

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

COM(94) 214 final

Bruselas, 15.06.1994

94/0146(CNS)

Propuesta de

REGLAMENTO (CE, EURATOM) DEL CONSEJO

relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades

Propuesta de

ACTO DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

por el que se celebra el Convenio relativo a la protección de
los intereses financieros de las Comunidades

(presentadas por la Comisión)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Antecedentes

La protección de los intereses financieros constituye una prioridad especial para las instituciones comunitarias. Llevan adoptándose medidas en este ámbito desde los años 70. En 1976, la Comisión presentó un proyecto de tratado sobre la protección jurídica de los intereses financieros.

Desde finales de los años 80, las medidas de protección jurídica se han visto reforzadas, y se ha reflexionado sobre la cuestión de la protección jurídica tanto en el plano del derecho comunitario como en el del derecho nacional.

El Consejo de justicia, en su resolución de 13 de noviembre de 1991 declaró que "la cooperación entre los Estados miembros para prevenir y combatir las acciones fraudulentas que perjudican a los intereses financieros de la Comunidad se ve reforzada mediante la compatibilidad de las normas contenidas en las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que sancionan dichas acciones", e invitó a la Comisión a llevar a cabo "un estudio jurídico comparativo de las mencionadas disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, con el fin de determinar si conviene adoptar medidas para lograr una mayor compatibilidad de estas disposiciones".

Paralelamente, la Comisión ha emprendido, por propia iniciativa, un estudio comparativo de los sistemas de sanciones administrativas y penales de los Estados miembros así como de los principios generales del sistema de sanciones comunitarias. Los estudios iniciados ponen de manifiesto una necesidad de acción legislativa en los dos ámbitos. La Comisión transmitió los resultados de estos estudios al Parlamento y al Consejo en julio de 1993.

Los esfuerzos de protección jurídica de los intereses financieros contra el fraude han encontrado mientras tanto su expresión directa en el Tratado de la Unión Europea con las disposiciones del artículo 209 A sobre protección de los intereses financieros comunitarios, por una parte, y las disposiciones del Título VI sobre cooperación en el ámbito de la justicia y los asuntos de interior por otra. El artículo 209 A CE recoge las grandes líneas de la sentencia del Tribunal de Justicia en el Asunto 68/88, dictada el 21.9.1989, que establece las obligaciones de los Estados miembros de asimilar la protección de los intereses comunitarios a sus propios intereses presupuestarios, y de establecer un dispositivo de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Paralelamente, el Tribunal de Justicia ha reconocido, en su sentencia de 27 de octubre de 1992 (asunto 240/90), la competencia de la Comisión de dictar sanciones administrativas en virtud de sus poderes de ejecución basándose en los reglamentos de organización común de mercado.

2. Marco jurídico de la iniciativa de la Comisión

El Parlamento Europeo, en una resolución de marzo de 1994 relativa al informe de la comisión de control presupuestario, en materia de protección jurídica y de poder de instrucción e investigación autónomo de la Comisión, solicitó a la Comisión que presentara en 1994 propuestas basadas en los artículos 100A y 209A CE, tanto en materia de principios aplicables al poder de sanciones administrativas comunitarias como en materia de derecho penal nacional de protección de los intereses financieros contra el fraude.

El Reino Unido, por su lado, presentó en marzo de 1994 un proyecto de acción común en materia de protección de los intereses financieros, basado en las disposiciones del título VI.

Por su parte, la Comisión estima que para ser eficaces, las medidas deben adoptarse tanto a nivel comunitario como en los Estados miembros.

La protección de los intereses financieros de la Comunidad exige a la vez la definición de actos que perjudiquen al presupuesto comunitario, tanto en el derecho comunitario como en el derecho penal nacional, y la creación de un marco para la imposición de sanciones en los dos ordenamientos jurídicos: sanciones administrativas en el ordenamiento jurídico comunitario y sanciones penales en el ordenamiento jurídico nacional. Las bases jurídicas propuestas por la Comisión son:

- para la medida de derecho comunitario, los artículos 235 CE y 203 Euratom, y
- para la medida de derecho penal nacional, el artículo K 3 (2).

