17/10/2017

¿Vulnera el non bis in idem el derecho penal de la persona jurídica? Sentencia del TJUE

Es recomendable leer:

Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal de Justicia de la UE de 5-IV-2017, Texto AQUÍ**.**. Son los casos acumulados de Massimo Orsi (C 217/15) y Luciano Baldetti (C 350/15) contra el estado italiano.

Conclusiones del Abogado General de la UE. Texto AQUÍ.

Estamos ante dos personas que dejan de pagar en torno a un millón de euros en concepto de IVA y son condenados penalmente. Asimismo, las personas jurídicas son sancionadas administrativamente. Es de reseñar, para quien no lo sepa, que en Italia las sanciones a personas jurídicas son administrativas y no penales como en España, porque su propia Constitución limita las penas a las personas físicas. De ahí que en Italia se las sienta juntas en el banquillo y al autor material del delito se le impone la pena y a la persona jurídica una sanción administrativa en unidad de procedimiento por el mismo órgano de enjuiciamiento. Debe recordarse también que la UE da libertad absoluta, dada la disparidad de ordenamientos jurídicos, para que las sanciones de personas jurídicas se impongan por vía administrativa (caso italiano p. ej.), o penales (España p. ej.), siendo cuestión de cada estado UE acogerse a un modelo u otro. Cada uno tiene sus ventajas o desventajas: si España hubiera optado por el modelo de sanción administrativa eso conllevaría una sanción impuesta por una Administración pública, que suelen ser firmes aunque se recurran judicialmente y, por ejemplo, con el art. 60. 1 de la Ley de Contratos del Sector Público en la mano, eso supondría la inhabilitación para contratar con el sector público, mientras que el sistema penal español tiene una parte clara con la que negociar o acreditar los hechos (la Fiscalía), así como el que no se hace firme la condena hasta la última instancia penal (que pueden ser ya, a día de hoy, tres instancias jurisdiccionales). No ha de perderse de vista que los órganos contencioso administrativos tardan muchísimo más que los penales en resolver en nuestro país.

EL TJUE hace suyas las consideraciones del Abogado General, señalando :

“14 Mediante la cuestión prejudicial planteada, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 50 de la Carta y el artículo 4 del Protocolo n.o 7 del CEDH deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la que es objeto del litigio principal, que permite incoar un procedimiento penal por no haberse abonado el IVA, con posterioridad a que se haya impuesto una sanción tributaria definitiva por los mismos hechos.

15 Habida cuenta de que el órgano jurisdiccional remitente hace referencia no sólo al artículo 50 de la Carta, sino también al artículo 4 del Protocolo n.o 7 del CEDH, debe recordarse que, si bien los derechos fundamentales reconocidos por el CEDH forman parte del Derecho de la Unión como principios generales —conforme al artículo 6 TUE, apartado 3— y el artículo 52, apartado 3, de la Carta exige dar a los derechos contenidos en ella que correspondan a derechos garantizados por el CEDH el mismo sentido y alcance que les confiere dicho Convenio, éste no constituye, dado que la Unión no se ha adherido a él, un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión (sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 44, y de 15 de febrero de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, apartado 45 y jurisprudencia citada). Por

lo tanto, el examen de la cuestión planteada debe basarse únicamente en los derechos fundamentales garantizados por la Carta (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de julio de 2016, Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros, C-543/14, EU:C:2016:605, apartado 23 y jurisprudencia citada, y de 6 de octubre de 2016, Paoletti y otros, C-218/15, EU:C:2016:748, apartado 22).

16 En relación con el artículo 50 de la Carta, procede señalar que las sanciones tributarias y los procedimientos penales que tienen por objeto infracciones en materia de IVA y que pretenden garantizar la exacta recaudación del impuesto y evitar el fraude, como los controvertidos en el litigio principal, constituyen una aplicación de los artículos 2 y 273 de la Directiva 2006/112 y del artículo 325 TFUE y, por tanto, del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartados 24 a 27, y de 8 de septiembre de 2015, Taricco y otros, C-105/14, EU:C:2015:555, apartados 49, 52 y 53). Por consiguiente, las disposiciones de Derecho nacional que regulen los procedimientos penales que tengan por objeto infracciones en materia de IVA, como las controvertidas en el litigio principal, pertenecen al ámbito de aplicación del artículo 50 de la Carta.

17 La aplicación del principio non bis in idem garantizado en el artículo 50 de la Carta presupone, en primer lugar, como señaló el Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, que sea la misma persona la que es objeto de las sanciones o de las actuaciones penales en cuestión.

18 En efecto, de la propia redacción de este artículo, según la cual «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», se deprende que prohíbe perseguir judicialmente o sancionar penalmente a una misma persona más de una vez por una misma infracción.

19 Esta interpretación del artículo 50 de la Carta está corroborada por las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (DO 2007, C 303, p. 17), que deben tenerse en cuenta para su interpretación (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 20). Por lo que atañe a dicho artículo, tales explicaciones se refieren a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al principio de non bis in idem, reconocido como principio general del Derecho de la Unión con anterioridad a la entrada en vigor de la Carta. Según esta jurisprudencia, en cualquier caso, no se incurre en una vulneración de dicho principio si no es la misma persona la que ha sido sancionada más de una vez por un mismo comportamiento ilícito (véanse, en este sentido, en particular, las sentencias de 7 de enero de 2004, Aalborg Portland y otros/Comisión, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, EU:C:2004:6, apartado 338, y de 18 de diciembre de 2008, Coop de France bétail et viande y otros/Comisión, C-101/07 P y C-110/07 P, EU:C:2008:741, apartado 127).

