

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Año LXXIV

Núm. 2.232

Julio de 2020

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS
HUMANOS Y RECOMENDACIONES DE LOS COMITÉS
DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

www.mjusticia.es/bmj

TRADUCCIÓN REALIZADA POR EL EQUIPO DE TRADUCCIÓN DE LA
SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

Los idiomas oficiales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos son el inglés y el francés, en los que se publican las sentencias, decisiones y cualquier otra documentación.

SECCIÓN TERCERA

ASUNTO SAQUETTI IGLESIAS c. ESPAÑA

(Demanda nº 50514/13)

SENTENCIA

Art 2 P7 • Derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal • Imposibilidad de recurrir ante una «segunda instancia jurisdiccional» una multa grave en el ámbito aduanero sin analizar su proporcionalidad • Naturaleza «penal» de la sanción según los criterios Engel • No se considera infracción menor en vista de su gravedad, a pesar de la ausencia de pena privativa de libertad • Importe de la multa igual a la casi totalidad de la suma no declarada al salir del territorio nacional (más de 150.000 euros) • Concepto de «tribunal superior» que debe evaluarse a la vista de la jerarquía judicial general y no de los límites económicos para acceder a los recursos • Recurso individual ante el Tribunal Constitucional no comparable con una segunda instancia, dada su finalidad limitada • Ausencia de control de la proporcionalidad durante la única instancia judicial ofrecida al demandante

ESTRASBURGO

30 de junio de 2020

Esta sentencia será firme de acuerdo con lo previsto en el artículo 44.2 del Convenio. Puede someterse a revisión editorial

En el asunto Saquetti Iglesias c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunido en una Sala formada por:

Paul Lemmens, *Presidente,*

Helen Keller,

Alena Poláčková,

María Elósegui,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström,

Lorraine Schembri Orland, *jueces,*

y Milan Blaško, *Secretario de la Sección,*

Tras deliberar en la Sala del Consejo el 3 de junio de 2020,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante demanda (nº 50514/13) interpuesta el 29 de julio de 2013 contra el Reino de España por el Sr. Martín Saquetti Iglesias («el demandante»), nacional de dicho Estado, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»).

2. El demandante estuvo representado por J.E. Raschetti Rocca, abogado en ejercicio en Madrid. El Gobierno español («el Gobierno») estuvo representado por su Agente, R-A. León Cavero, abogado del Estado y Jefe del Servicio Jurídico de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia.

3. El 13 de junio de 2014 y el 2 de octubre de 2019 se notificó al Gobierno la queja relativa al artículo 2.1 del Protocolo nº 7 del Convenio, declarándose la demanda inadmisibile en cuanto al resto de conformidad con el artículo 54.3 del Reglamento.

HECHOS

I CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO

4. El demandante nació en 1948 y reparte su residencia entre Madrid y Buenos Aires.

5. El 20 de marzo de 2011, el demandante fue sometido a un control de seguridad en las salidas internacionales de la terminal 4 del aeropuerto de Madrid-Barajas, cuando estaba a punto de embarcar en un vuelo con destino a Buenos Aires (Argentina), donde tenía previsto residir. Los agentes de la Guardia Civil responsables de la seguridad del aeropuerto detectaron objetos que podían contener dinero en el equipaje registrado del demandante, quien en cualquier caso no declaró el transporte de medios de pago cuando pasó el control de seguridad. Los agentes procedieron a abrir las maletas del demandante en el servicio de aduanas del aeropuerto en presencia del interesado y descubrieron 154.800 euros escondidos entre revistas y zapatos. Incautaron la casi totalidad de dicha cantidad, es decir 153.800 euros, de acuerdo con la Orden EHA/1439/2006 de 3 de mayo, reguladora de la declaración de movimientos de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales.

6. En el momento de la intervención, el demandante declaró que era el propietario de la cantidad en cuestión, que había llevado consigo a España en sus diversos viajes desde 2002, en la época del *corralito*¹ argentino, y que en cada entrada en España había cumplimentado las declaraciones de importación requeridas («Modelo S-1» en este caso). Afirma ignorar que también debía declarar las cantidades en el momento de dejar el país, y añadió que disponía de los justificantes de entrada. En especial, el demandante detalló las importaciones como sigue: 100.000 euros el 21 de enero de 2002, 50.000 euros el 22 de febrero de 2004, 45.000 euros el 10 de abril de 2004, 40.000 euros el 25 de septiembre de 2004, 42.000 euros el 24 de octubre de 2004. También precisó las realizadas por su esposa (25.000 euros el 16 de septiembre de 2002) y por su suegra (25.000 euros el 16 de septiembre de 2002). Además, el demandante mencionó que era propietario de una flota de ocho taxis en Argentina, y también declaró que había vendido allí un edificio. La suma total de 327.000 euros, que figuraba en las declaraciones de importación mencionadas, no había sido objeto, en

1 Nombre informal dado al conjunto de medidas económicas adoptadas en Argentina en 2001, durante la crisis económica, por el Ministro de Economía con el fin de poner fin a la carrera por la liquidez y la fuga de capitales. Por ejemplo, el corralito limitó los desembolsos de efectivo a 250 pesos semanales y prohibió todas las transferencias al extranjero.

los momentos pertinentes, de ninguna observación por parte de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

7. El 22 de marzo de 2011, el Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias inició un procedimiento contra el demandante. Mediante resolución de 30 de agosto de 2011, la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía sancionó al demandante por haber cometido una infracción grave de las previstas en los artículos 2.1.v), artículo 52.3 y artículo 57.3 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y por el artículo 2.3 del Real Decreto 925/1995 de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales (modificada por Real Decreto 54/2005 de 21 de enero), imponiéndole una multa de 153.800 euros que se corresponde con la cantidad total incautada.