El artículo 209A CE, si bien ha introducido en el Tratado constitutivo de la Comunidad una disposición específica relativa al deber de asimilación de los Estados miembros en materia de fraude, no proporciona sin embargo un fundamento jurídico para una medida legislativa.

En el plano del derecho comunitario, la Comisión propone un reglamento sobre sanciones administrativas comunitarias. Respecto al derecho penal, la Comisión propone un convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades.

En el plano comunitario, la Comisión estima que el fundamento jurídico se encuentra en el artículo 235 CE y en el artículo 203 Euratom. Teniendo en cuenta el objetivo que se persigue, a saber, la creación de un régimen comunitario horizontal que no contemple simplemente la creación de un régimen de sanciones comunitarias, para el que hubiera bastado un fundamento específico sectorial, sino un régimen que tenga por objetivo la gestión integral de los recursos de las Comunidades, es necesario recurrir a los fundamentos generales de los dos Tratados.

En el ámbito penal, los objetivos que se persiguen son de tal magnitud que únicamente serían adecuadas las medidas inestatales.

Para completar la estructura jurídica concebida para la protección de los intereses financieros de las Comunidades, la Comisión propone, basándose en el artículo 95 CECA, adoptar una decisión que amplíe el contenido del Reglamento CE/Euratom a la protección de los intereses financieros en el ámbito del Tratado CECA.

3. El proyecto de reglamento

El artículo 1 establece el ámbito de aplicación del reglamento, a saber, los fraudes, abusos y otras infracciones contra los intereses financieros comunitarios. Colectivamente, estas distintas formas de acción se denominan "irregularidades", con el fin de facilitar la redacción de los artículos posteriores.

El apartado 2 de este artículo amplía el ámbito de aplicación del reglamento, para cubrir no solamente el presupuesto como tal, sino también cualquier otro ingreso administrado por o para una institución de las Comunidades.

El artículo 2 contiene una definición de fraude. Esta definición pretende abarcar cualquier tipo de acción u omisión ilegal, intencionada o derivada de una negligencia frente a la obligación de diligencia.

El artículo 3 establece el contenido de la noción de abuso y contempla las operaciones formalmente legales pero desprovistas de toda realidad económica, que perjudiquen al presupuesto. No existe un motivo económico pertinente en el caso en que una operación no tenga otro motivo que la obtención de una asignación o la falta de pago de un ingreso.

El artículo 4 describe las consecuencias de las infracciones al derecho comunitario no intencionadas o no derivadas de la negligencia. Estas infracciones dan lugar

simplemente a la restitutio in integrum de las pérdidas en que hayan incurrido las Comunidades.

El apartado 2 del artículo 4 prevé la posibilidad, en algunos casos, de imponer sanciones más severas, normalmente reservadas para infracciones caracterizadas por la intencionalidad o la negligencia.

El artículo 5 establece la obligación de los Estados miembros y la Comisión de imponer sanciones administrativas para los fraudes, tal y como se definen en el artículo 2, los abusos y las infracciones derivadas de la negligencia. Las infracciones intencionadas se incluyen en el concepto de fraude.

El artículo 6 establece la obligación de los Estados miembros de velar por que los hechos en cuestión sean sancionados en el derecho nacional de la misma forma que las infracciones al derecho nacional. Este artículo constituye una evocación del artículo 209A del Tratado CE, al que se añaden los elementos de proporcionalidad, eficacia y carácter disuasorio de la sanción resultante de la sentencia del Tribunal de Justicia en el Asunto 68/88.

El artículo 7 describe los tipos de sanciones administrativas que pueden imponer las instancias competentes por las infracciones al derecho comunitario.

El artículo 8 designa las personas y grupos de personas merecedoras de sanciones comunitarias.

El artículo 9 establece las normas en materia de prescripción tanto de diligencias judiciales como de ejecución. Hay que señalar que el proyecto de reglamento prevé un determinado grado de armonización del derecho nacional en materia de prescripción, dado que las normas nacionales son a veces bastante divergentes.

El artículo 10 establece un principio de gran importancia, a saber, que no podrá imponerse ninguna sanción a no ser que esté previsto en disposiciones de derecho

comunitario. Se prevén disposiciones que solucionan la cuestión de la retroactividad.