20 El Tribunal de Justicia confirmó dicha jurisprudencia con posterioridad a la entrada en vigor de la Carta (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, apartado 34).

21 En el presente asunto, de la información que figura en las resoluciones de remisión, confirmada tanto por algunos de los datos que constan en los autos de los que dispone el Tribunal de Justicia como por el Gobierno italiano en la vista celebrada ante éste, resulta que las sanciones tributarias objeto del litigio principal se impusieron a dos sociedades dotadas de personalidad jurídica, S.A. COM Servizi Ambiente e Commercio y Evoluzione Maglia, mientras que los procedimientos penales objeto del litigio principal van dirigidos contra los Sres. Orsi y Baldetti, personas físicas.

22 Así pues, como señaló el Abogado General en el punto 36 de sus conclusiones, en los dos procedimientos penales objeto del litigio principal, la sanción tributaria pecuniaria y las actuaciones penales conciernen a personas distintas, a saber, en el asunto C-217/15, S.A. COM Servizi Ambiente e Commercio, a la que se impuso una sanción tributaria, y el Sr. Orsi, contra quien se incoó un procedimiento penal, y, en el asunto C-350/15, Evoluzione Maglia, a la que se impuso una sanción tributaria, y el Sr. Baldetti, contra quien se incoó un procedimiento penal, de forma que el requisito para que resulte aplicable el principio de non bis in idem, conforme al cual la misma persona debe ser objeto de las sanciones y de las actuaciones penales de que se trate, parece no concurrir, extremo que, no obstante, corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente.

23 A este respecto, el hecho de que se siga un procedimiento penal contra los Sres. Orsi y Baldetti por hechos cometidos como

representantes legales de sociedades a las que se habían impuesto sanciones tributarias pecuniarias no puede desvirtuar la conclusión que figura en el apartado precedente.

24 En último lugar, en virtud del artículo 52, apartado 3, de la Carta, en la medida en que el artículo 50 de la misma contempla un derecho correspondiente al establecido en el artículo 4 del Protocolo n.o 7 del CEDH, es preciso cerciorarse de que la interpretación del artículo 50 de la Carta en el sentido antes expuesto respete el nivel de protección garantizado por el CEDH (véase, por analogía, la sentencia de 15 de febrero de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, apartado 77).

25 Pues bien, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el hecho de infligir sanciones tanto tributarias como penales no es constitutivo de una infracción del artículo 4 del Protocolo n.o 7 del CEDH cuando las sanciones de que se trate conciernan a personas, físicas o jurídicas, que sean jurídicamente distintas (TEDH, sentencia de 20 de mayo de 2014, Pirttimäki c. Finlandia, CE:ECHR:2014:0520JUD00353211, § 51).

26 Habida cuenta de que en los procedimientos controvertidos en el litigio principal no concurre el requisito de que la misma persona sea objeto de las sanciones y de las actuaciones penales de que se trate, no procede examinar los demás requisitos de aplicación del artículo 50 de la Carta.

27 Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 50 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la que es objeto del litigio principal, que permite incoar un procedimiento penal por no haberse abonado el IVA, con posterioridad a la imposición de una sanción tributaria definitiva por los mismos hechos, cuando dicha sanción se haya impuesto a una sociedad dotada de personalidad jurídica y el procedimiento penal se haya incoado contra una persona física.

Costas

28 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara :

El artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional, como la que es objeto del litigo principal, que permite incoar un procedimiento penal por no haberse abonado el impuesto sobre el valor añadido, con posterioridad a la imposición de una sanción tributaria definitiva por los mismos hechos, cuando dicha sanción se haya impuesto a una sociedad dotada de personalidad jurídica y el procedimiento penal se haya incoado contra una persona física.”.

En nuestro país se alimentó una gran confusión por la propia Circular 1/2016 FGE, que no dejaba claro si perseguir o no a personas jurídicas de propiedad unipersonal, como las italianas de este caso. Gracias a la falta de claridad de la Circular, en este blog hemos visto sentencias de la misma sección de la misma Audiencia decir lo contrario con dos meses de diferencia (Zaragoza), o, incluso, el mismo día (Pontevedra).

Lo cierto es que el art. 31 ter Cp es muy claro: la responsabilidad penal de la persona jurídica será exigible “siempre”.

La última sentencia del Tribunal Supremo localizada, de 19-VII-2017, ver enlace AQUÍ, mantiene la condena por blanqueo de capitales contra varias personas jurídicas unipersonales.

Por último y tal y como hace el TS, aunque no cita el precepto en su FJ 36º, se pueden modular las penas. Es muy claro el art. 31 ter 1 Cp:

“1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona

física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.”.

Fuente: Blog: En ocasiones veo reos

http://enocasionesveoreos.blogspot.com.es/2017/10/vulnera-el-non-bis-in-idem-el-derecho.html