8. Con el fin de impugnar dicha resolución, el demandante disponía de la posibilidad de recurrir en reposición ante el mismo órgano que había dictado dicha resolución, es decir, la Dirección anteriormente mencionada, o de interponer un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid

9. El 27 de octubre de 2011, el demandante interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la mencionada resolución. Mediante sentencia de 17 de enero de 2013, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid desestimó el recurso. Consideró que el demandante había incumplido la obligación de formular la declaración exigida para mover capitales, de la que no podía pretender su desconocimiento, y que no había justificado el origen de las cantidades en cuestión. Respecto a la sanción impuesta, el TSJ consideró, en vista del importe en cuestión, que era proporcional al objetivo perseguido, es decir, al control de los medios de pago internacionales, y señaló que la sanción prevista por la Ley podía oscilar entre 600 euros y el doble del valor de los medios de pago utilizados. En la sentencia del TSJ se declaró que no cabía recurso de casación, de conformidad con el artículo 862.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, el texto del artículo 86.2.b) de la Ley 29/1998 fue modificado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, aumentando la cuantía mínima para recurrir ante el Tribunal Supremo de 150.000 a 600.000 euros.

10. El demandante recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional sobre la base del principio de legalidad y el derecho a que su caso fuese examinado por una jurisdicción superior, argumentando que había una falta de razonamiento en la resolución imponiendo la sanción. También se quejó de

que la modificación legislativa de la Ley 29/1998 era posterior a los hechos del caso. Mediante auto de 29 de abril de 2013, notificado el 3 de mayo, el Tribunal Constitucional inadmitió el recurso porque el demandante no había justificado suficientemente la «relevancia constitucional» del recurso.

II EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL RELEVANTES

11. La Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en sus disposiciones relevantes para el presente caso, dispone lo siguiente:

Artículo 2.1: Sujetos obligados

«1. La presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados:

(...)

v) Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.

(...).»

Artículo 34. Obligación de declarar

«1. Deberán presentar declaración previa en los términos establecidos en el presente Capítulo las personas físicas que (...) realicen los siguientes movimientos:

a) Salida o entrada en territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 10.000 euros o su contravalor en moneda extranjera (...).

(...).»

Artículo 50. Clases de infracciones

«Las infracciones administrativas previstas en esta Ley se clasificarán en muy graves, graves y leves».

Artículo 52.3. Infracciones graves

«Constituirán infracciones graves las siguientes:

a) El incumplimiento de obligaciones de identificación formal, en los términos del artículo 3.

(...).»

Artículo 57. 3. Sanciones por infracciones graves

«En el caso de incumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo 34 se impondrá la sanción de multa cuyo importe mínimo será de 600 euros y cuyo importe máximo podrá ascender hasta el duplo del valor de los medios de pago empleados».

Artículo 59. Graduación de las sanciones

«1. Las sanciones se graduarán atendiendo a las siguientes circunstancias:

- a) La cuantía de las operaciones afectadas por el incumplimiento.
- b) Los beneficios obtenidos como consecuencia de las omisiones o actos constitutivos de la infracción.
- c) La circunstancia de haber procedido o no a la subsanación de la infracción por propia iniciativa.
- d) Las sanciones firmes en vía administrativa por infracciones de distinto tipo impuestas al sujeto obligado en los últimos cinco años con arreglo a esta ley.
- e) El grado de responsabilidad o intencionalidad en los hechos que concurra en el sujeto obligado.
- f) La gravedad y duración de la infracción.
- g) Las pérdidas para terceros causadas por el incumplimiento.
- h) La capacidad económica del inculcado, cuando la sanción sea de multa.
- i) El nivel de cooperación del inculcado con las autoridades competentes.

En todo caso, se graduará la sanción de modo que la comisión de las infracciones no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

2. Para determinar la sanción aplicable de entre las previstas en los artículos 56.3, 57.2 y 58, se tomarán en consideración las siguientes circunstancias:

- a) El grado de responsabilidad o intencionalidad en los hechos que concurra en el interesado.
- b) La conducta anterior del interesado, en la entidad inculpada o en otra, en relación con las exigencias previstas en esta ley.
- c) El carácter de la representación que el interesado ostente.

- d) La capacidad económica del interesado, cuando la sanción sea multa.
- e) Los beneficios obtenidos como consecuencias de las omisiones o actos constitutivos de la infracción.
- f) Las pérdidas para terceros causadas por el incumplimiento.
- g) El nivel de cooperación del inculpado con las autoridades competentes.

3. Para determinar la sanción aplicable por incumplimiento de la obligación de declaración establecida en el artículo 34, se considerarán como agravantes las siguientes circunstancias:

- a) La notoria cuantía del movimiento, considerándose en todo caso como tal aquélla que duplique el umbral de declaración.
- b) La falta de acreditación del origen lícito de los medios de pago.
- c) La incoherencia entre la actividad desarrollada por el interesado y la cuantía del movimiento.
- d) La circunstancia de ser hallados los medios de pago en lugar o situación que muestre una clara intención de ocultarlos.
- e) Las sanciones firmes en vía administrativa por incumplimiento de la obligación de declaración impuestas al interesado en los últimos cinco años.
- f) El grado de intencionalidad en los hechos que concurra en el interesado».Principio del formulario

Final del formulario

12. La Ley 37/2011, de 10 de octubre de medidas de agilización procesal modifica el texto del artículo 86.2.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa:

«b) [no cabe recurso de casación en] las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 600.000 euros, excepto cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso».

13. La redacción del artículo 86.2 de la Ley 29/1998 antes de la modificación legislativa era la siguiente:

«b) [no cabe recurso de casación en] las sentencias recaídas, cualquiera que fuere la materia, en asuntos cuya cuantía no exceda de 150.000 euros, excepto cuando se trate del procedimiento especial para la

defensa de los derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso».

14. La Ley 37/2011 contiene la siguiente disposición transitoria:

« Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior».

15. El artículo 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que:

«Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales».

16. Las partes relevantes para el presente caso del Informe explicativo del Protocolo nº 7 del Convenio quedan redactadas como sigue:

«17. En el artículo 2 del Protocolo Nº 7 se reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito por un tribunal a que su declaración de culpabilidad o su condena sean revisadas por un tribunal superior. No es necesario que, en todos los casos, esa persona tenga la posibilidad de que tanto la condena como la pena sean revisadas por un tribunal superior. Así, por ejemplo, si el condenado es culpable del delito que se le imputa, este derecho puede limitarse a la revisión de la condena. En comparación con la redacción de la disposición correspondiente del Pacto de las Naciones Unidas (párrafo 5 del artículo 14), se ha añadido la palabra «tribunal» para dejar claro que este artículo no se refiere a los delitos juzgados por autoridades que no sean tribunales en el sentido del artículo 6 del Convenio. (...)