El artículo 11 establece el marco en el que se efectúan los controles en materia presupuestaria. Más concretamente, hay que señalar que es el reglamento sectorial el que determina las condiciones en las que se efectúan dichos controles. No obstante, el proyecto de reglamento permite que estos controles sean efectuados por expertos debidamente autorizados.

Por otro lado, el proyecto de reglamento determina de forma general los poderes de la Comisión respecto del acceso a los lugares, con el concurso del Estado miembro en cuestión en caso necesario.

4. El proyecto de convenio

El artículo 1 incrimina de forma específica el fraude a los intereses financieros de las Comunidades y define los elementos de la infracción.

La consecuencia de ello es que, en la legislación nacional de cada Estado miembro, el fraude a los intereses financieros de la Comunidad constituye una infracción penal y que los derechos nacionales incriminarán los mismos hechos.

El artículo 2 contiene la tentativa de fraude en el ámbito de aplicación del convenio.

El artículo 3 establece la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas. Por otro lado, el proyecto hace responsables a las personas que, a pesar de no haber cometido ellas mismas la infracción, tienen un cierto grado de responsabilidad en una empresa.

El artículo 4 establece la escala de las sanciones que deben imponerse a los casos de fraude en detrimento del presupuesto comunitario. Este artículo define las circunstancias que se consideran agravantes. El concepto de asociación de

malhechores no debe interpretarse en función de una incriminación de derecho penal, sino que contempla los fraudes en el marco de la delincuencia organizada.

El artículo 5 determina las normas de competencia en el caso en que el fraude se haya realizado en varios Estados miembros. La norma de base de la competencia nacional, a saber, que los hechos principales se hayan cometido en el territorio de dicho Estado, deberá precisarse posteriormente en las normas de desarrollo.

El artículo 6 asimila los fraudes cometidos en países terceros a los cometidos en los Estados miembros de la Comunidad, siempre que o bien la ventaja se haya obtenido o transferido en el territorio del país miembro en cuestión o hubiera podido hacerse, o bien el autor fuera un nacional de dicho Estado, o bien un acto de los que hayan contribuido al fraude se haya realizado en su territorio.

Los artículos 7 y 8 tratan de la extradición, de las diligencias judiciales, de la prescripción y de la cooperación judicial, aspectos en los que la Comisión no tiene derecho de iniciativa. No obstante, las disposiciones relativas a estos temas se sugieren a pie de página como textos de reflexión de la Comisión.

El artículo 9 establece un mecanismo de colaboración entre los Estados miembros y la Comisión para evaluar la aplicación del presente convenio con el fin de realizar posibles mejoras.

El artículo 10 establece el mecanismo para la adopción de las normas de desarrollo, mencionadas en el artículo 5.

El artículo 11 confiere al Tribunal de Justicia la competencia para decidir

- a título prejudicial, sobre la interpretación del presente convenio, y
- sobre todo litigio relativo a la aplicación del presente convenio.

Propuesta de

REGLAMENTO (CE, EURATOM) DEL CONSEJO

relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 235,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y, en particular, su artículo 203,

Vista la propuesta de la Comisión,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo,

Considerando que el presupuesto general, financiado por medio de recursos propios, es ejecutado por la Comisión, dentro del límite de los créditos consignados y de conformidad con los principios de una buena gestión financiera; que, para realizar esta tarea, la Comisión coopera estrechamente con los Estados miembros;

Considerando que más de la mitad de los gastos de las Comunidades son abonados a los beneficiarios por intermedio de los Estados miembros;

Considerando que las modalidades de esta gestión descentralizada y de los sistemas de control son objeto de disposiciones detalladas diferentes según las políticas comunitarias de que se trate; que, no obstante, conviene combatir los ataques a los intereses financieros comunitarios en todos los ámbitos, incluidos aquellos que son objeto de una financiación fuera del presupuesto;

Considerando que para luchar eficazmente contra el fraude que afecte a los intereses financieros de las Comunidades se requiere el establecimiento de un marco jurídico común a todos los ámbitos de política comunitaria; que, a tal efecto, conviene definir las categorías de ataques a los intereses financieros de las Comunidades y precisar las medidas que deben tomarse para combatirlos;

Considerando que el Derecho comunitario establece sanciones administrativas comunitarias en el marco de la política agrícola común; que tales sanciones deberán establecerse asimismo en otros ámbitos.

