificar excepciones al artículo 50 de la Carta.⁴⁹

75. Según la cláusula horizontal del artículo 52, apartado 1, primera frase, de la Carta, la limitación del derecho al *ne bis in idem* deberá ser establecida por la ley y respetar su contenido esencial. Con arreglo a la segunda frase del mismo apartado, dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones al *ne bis in idem* cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.⁵⁰

76. De los cuatro requisitos indispensables para legitimar la limitación del derecho fundamental, el primero y el último no presentarían, en este caso, especiales dificultades. La ley nacional daría cobertura a la doble incriminación y esta respondería a un objetivo de interés general reconocido por el propio derecho de la Unión (esto es, la protección de la integridad de los mercados financieros).

77. Dudo, sin embargo, de que, en esta tesitura, se respetase el contenido esencial del derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción. En todo caso, y este es el factor clave, la limitación ahora analizada me parece innecesaria, en el sentido del artículo 52, apartado 1, de la Carta.

78. Que la regulación de los Estados miembros contemple soluciones dispares sobre este extremo demuestra por sí misma, a mi modo de ver, lo innecesario de esta limitación. Si realmente fuera imprescindible, con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, lo sería para todos y no solo para algunos de aquellos Estados miembros. Hay Estados miembros que han implantado sistemas de vía única para la represión de las conductas de abuso de mercado y otros que han mantenido la doble vía, pero instaurando mecanismos procesales (el «aiguillage» en Francia) que impiden la acumulación de sanciones.⁵¹

48 Puntos 78 a 93.

49 Véase la sentencia de 27 de mayo de 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586), apartado 55.

50 *Ibidem*, apartado 56.

51 Véase el amplio estudio de derecho comparado que llevan a cabo varios autores en el monográfico de la *Revue internationale des services financiers/International Journal for Financial Services*, 2015, n.º 1; así como Lecoqc, A., Principe *non bis in idem*: vers l'esquisse d'une standardisation de l'Una Via procédural: expériences belges et françaises, *Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap/Revue pratique des sociétés* 2016, n.º 6, pp. 645 a 668; Club des juristes, *Poursuite et sanction des abus de marché: le droit français à l'épreuve des textes communautaires et des jurisprudences récentes (CEDH, CJUE, Conseil constitutionnel*, mayo de 2015, www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/rapport-poursuite-et-sanction-des-abus-de-marche/.

79. La capacidad disuasoria de una sanción depende de su gravedad: sin duda, disuaden más las penas de prisión (es decir, las previstas para los delitos) que las pecuniarias (propias del régimen administrativo). Un sistema que combine, sin duplicarlas, estas últimas para los ilícitos menos graves y reserve aquellas para los más graves respetará el propósito de prevenir la multiplicación de estos abusos.

80. En cuanto a la efectividad, no veo por qué, cuando se trate de sanciones materialmente penales, y por tanto sujetas a las garantías inherentes al derecho punitivo, la actuación de los órganos de la Administración tendría que ser, forzosamente, más expeditiva que la de los órganos judiciales. Corresponderá a los Estados miembros instaurar las medidas (legislativas, administrativas y de orden jurisdiccional) adecuadas para afrontar la lucha contra los abusos de mercado, compaginando su eficacia con el respeto a los derechos que la Carta salvaguarda.

81. En suma, cuando la respuesta sancionadora administrativa tenga materialmente carácter penal, la doble represión administrativa y penal de las mismas conductas ilícitas de abuso de mercado, sin articular un mecanismo procesal para evitarla, no garantiza el respeto del derecho al *ne bis in idem* protegido por el artículo 50 de la Carta.

C. Segunda pregunta prejudicial

82. El tribunal *a quo* quiere saber si el artículo 50 de la Carta es directamente aplicable en casos como este y si confiere a los ciudadanos derechos que los jueces nacionales deban proteger.

83. La respuesta a esta pregunta se deduce sin dificultad de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El artículo 50 de la Carta es una disposición clara, precisa e incondicional, que otorga directamente a toda persona el derecho a no ser juzgada o sancionada dos veces por un mismo hecho. Puede, por supuesto, ser invocado directamente por los particulares ante los jueces nacionales, quienes están obligados a tutelarlos.

84. Además, el artículo 50 de la Carta, de acuerdo con el artículo 6 del TUE, forma parte del derecho primario de la Unión y, como tal, tiene primacía sobre las normas de derecho derivado de la Unión y sobre las normas de los Estados miembros.

85. En caso de conflicto entre su derecho interno y los derechos garantizados por la Carta, el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del derecho de la Unión está obligado a garantizar la plena eficacia de estas. Deberá, pues, inaplicar de oficio, si fuera preciso, cualquier norma contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.⁵²

86. En efecto, sería incompatible con las exigencias inherentes a la naturaleza del derecho de la Unión toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del derecho de la Unión al negar al juez competente para aplicar ese derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo a la plena eficacia de las normas de la Unión.⁵³

52 Sentencias de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, EU:C:1978:49), apartados 21 y 24; de 19 de noviembre de 2009, Filipiak (C-314/08, EU:C:2009:719), apartado 81; de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli (C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363), apartado 43; y de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 45.

53 Sentencias de 22 de junio de 2010, Melki y Abdeli (C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363), apartado 44; y de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), apartado 46.

87. En el caso de normas incompatibles con el derecho al *ne bis in idem*, amparado por el artículo 50 de la Carta, el juez nacional o las autoridades administrativas competentes deberían, pues, sobreseer los procedimientos pendientes, sin consecuencias negativas para el interesado que hubiere sido ya juzgado o sancionado en otro procedimiento penal o administrativo de carácter penal.

IV. Conclusión

88. A tenor de los razonamientos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones prejudiciales suscitadas por la Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo, Italia) en estos términos:

«El artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea:

- 1) No autoriza la doble represión, administrativa y penal, de la misma conducta ilícita de abuso de mercado, cuando la sanción administrativa que, según la legislación nacional, le corresponde tiene materialmente carácter penal y la repetición de los procedimientos contra la misma persona y por idénticos hechos se establece sin articular un mecanismo procesal que evite esa duplicidad.
- 2) Puede ser invocado directamente por un particular ante un órgano jurisdiccional nacional, que está obligado a garantizar la plena eficacia del derecho al *ne bis in idem*, dejando inaplicada de oficio, en caso de necesidad, cualquier disposición contraria de la legislación nacional.»