18. La revisión de los tribunales superiores se regula de forma diferente en los distintos Estados miembros del Consejo de Europa. En algunos países, ese examen puede limitarse, según el caso, a la aplicación de la ley, como un recurso de casación. En otros países, existe una apelación, que permite llevar tanto las cuestiones de hecho como de derecho ante un tribunal superior. Este artículo deja a la legislación nacional el establecimiento de las modalidades de ejercicio de este derecho, incluidos los motivos por los que puede ejercerse.

20. El párrafo 2 del artículo 2 del Protocolo nº 7 permite excepciones a este derecho:

- para delitos menores, tal como se definen en la ley;
- cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal, por ejemplo, por su rango (ministro, juez u otro funcionario de alto rango), o por la naturaleza del delito;
- cuando el interesado haya sido condenado tras un recurso contra su absolucón.

21. Para decidir si un delito es de naturaleza menor, un criterio importante es si el delito es punible o no con prisión.»

17. La Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados dispone lo siguiente en el apartado relativo a la interpretación de los Tratados:

Artículo 31. Regla general de interpretación

«(...)

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes».

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios

«Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable».

EN DERECHO

I SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DEL PROTOCOLO N° 7 DEL CONVENIO

18. El demandante se queja de que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no fue revisada por una jurisdicción superior. Invoca al respecto el artículo 2 del Protocolo n° 7 del Convenio, redactado como sigue:

«1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por una jurisdicción superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los cuales pueda ser ejercitado, se regularán por ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución.»

A Sobre la admisibilidad

19. Considerando que la queja no es manifiestamente infundada con arreglo al artículo 35.3.a) del Convenio y que no es inadmisibles por ningún otro motivo, el Tribunal la declara admisible.

B Sobre el fondo

1. *Sobre el carácter penal de la sanción impuesta al demandante y la aplicación del artículo 2 del Protocolo nº 7.*

20. El Gobierno alegó que la demanda era incompatible *ratione materiae* en base a que la sanción impuesta al demandante no podía considerarse una sanción penal sino, por el contrario, una sanción administrativa. A este respecto, el Gobierno señala que el delito monetario fue suprimido del Código Penal español en 1996 y que, en todo caso, la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, no prevé en su texto medida alguna de privación de libertad. Añadió que eran los tribunales contencioso-administrativos, y no los tribunales penales, los encargados de garantizar la aplicación efectiva de la sanción.

21. En opinión del demandante, nada impide que la sanción impuesta sea considerada como penal, ya que, a su juicio, el Código Penal español prevé, en general, dos tipos de sanciones: las penas privativas de libertad y las sanciones pecuniarias (multas), y que ambas restringen los derechos fundamentales.

22. El Tribunal recuerda que el concepto de «infracción penal» al que se refiere el párrafo 1 del artículo 2 del Protocolo nº 7 corresponde al de «acusación en materia penal» del artículo 6.1 del Convenio (*Gourepka c. Ucrania*, no 61406/00, § 55, de 6 de septiembre de 2005, y *Zaicevs c. Letonia*, no 65022/01, § 53, de 31 de julio de 2007). Según la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, la aplicación del artículo 6 del Convenio en su aspecto penal debe evaluarse sobre la base de tres criterios, comúnmente denominados «criterios Engel»: a) la clasificación de la disposición a nivel interno; b) el tipo de infracción; y c) la gravedad de la sanción impuesta al interesado (véase, entre muchos otros, *Ezeh y Connors c. Reino Unido [GS]*, nos 39665/98 y 40086/98, § 82, CEDH 2003X). Las indicaciones facilitadas por el derecho interno del Estado demandado tienen un valor relativo (*Engel y*

otros c. Países Bajos, de 8 de junio de 1976, § 82, serie A n° 22, y Öztürk c. Alemania, de 21 de febrero de 1984, § 52, serie A n° 73). Para aplicar el artículo 6 del Convenio basta con que la infracción en cuestión tenga naturaleza penal o que exponga a la persona interesada a una sanción que, por su carácter y gravedad, tenga generalmente naturaleza penal (véase A y B c. Noruega [GS], n° 24130/11 y 29758/11, §§ 105 y 107, de 15 de noviembre de 2016).

23. Volviendo a las circunstancias del presente asunto, el Tribunal señala, en lo que respecta al primer criterio, que los actos de los que se acusó al demandante -el incumplimiento del artículo 52.3 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo- constituyeron una «infracción administrativa» (artículo 50 de dicha Ley). Estos hechos eran competencia de los tribunales contencioso-administrativos, no de los tribunales penales, y en cualquier caso no eran punibles con una pena privativa de libertad (véase, a contrario, Stanchev c. Bulgaria, n° 8682/02, § 45, de 1 de octubre de 2009). La citada Ley califica la conducta en cuestión en este caso como «delito grave», siendo sancionada en su grado máximo con una multa según lo previsto en su artículo 57. En ningún caso dicha sanción podrá traducirse en una pena privativa de libertad (véase, mutatis mutandis, Kurdov e Ivanov c. Bulgaria, n° 16137/04, § 44, de 31 de mayo de 2011).

24. No obstante, éste es sólo un punto de partida a efectos de la valoración del Tribunal, que también deberá tener en cuenta la naturaleza de la infracción cometida y el tipo y gravedad de la sanción impuesta.

25 En lo que respecta al segundo criterio, es decir, la evaluación del carácter mismo del delito en cuestión, el Tribunal siempre ha tenido en cuenta la magnitud del colectivo al que va dirigida la norma infringida, el tipo y la naturaleza de los intereses protegidos y la existencia de un objetivo de disuasión y represión (Kadubec c. Eslovaquia, de 2 de septiembre de 1998, § 52, Informes de Sentencias y Decisiones 1998 VI, Lauko c. Eslovaquia, de 2 de septiembre de 1998, § 58, Informes 1998 VI, Ezeh y Connors, citado anteriormente, §§ 103-105, Sergei Zolotukhin c. Rusia [GS], n° 14939/03, § 55, CEDH 2009, y Tsonyo Tsonev c. Bulgaria (n° 2), n° 2376/03, § 49, de 14 de enero de 2010).