Considerando que las sanciones administrativas comunitarias impuestas por los Estados miembros deben ser aplicadas con arreglo a objetivos y modalidades uniformes, para garantizar una protección eficaz de los intereses financieros de las Comunidades;

Considerando que resulta necesario definir normas generales aplicables a las sanciones administrativas comunitarias, tales como las relativas a la prescripción y a la irretroactividad de las normas que establecen el régimen de sanciones, sin perjuicio de las excepciones expresamente previstas en el acto específico que prevé la sanción;

Considerando que el Derecho comunitario impone a la Comisión y a los Estados miembros la obligación de controlar la utilización de los medios presupuestarios de las Comunidades con arreglo a los fines previstos; que conviene prever normas comunes que se apliquen de forma complementaria con respecto a la normativa existente;

Considerando que, aunque los Tratados hayan previsto poderes para la adopción de sanciones administrativas y medidas de control de los ingresos y gastos en los diferentes ámbitos, no prevén los poderes específicos necesarios para la adopción de medidas horizontales aplicables al conjunto de estos ingresos y gastos, y que, por lo tanto, se justifica la aplicación del artículo 235 del Tratado CE y del artículo 203 del Tratado CEEA,

HA ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

TÍTULO I

PRINCIPIOS

Artículo 1

1. Con el fin de asegurar la protección de los intereses financieros de las Comunidades, se adoptarán medidas apropiadas respecto de:

- todo fraude que afecte a los intereses financieros de las Comunidades;
- todo abuso de la normativa comunitaria;
- cualquier otro incumplimiento de una obligación prevista en la normativa relativa a los ingresos de las Comunidades o a la concesión de una ayuda, una subvención o cualquier otra ventaja.

Los fraudes, abusos y demás incumplimientos contemplados en el párrafo primero se denominarán en adelante "irregularidades".

2. La protección de los intereses financieros de las Comunidades se extenderá a los ingresos y gastos previstos en el presupuesto general como y a cualquier otro ingreso o gasto administrativo por o en nombre de las instituciones comunitarias.

Artículo 2

1. Constituirá fraude contra los intereses financieros de las Comunidades todo acto u omisión contrario a la legislación aplicable, cometido intencionadamente o por negligencia grave con respecto a la obligación de diligencia, que tenga por objeto o efecto:

- bien la disminución de un recurso propio o de cualquier otro ingreso de las Comunidades,
- bien la percepción, la retención indebida o el desvío de fondos en perjuicio de las Comunidades.

2. Constituirá, en particular, fraude:

- la elaboración, el suministro, la utilización o la presentación de documentos o declaraciones falsos, inexactos o incompletos, necesarios para la concesión de una asignación o la percepción de un ingreso;

- el no suministro a la autoridad competente de la información relativa a la modificación de las condiciones requeridas para beneficiarse de una asignación o la percepción de un ingreso;
- el desvío o la malversación de fondos;
- el empleo con conocimiento de causa de ayudas o subvenciones obtenidas por medio de declaraciones inexactas o incompletas o de otros artilugios.

Artículo 3

1. Se considerarán como abuso de la normativa comunitaria, los actos realizados con el fin de obtener una ventaja indebida, mediante la creación, a través de operaciones ficticias o artificiales, de una situación formalmente conforme a las condiciones legales, cuando estas operaciones carezcan de motivación económica pertinente y sean contrarias a las finalidades de la legislación comunitaria de que se trate.
2. Las operaciones a que se refiere el apartado 1 no darán lugar a ningún derecho o ventaja.

Artículo 4

1. El incumplimiento no intencionado o que no resulte de negligencia dará lugar, por regla general,
 - a la retirada de la ventaja indebidamente obtenida;
 - a la obligación de abonar o reembolsar las cantidades debidas o indebidamente percibidas incrementadas, en su caso, con intereses, que podrán determinarse de forma global;
 - a la pérdida total o parcial de la garantía constituida en apoyo de la solicitud de la ventaja concedida o en el momento de la percepción de un anticipo.

Dichas medidas no serán consideradas como sanciones.

2. El incumplimiento no intencionado o que no resulte de negligencia podrá, sin embargo, dar lugar a sanciones administrativas comunitarias cuando, en aras de una correcta ejecución, la normativa de que se trate prevea la aplicación de sanciones administrativas, independientemente de la existencia de un elemento subjetivo.