26. A este respecto, el Tribunal señala que la Ley sobre prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo tiene alcance general, y que los destinatarios de la disposición que sirvió de base jurídica para la sanción impuesta al demandante son todas aquellas personas, físicas o jurídicas, que cruzan una frontera y ejercen las actividades descritas en el artículo 2.1 de la Ley 10/2010 en relación con el movimiento de capitales

(véase *Jussila c. Finlandia* [GS], nº 73053/01, § 38, CEDH 2006 XIV y, a contrario, *Stanchev*, citado anteriormente, § 45).

27. Por lo que respecta a los bienes jurídicos protegidos en el presente asunto, aunque en el ámbito de los delitos aduaneros la cuestión que se plantea es el interés de los gobiernos de los Estados en controlar los medios de pago internacionales (como destacó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el fundamento sexto de su sentencia), este Tribunal recuerda que ya ha tenido ocasión de considerar que el aspecto penal del artículo 6 del Convenio podía aplicarse al ámbito de los delitos aduaneros (*Salabiaku c. Francia*, de 7 de octubre de 1988, Serie A nº 141-A). La imposición de una multa en el presente caso no tenía por objeto proteger ninguna eventual pérdida de capital por parte del Estado (como fue el caso, entre otros, en *Butler c. el Reino Unido* (dec.), nº 41661/98, CEDH 2002 VI), sino que perseguía esencialmente disuadir y castigar al demandante por haber incumplido la obligación legal de cumplimentar una declaración (*Nadotchi c. Ucrania*, nº 7460/03, § 21, de 15 de mayo de 2008). Esta consideración por sí sola podría ser suficiente para otorgar a la sanción impuesta una naturaleza delictiva que requiera el beneficio de las garantías inherentes al artículo 6 del Convenio (*Jussila*, citado anteriormente, § 38).

28. El Tribunal señala al respecto que el presente asunto difiere en numerosos aspectos de asuntos anteriores en los que ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre el carácter penal de las sanciones impuestas a los demandantes

- El mencionado asunto *Butler c. Reino Unido*, sobre un delito de contrabando cometido por el demandante. Declarado inadmisibile con arreglo al artículo 1 del Protocolo nº 1, el Tribunal señaló que el demandante tenía antecedentes penales (*a contrario*, párrafo 41 infra), ya que las autoridades disponían de indicios razonables de su participación en actividades de contrabando (véase, de nuevo *a contrario*, el párrafo 6 supra para conocer el origen de las cantidades que poseía el demandante en el presente asunto como consecuencia del control de seguridad llevado a cabo en el aeropuerto). Por último, las autoridades nacionales realizaron un análisis de la proporcionalidad y las circunstancias personales del demandante, lo que no se llevó a cabo en el presente caso.

- En el asunto *Inocencio v. Portugal* ((dec.), nº 43862/98), el Tribunal se pronunció sobre el carácter penal de una sanción de 2.500 euros impuesta al demandante por haber realizado trabajos en su casa sin el preceptivo permiso y concluyó que el artículo 6 del Convenio no era aplicable en su aspecto penal. Aparte de que el problema en cuestión no se refería al ámbito aduanero, la sanción impuesta era mucho menor que la del presente asunto.

29. En cuanto al tercero de los «criterios *Engel*», es decir, la gravedad de la sanción impuesta, el Tribunal indica que la Ley 10/2010 sobre prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo prevé diferentes tipos de sanciones en función de la gravedad de la infracción. De este modo, el artículo 56 de la citada Ley regula las sanciones previstas para las infracciones más reprobables, que califica como «muy graves». A este respecto, la pena máxima prevista es el pago de una multa o, en su caso, la separación del cargo. Por lo tanto, el impago de la multa no puede traducirse en que la sanción impuesta suponga privación de libertad (párrafo 11 supra). En el presente asunto, al demandante se le acusó de una infracción «grave» para la que la ley preveía una multa de entre 600 euros y el doble del valor de los medios de pago empleados. La multa impuesta al demandante fue de 153.800 euros, que se corresponde con la casi totalidad de la cantidad descubierta durante el control de los servicios aduaneros. En consecuencia, el Tribunal considera que la gravedad de la sanción impuesta era tal que confería al procedimiento seguido en el presente asunto el carácter penal necesario para aplicar el artículo 2 del Protocolo nº 7 del Convenio.

30. Teniendo en cuenta los diferentes aspectos del presente asunto, debe considerarse que la infracción en cuestión tiene carácter penal (véase, *mutatis mutandis Valico S.r.l. c. Italia* (déc.), nº 70074/01, CEDH 2006III).

31. En consecuencia, el Tribunal concluye que el artículo 2 del Protocolo nº 7 es de aplicación en el presente asunto.

2. *Sobre la aplicación de las excepciones previstas en el artículo 2.2 del Protocolo nº 7 al presente asunto.*

32. Tras determinar el carácter penal de la sanción impuesta al demandante conviene examinar si, a efectos del artículo 2 del Protocolo nº 7, el demandante podía reclamar la revisión de su condena por un órgano jurisdiccional superior.

33. A este respecto, el Gobierno se acoge a la excepción relativa a la menor gravedad de la infracción, que también está prevista en el artículo 2.2 del Protocolo nº 7, debido a que la sanción impuesta no podría en ningún caso implicar privación de libertad.

34. El Gobierno se basa además en la excepción respecto a la intervención de los más altos tribunales nacionales, también prevista en el artículo 2.2 del Protocolo nº 7. Señala a este respecto que la Constitución española confiere a los Tribunales Superiores de Justicia el rango de máxima instancia en el ámbito contencioso-administrativo dentro del territorio de una comunidad autónoma, al tiempo que especifica que el Tribunal Supremo sólo es competente con carácter excepcional para conocer de los recursos de casación. En consecuencia, el Gobierno considera que la casación es sólo

excepcional y no puede considerarse como una jurisdicción que deba tenerse en cuenta a los efectos de dicha disposición del Protocolo.

35. Por su parte, el demandante se quejó de que la sanción era desproporcionada, en la medida en que la cantidad incautada comprendía la casi totalidad de sus bienes. Se reafirma igualmente en que únicamente tuvo acceso a una instancia jurisdiccional.

36. En primer lugar, el Tribunal deberá determinar si la infracción por la que se condenó al demandante no es una «infracción de menor gravedad» en el sentido del artículo 2.2 del Protocolo nº 7 y si, por lo tanto, era necesario acceder a una segunda instancia en el presente asunto. En consecuencia, este Tribunal deberá tener en cuenta los términos del Informe Explicativo del Protocolo nº 7, que establece expresamente que, al decidir si una infracción es de menor gravedad, un criterio importante es si dicha infracción es punible con una pena privativa de libertad (*Zaicevs*, citado anteriormente, § 55, *Greco c. Rumania*, nº 75101/01, § 82, de 30 de noviembre de 2006 y *Stanchev*, citado anteriormente, § 47). En el presente asunto, es indiscutible que la sanción impuesta al demandante no podía ser sustituida, en caso de impago, por una pena privativa de libertad. Sin embargo, la ausencia de dicha pena privativa de libertad no es un factor decisivo ni el único criterio que debe tenerse en cuenta. En efecto, el Tribunal ya ha señalado que la relativa inferioridad de lo que se plantea no puede privar a una infracción de su carácter delictivo intrínseco (*Nicoleta Gheorghe c. Rumania*, nº 23470/05, § 26, de 3 de abril de 2012).

37. El Tribunal es consciente de que existe una gran variedad en la legislación de los Estados contratantes sobre sanciones en el ámbito aduanero por no declarar sumas de dinero. El respeto del principio de subsidiariedad y del margen de apreciación del que gozan los Estados a este respecto (entre otros, *Natsvlshvili y Togonidze v. Georgia*, nº 9043/05, § 96 CEDH 2014 (extractos)), conducen al Tribunal a considerar que la relevancia y el valor otorgado a cada elemento debe decidirse a la luz de las circunstancias de cada caso. Si bien será necesario que la medida controvertida alcance cierto umbral de gravedad, corresponderá a las autoridades nacionales examinar su proporcionalidad y las consecuencias especialmente graves a la luz de la situación personal del demandante. La existencia de la pena de prisión se convertirá, pues, en un factor a tener en cuenta cuando el Tribunal deba decidir sobre la menor gravedad de la infracción, pero no será decisivo por sí solo.

38. En definitiva, la interpretación del artículo 2.2 del Protocolo nº 7 y su informe explicativo se corresponde con las normas generales de interpretación de los Tratados previstas en los artículos 31.4, y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (párrafo 17 supra).

39. En el presente asunto, el Tribunal indica que, de conformidad con la Ley, al demandante se le podía imponer una multa de entre 600 euros y el doble del valor de los medios de pago empleados, y que finalmente tuvo que desembolsar el importe total incautado, es decir, 153.800 euros.

40. El Tribunal observa que las circunstancias del presente caso deben diferenciarse de las examinadas en *Luchaninova c. Ucrania* (nº 16347/02, de 9 de junio de 2011), en el que sostuvo que no se había vulnerado el artículo 2 del Protocolo nº 7 del Convenio porque el hurto, de un importe inferior a 1 euro, por el que la demandante había sido condenada y por el que se le había impuesto una multa de 10 euros, constituía una «infracción de menor gravedad» que no se castigaba con pena privativa de libertad.

41. El Tribunal observa que la cantidad incautada en el presente asunto es mucho más elevada que la del caso anteriormente mencionado y que equivale a todos los bienes personales que el demandante, que no tiene antecedentes penales, pudo ahorrar durante sus visitas periódicas a España. A este respecto, y teniendo en cuenta que no se ha demostrado que los fondos incautados sean el resultado de prácticas vinculadas al blanqueo de capitales, el Tribunal señala que la sanción debe corresponder a la gravedad de la infracción constatada, esto es, el incumplimiento de la obligación de declarar, y no a la gravedad de la posible infracción, no establecida en esta fase, que habría consistido en la comisión de un delito como el blanqueo de capitales o la evasión fiscal (véase, *mutatis mutandis*, desde el punto de vista del artículo 1 del Protocolo nº 1 del Convenio, *Grifhorst c. Francia*, nº 28336/02, § 102, de 26 de febrero de 2009). Asimismo, por lo que respecta al comportamiento del demandante, el Gobierno no impugnó el cumplimiento de la obligación de declarar los fondos cada vez que entraba en territorio español (*Grifhorst*, citado anteriormente, §§ 95 y ss).

42. Por otra parte, el Tribunal señala que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no contiene análisis alguno de la proporcionalidad de la medida impugnada, como exige el artículo 59, párrafos 1, 2 y 3, de la Ley 10/2010, de 28 de abril (párrafo 11 supra). En efecto, la sentencia no tuvo en cuenta ni las circunstancias personales del demandante ni los documentos o pruebas aportados por aquel. Se trata de un requisito que el Tribunal ha tenido ocasión de reiterar al examinar las sanciones en materia aduanera a la luz del artículo 1 del Protocolo nº 1 (véase *Ismayilov c. Rusia*, nº 30352/03, §§ 34-38, de 6 de noviembre de 2008, *Gabrić c. Croacia*, nº 9702/04, §§ 36-40, de 5 de febrero de 2009, *Moon c. Francia*, nº 39973/03, §§ 49-51, de 9 de julio de 2009, y *Boljević c. Croacia*, nº 43492/11, §§ 42-45, de 31 de enero de 2017.).