Artículo 5

Además de las medidas previstas en el apartado 1 del artículo 4, el fraude, el abuso, o cualquier otro incumplimiento debido a negligencia darán lugar a la aplicación, por los Estados miembros o por la Comisión, según los casos, de una sanción administrativa comunitaria, cuando la legislación comunitaria así lo prevea.

Artículo 6

Las medidas previstas en los artículos 4 y 5 se aplicarán sin perjuicio de la obligación de los Estados miembros de velar por que las infracciones al Derecho comunitario sean sancionadas mediante medidas apropiadas de un Derecho nacional, en condiciones, de fondo y de procedimiento, análogas a las aplicables a las violaciones del Derecho nacional de una naturaleza e importancia similares, garanticen una protección efectiva, proporcionada y disuasoria de los intereses financieros de las Comunidades.

TÍTULO II
NORMAS APLICABLES A LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS COMUNITARIAS

Artículo 7

1. Se entenderá por sanciones administrativas comunitarias, las medidas previstas en la legislación comunitaria dirigidas a reprimir los comportamientos a que se refiere el artículo 5 y que impliquen consecuencias financieras o económicas desfavorables para las personas físicas o jurídicas previstas en el artículo 8.

Podrán preverse, en particular, las siguientes sanciones:

- una sanción administrativa pecuniaria, incluido el pago de un importe superior a las cantidades indebidamente percibidas o eludidas, incrementadas, en su caso, en los intereses;
 - la privación total o parcial de una ventaja concedida por la normativa comunitaria, incluso si el operador se hubiere beneficiado indebidamente tan solo de una parte de esta ventaja;
 - la exclusión o la retirada del beneficio de la ventaja durante un período ulterior al período de la irregularidad;
 - la retirada temporal o definitiva de la autorización o reconocimiento necesarios para la participación en un régimen de ayuda comunitario.
2. En la medida necesaria para garantizar la correcta ejecución de la normativa de que se trate, las disposiciones que prevean las sanciones administrativas determinarán la naturaleza y el alcance de las mismas, en función de la amplitud del riesgo de irregularidad, la importancia del beneficio concedido o de la ventaja recibida, la naturaleza y la gravedad de la irregularidad, en particular, habida cuenta de su elemento subjetivo.

Artículo 8

Las sanciones administrativas comunitarias se aplicarán:

- a las personas físicas que hubieren cometido o hubieren contribuido a la realización de una irregularidad;

- a las personas físicas obligadas, en razón de su posición o de sus funciones, a evitar, mediante las medidas apropiadas, la realización de una irregularidad;
- a las personas jurídicas, cuando la irregularidad hubiere sido cometida por una persona física que actúe por cuenta de aquéllas y ejerza un poder de decisión legal, delegado o de hecho;
- a los grupos o asociaciones de personas físicas o jurídicas, cuando la irregularidad hubiere sido cometida por una persona física que actúe por cuenta de aquéllos y ejerza un poder de decisión legal, delegado o de hecho.

Artículo 9

1. La irregularidad no podrá ser objeto de un procedimiento de sanciones administrativas transcurrido un período de cinco años a partir de su realización. Para las irregularidades continuas o continuadas, la prescripción empezará a correr a partir del día en que hubiere cesado la irregularidad. No obstante, para los programas plurianuales, dicho plazo empezaría a correr a partir de la fecha de cierre del programa.

La prescripción de la acción quedará interrumpida por cualquier acto de una autoridad nacional o comunitaria destinado a instruir la irregularidad o a ejecutar la acción contra la misma.

2. El plazo de ejecución de la decisión que fije la sanción administrativa será de cinco años. El plazo empezará a correr a partir del día en que la decisión sea definitiva.

La prescripción de la acción en materia de ejecución quedará interrumpida mediante la notificación de una decisión que modifique el importe inicial de la sanción.

La prescripción de la acción en materia de ejecución quedará suspendida durante el tiempo en que se conceda una facilidad de pago.

Artículo 10

No podrá pronunciarse ninguna sanción en tanto que no haya sido prevista por un acto comunitario anterior a la irregularidad. En caso de modificación ulterior de las sanciones administrativas contenidas en una normativa comunitaria, se aplicarán retroactivamente las disposiciones menos severas, a menos que esta nueva normativa prevea expresamente la irretroactividad de estas disposiciones.