43. Asimismo, el Tribunal señala que, de conformidad con la legislación aplicable (artículo 34 de la Ley 10/2010 de 28 de abril), la salida legal de

medios de pago en principio no está sujeta a la obligación de declaración, sin que exista la necesidad de autorización previa a efectos de someterse a los controles pertinentes a efectos de prevenir el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

44. En consecuencia, este Tribunal considera que la incautación de prácticamente la totalidad de la cantidad descubierta durante el control aduanero realizado en el presente asunto, sin que las autoridades internas hubieran realizado un examen de proporcionalidad, impide que la infracción se considere «de menor gravedad» en el sentido del artículo 2 del Protocolo nº 7 (véase, a la vista del artículo 1 del Protocolo nº 1, la conclusión del Tribunal en el asunto *Togrul c. Bulgaria*, nº 20611/10, § 45 *in fine*, de 15 de noviembre de 2018), y que, por tanto, la excepción al derecho a una doble instancia jurisdiccional respecto de las infracciones de menor gravedad previsto en el párrafo 2 de la disposición invocada no es aplicable en las circunstancias particulares del presente asunto.

45. No siendo aplicable la excepción prevista en el artículo 2.2 del Protocolo nº 7, este Tribunal declara que el demandante tenía derecho a la revisión de su condena por una instancia superior.

46. Lo mismo cabe decir de la excepción planteada por el Gobierno sobre la máxima instancia en materia contencioso-administrativa (párrafo 34 supra), en la medida en que, de conformidad con la modificación de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, en materia contencioso-administrativa el Tribunal Supremo forma parte de la jerarquía de los tribunales ordinarios a los que se puede recurrir tras el Tribunal Superior de Justicia siempre que la cuantía sea superior a 600.000 euros (párrafo 9 supra).

3. *Sobre si el demandante se ha beneficiado de una doble instancia.*

47. A la vista de esta afirmación, será necesario determinar si el demandante ha contado efectivamente con una doble instancia en virtud del artículo 2 del Protocolo nº 7.

48. El Gobierno afirma que las quejas del demandante se revisaron en una doble instancia, es decir, por la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. El Gobierno afirma que el recurso ante el TSJ supone de hecho una revisión por parte de un «tribunal superior», de acuerdo con lo establecido en el Protocolo nº 7 del Convenio.

49. En cuanto al alcance de la revisión realizada por el Tribunal Constitucional en el recurso de amparo, el Gobierno opina que, en la medida en que el Alto Tribunal es competente, en virtud de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC, en lo sucesivo), para anular la resolución a *quo* impugnada en amparo,

la revisión realizada por dicho Tribunal cumple los requisitos del derecho a la doble instancia reconocido en el artículo 2.1 del Protocolo n° 7 del Convenio.

50. Por su parte, el demandante alegó, en primer lugar, que la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía es una autoridad administrativa dependiente del Gobierno español y, por lo tanto, no cuenta con la independencia e imparcialidad de un tribunal.

51. El demandante se quejó igualmente de que la modificación legislativa respecto al límite establecido para recurrir en casación se realizó con posterioridad a los hechos del presente asunto, y señaló que en el presente caso la sentencia de 17 de enero de 2013 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid indicaba que no era susceptible de ser recurrida en casación.

52. Por lo que respecta al Tribunal Constitucional, el demandante indicó que el Alto Tribunal no forma parte del poder judicial español, estando su funcionamiento regulado por su propia Ley Orgánica (L.O. 2/1979) y no por la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O. 6/1985). No es por tanto una instancia más en la estructura jerárquica judicial española, siendo sus atribuciones limitadas.

53. El Tribunal señala en primer lugar la formulación del apartado 17 del Informe Explicativo del Protocolo n° 7 del Convenio, según la cual las autoridades «que no sean tribunales en el sentido del artículo 6 del Convenio» no pueden ser tenidas en cuenta como «jurisdicciones». Este es el caso de la entidad responsable de imponer la multa en el presente caso, es decir, la Dirección General del Tesoro y Política Financiera, que depende directamente del Ministerio de Economía (*Greco*, citado anteriormente, § 83).

54. Por otro lado, en lo que respecta a la función del Tribunal Constitucional, este Tribunal señala que si bien, de acuerdo con el apartado 18 del informe explicativo, puede considerarse que los tribunales de apelación o de casación cumplen los requisitos de una «doble instancia jurisdiccional», no se hace mención alguna a los tribunales constitucionales. Por lo tanto, será necesario examinar el papel del Alto Tribunal en el presente asunto y el carácter de la revisión realizada en el contexto del recurso de amparo.

55. El Tribunal señala que, de conformidad con la legislación española, la competencia para examinar la legalidad ordinaria está reservada a los juzgados o tribunales que forman parte del poder judicial (incluidos los tribunales de apelación o casación). De conformidad con el artículo 53.2 de la Constitución, cuando el Tribunal Constitucional deba pronunciarse sobre un recurso de amparo, podrá comprobar si las resoluciones administrativas o judiciales pertinentes han respetado los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 a 30 de la Constitución. En particular, en lo que respecta a

los recursos de amparo interpuestos contra una resolución judicial, como en el presente asunto, el artículo 54 de la LOTC limita la función del Alto Tribunal a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades. Dicha disposición establece que se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

56. El Tribunal Constitucional ha aclarado a través de su jurisprudencia que no se creó para reparar las infracciones de preceptos, sino para restablecer y preservar los derechos fundamentales garantizados por el artículo 53.2 cuando estos se han infringido de forma real y efectiva. La infracción del precepto constitucional es condición necesaria pero no suficiente. En pocas palabras, el recurso de amparo no es una casación en interés de ley (sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 6 de julio de 1995).

57. A la vista de las facultades atribuidas al Tribunal Constitucional en el marco del recurso de amparo, este Tribunal considera que dicho órgano no puede ser considerado como una segunda instancia a los efectos del artículo 2 del Protocolo nº 7. En consecuencia, la única autoridad judicial que ha considerado los hechos en cuestión en el presente caso es el Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante su sentencia de 17 de enero de 2013 (véase, *mutatis mutandis*, *Greco*, citado anteriormente, § 83).

58. Dicha sentencia tuvo carácter firme gracias a la enmienda legislativa posterior a los hechos en cuestión. A este respecto, este Tribunal señala que, de conformidad con la disposición final de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dicha Ley entró en vigor a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado. También señala que, de conformidad con su disposición transitoria, los procesos que estuvieran en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de dicha Ley – como el procedimiento en el presente caso – continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior.

59. Este Tribunal indica que el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el interesado estaba pendiente en el momento de la modificación legislativa. En consecuencia, la nueva redacción del artículo 86.2.b) de la Ley 29/1998 resultaba de aplicación a partir de la fecha en que se dictó la sentencia de 17 de enero de 2013 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

60. En opinión de este Tribunal, aunque ajustadas a la Ley, dichas limitaciones del derecho a recurrir por parte del demandante impidieron que su sanción fuera revisada por un tribunal superior e infringen la esencia misma del derecho amparado por el artículo 2 del Protocolo nº 7, ya que quedan fuera

del margen de apreciación del que gozan los Estados contratantes con respecto a dicha disposición.

61. A la vista del conjunto de circunstancias particulares del caso, en especial de la gravedad de la sanción impuesta al demandante, del incumplimiento en examinar las circunstancias personales por parte de las autoridades internas y de la ausencia de una instancia superior, este Tribunal concluye que se ha vulnerado el artículo 2 del Protocolo nº 7 del Convenio.

II RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

62. A efectos del artículo 41 del Convenio:

«Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.»

A Daños

63. El 15 de diciembre de 2014 el demandante solicitó la cantidad de 153.200 euros en concepto de daños materiales que afirma haber sufrido, correspondiendo dicho importe a la diferencia entre la cantidad incautada y la multa mínima de 600 euros de multa prevista, en todo caso, por la legislación aplicable a las infracciones graves.

64. Igualmente, en concepto de daños morales que afirma haber sufrido, el demandante reclama asimismo 13.788 euros por cada año transcurrido entre la incautación impugnada y la sentencia dictada por el Tribunal. En total reclama la cantidad de 124.092 euros a ese respecto, sobre la base de la aplicación de un tipo de interés anual del 9% a la cantidad inicial reclamada en relación con los daños materiales (153.200 euros).

65. El Gobierno impugnó dichas cantidades. Alegó la inexistencia de un nexo causal entre la infracción denunciada y el daño alegado, y afirmó que la constatación de la infracción de la disposición invocada no implica que, en el caso de una revisión en segunda instancia, el demandante hubiera sido absuelto y la pena impuesta anulada. Por consiguiente, el Gobierno invitó al Tribunal a considerar que la mera declaración de una vulneración constituía una satisfacción equitativa suficiente.

66. El Tribunal observa que el único fundamento para otorgar la satisfacción equitativa en el presente asunto reside en el hecho de que el demandante no ha podido disfrutar de las garantías del artículo 2 del Protocolo nº 7 del Convenio. El Tribunal no puede especular sobre cuál habría sido el resultado del procedimiento en caso contrario, pero no considera irrazonable considerar

que el interesado sufrió una pérdida de oportunidad real y daños morales ciertos, que la constatación de la violación en la presente sentencia no basta para remediar (*Greco*, citado anteriormente, § 90).

67. Considera que la forma de reparación más adecuada es garantizar que el demandante se encuentre, en la medida de lo posible, en la situación en que se encontraría de no haberse infringido el artículo 2 del Protocolo nº 7 (*Atutxa Mendiola y otros c. España*, nº 41427/14, §§ 50 a 52, de 13 de junio de 2017). *Tétéryny c. Rusia*, nº 11931/03, § 56, de 30 de junio de 2005, *Jeličić c. Bosnia y Herzegovina*, nº 41183/02, § 53, CEDH 2006-XII, y *Mehmet y Suna Yiğit c. Turquía*, nº 52658/99, § 47, de 17 de julio de 2007). Considera que este principio es aplicable en el presente caso.

68. Además, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y resolviendo en términos de equidad, como lo exige el artículo 41 del Convenio, el Tribunal considera que debe concederse al demandante la cantidad de 9.600 euros en concepto de daños morales.

B Costas y gastos

69. En apoyo de sus reclamaciones, el demandante solicita igualmente 20.678,73 euros en concepto de costas y gastos incurridos ante los tribunales internos y 3.000 euros en concepto de costas y gastos incurridos ante este Tribunal.

70. El Gobierno afirmó que sólo debían tenerse en cuenta los gastos relativos a la presentación de la demanda ante este Tribunal, ya que aquellos relacionados con los procedimientos internos eran, a su juicio, irrelevantes para la constatación de una violación.

71. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, un demandante tiene derecho al reembolso de sus costas y gastos únicamente en la medida en que se haya incurrido necesariamente y sean razonables en cuanto a su cuantía. En el presente caso, a la vista de la documentación que obra en su poder y de su jurisprudencia, el Tribunal considera que sólo las costas relativas al recurso de amparo interpuesto ante el Tribunal Constitucional y a la presentación de la presente demanda pueden considerarse como consecuencia de la violación constatada.

72. En consecuencia, considera razonable otorgar al demandante 2.000 euros por el procedimiento interno y 3 000 euros por el procedimiento seguido ante este Tribunal.

C Intereses de demora

73. El Tribunal considera adecuado aplicar un tipo de interés moratorio sobre la base del tipo de interés marginal interbancario establecido por el Banco Central Europeo incrementado en tres puntos porcentuales.

EN BASE A LOS MOTIVOS QUE ANTECEDEN, ESTE TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. *Declara* la queja admisible;
2. *Considera* que se ha vulnerado el artículo 2 del Protocolo no 7 del Convenio;
3. *Considera*
 - a) Que el Estado demandado debe abonar al demandante, en un plazo de tres meses desde la firmeza de la presente sentencia, de conformidad con el art. 44.2 del Convenio, los siguientes importes:
 - i 9.600 euros (nueve mil seiscientos euros), más cualquier impuesto exigible, en concepto de daños morales;
 - ii 5.000 euros (cinco mil euros), más cualquier impuesto exigible, en concepto de costas y gastos;
 - b) Que desde el vencimiento de los citados tres meses hasta su liquidación, se abonará un interés simple sobre las cantidades anteriores igual al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo de mora, incrementado en un tres por ciento;
4. *Desestima* el resto de la demanda de satisfacción equitativa.

Redactado en francés, y notificado por escrito el 30 de junio de 2020, en cumplimiento de las reglas 77. 2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Milan Blaško
Secretario

Paul Lemmens
Presidente

De acuerdo con el artículo 45.2 del Convenio y de la regla 74.2 del Reglamento, se adjunta a esta sentencia el voto particular del Juez Lemmens.

VOTO PARTICULAR DEL JUEZ LEMMENS

1. Suscribo la constatación de la vulneración del artículo 2 del Protocolo nº 7 en el presente asunto.

No obstante, tengo mis reservas respecto al razonamiento de la sentencia para rechazar la excepción basada en la presencia de una infracción de menor gravedad.

2. De conformidad con el artículo 2.2 del Protocolo nº 7, el derecho a la doble instancia jurisdiccional «podrá ser objeto de excepciones en caso de infracciones de menor gravedad según las defina la ley (...)».

La excepción permite al legislador nacional, competente para regular los recursos judiciales, excluir la posibilidad de recurrir una sentencia cuando la condena se refiere únicamente a una infracción considerada «menor». Además, la definición de la infracción «según las defina la ley» será el punto de partida para la respuesta a la pregunta de si se aplica la excepción.

De cuanto antecede se deduce que el carácter «menor» (o no) de una infracción debe establecerse por ley. Estoy de acuerdo con mis estimados colegas en que no sólo debe tenerse en cuenta la definición del delito: como se desprende claramente del informe explicativo del Protocolo nº 7, en especial, la sanción que puede imponerse a un acusado es también un elemento relevante (véase el párrafo 36 de la sentencia).

3. Lo que me preocupa de la sentencia es que considera que hay que tener en cuenta «las circunstancias de cada caso concreto», en particular «la proporcionalidad, así como las consecuencias especialmente graves a la luz de la situación personal del demandante» (párrafo 37 de la sentencia).

Este considerando parece sugerir que la aplicación de la excepción para las infracciones menores podría variar de un caso a otro, dependiendo de la situación particular del acusado y de la sanción impuesta en su caso. Tras la lectura de la sentencia, si la sanción tiene consecuencias graves para el interesado, éste debería tener derecho a recurrir, y si la sanción no tiene esas consecuencias, se le podrían clausurar las vías de recurso.

La posibilidad de dicha lectura queda confirmada por el hecho de que la sentencia critica la decisión del Tribunal Superior de Justicia en el presente caso en la medida en que «no contiene análisis alguno de la proporcionalidad de la medida impugnada» (párrafo 42 de la sentencia; ver asimismo el párrafo 44).

4. En mi opinión, dicho razonamiento «subjetivo», en el que la cuestión de la aplicación o no de la excepción sobre las infracciones de menor gravedad dependería del resultado del examen del juez de lo penal en el caso de un

determinado acusado (de la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes, de la medida de la pena, etc.), no sería coherente con el texto y la finalidad del artículo 2 del Protocolo nº 7.

La aplicación o no de la excepción para las infracciones de menor gravedad debe determinarse sobre la base de circunstancias objetivas. Debe quedar claro si la sentencia dictada -siempre que sea condenatoria- es susceptible de ser recurrida ante un tribunal superior, o en qué condiciones. Se trata simplemente de un requisito de seguridad jurídica y, por tanto, de protección contra la arbitrariedad.

En la medida en que la gravedad de la sanción desempeña un papel, a mi juicio se trata de la gravedad de la sanción que *pueda* imponerse y no la gravedad de la sanción que se *ha* impuesto. En otras palabras, se deben tener en cuenta los efectos potenciales de una posible sanción. Esos efectos se determinarán sobre una base legal, no sobre la base de la sentencia dictada en el caso de una persona determinada.

5. En el presente asunto, es cierto que la infracción se refiere «únicamente» a la falta de declaración de una suma de dinero. Sin embargo, la propia ley califica el incumplimiento de la obligación de declarar el movimiento de los medios de pago como «infracción grave» (artículo 52.3.a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo). Esta calificación ya es un indicio importante de que no se trata de una infracción «de menor gravedad».

Asimismo, en lo que respecta a la gravedad de la sanción, me remito a la conclusión alcanzada en el párrafo 39 de la sentencia. El Tribunal observa que « de conformidad con la Ley, al demandante se le podía imponer una multa de entre 600 euros y el duplo del valor de los medios de pago empleados». Indica además que, en el presente asunto, el demandante « finalmente tuvo que desembolsar el importe total incautado, esto es, 153.800 euros».

Lo que caracteriza el sistema de sanciones previsto en la legislación española es que la Ley no establece un máximo exacto para la cuantía de la multa que puede imponerse. Dado que el límite máximo es el doble del valor de las cantidades no declaradas, esto significa que la cantidad realmente impuesta *podría* ser tal que debería considerarse que tiene efectos significativos, o incluso muy significativos, para el acusado, de la misma forma que una sentencia de privación de libertad podría tener efectos significativos. Que ese razonamiento no es puramente teórico queda demostrado por lo sucedido en el presente caso: el importe de la multa efectivamente impuesta es considerable y corresponde a años de ahorros realizados por el demandante,

sin que haya indicios de blanqueo de capitales o de haber cometido fraude fiscal².

La conclusión es, obviamente, que no se trata de una «infracción de menor gravedad».

6. Por tanto, es sobre la base de la propia Ley, independientemente de su aplicación al presente caso (si no es para reforzar la conclusión alcanzada sobre la base de la Ley), que debe permitirse o rechazarse la excepción de «infracción de menor gravedad».

Aunque debo admitir que la sentencia no respalda tal interpretación del artículo 2 del Protocolo nº 7, a mi juicio tampoco la excluye.

2 El importe de la multa impuesta es problemático desde el punto de vista de la proporcionalidad exigencia inherente a la protección del derecho de propiedad. No obstante, la queja del demandante basado en el artículo 1 del Protocolo nº 7 fue declarada inadmisibile en la notificación de la demanda al Gobierno (párrafo 3 de la sentencia).