TÍTULO III

CONTROLES Y VERIFICACIONES IN SITU

Artículo 11

1. Las medidas de control se adaptarán a los mecanismos específicos que deban aplicarse y guardarán proporción con los objetivos perseguidos.
2. Se determinarán la naturaleza y frecuencia de los controles y verificaciones in situ, así como las modalidades de su ejecución, con vistas a garantizar una aplicación uniforme y eficaz de la normativa de que se trate y, en particular, a prevenir y detectar las irregularidades. Dichas medidas tendrán en cuenta, en la medida de lo posible, las prácticas y estructuras administrativas existentes en los Estados miembros y se determinarán de manera que no creen obligaciones económicas y costes administrativos excesivos.
3. Los controles y verificaciones in situ de la Comisión serán efectuados de conformidad con las competencias previstas en virtud de las normativas sectoriales, por agentes habilitados en virtud de estas normativas, así como por expertos debidamente autorizados. Sin perjuicio de las disposiciones nacionales relativas al secreto de la instrucción judicial, los agentes y expertos que realicen un control in situ tendrán acceso a todas las informaciones relativas a las operaciones de que se trate, incluidas las obtenidas por los inspectores nacionales con la facultad de hacer copias de los documentos que estén a su disposición.

Todas las informaciones recogidas en relación con los controles y verificaciones a que se refiere el párrafo primero estarán amparadas por el secreto profesional. No podrán comunicarse a ninguna persona distinta de las que, por sus funciones, estén destinados a conocerlas, ni ser utilizadas para fines distintos de los previstos en el apartado 2.

4. Las personas físicas o jurídicas
 - que se beneficien, directa o indirectamente, de una ventaja financiera o
 - a las que la normativa comunitaria imponga obligaciones o

- que participen directa o indirectamente en las operaciones contempladas por la normativa aplicable, en particular, como suministradores, consignatarios, transportistas o transformadores sucesivos, organismos gestores o coordinadores,

deberán permitir la realización de los controles y de las verificaciones in situ y, en particular, facilitar el acceso a los locales, terrenos, medios de transporte u otros lugares que se deban visitar con este fin.

5. Cuando las personas contempladas en el apartado 4 se opusieren a un control o a una verificación in situ, el Estado miembro interesado prestará a los agentes y expertos debidamente autorizados por la Comisión la asistencia necesaria para permitirles tomar las medidas apropiadas para el cumplimiento de su misión de control y verificación in situ, de conformidad con las normas de procedimiento nacionales.

Artículo 12

El presente Reglamento entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en Bruselas, el

Por el Consejo

El Presidente

Propuesta de

ACTO DEL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

por el que se celebra el Convenio relativo a la protección de
los intereses financieros de las Comunidades

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

Visto el Tratado de la Unión Europea y, en particular, la letra c) del segundo guión del apartado 2 de su artículo K.3,

Vista la propuesta de la Comisión⁽¹⁾,

Visto el dictamen del Parlamento Europeo,

Considerando que para la consecución de los objetivos de la Unión, y en virtud del punto 5 del artículo K1 del Tratado de la Unión Europea, la lucha contra el fraude de dimensión internacional constituye un problema de interés común, que entra en el ámbito de la cooperación regulado en el Título VI de dicho Tratado, sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea;

Considerando que los artículos 209 A del Tratado de la Comunidad Europea, 78 décimo del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, y 183 A del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica imponen a los Estados miembros obligaciones específicas a fin de que adopten las medidas adecuadas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad, sin perjuicio de las obligaciones de carácter más general que les incumban en particular en virtud de las disposiciones del artículo 5 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea;

⁽¹⁾ DO n° ..., C....

Considerando que, en su Resolución de 30 de noviembre de 1993, el Consejo subraya que cierto número de cuestiones pendientes de resolución en el marco de la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades constituyen cuestiones de interés común contempladas en el Título VI del Tratado de la Unión Europea, y que es conveniente prestar especial atención en particular a las relacionadas con las infracciones, la responsabilidad, las sanciones, las condiciones de extraterritorialidad de la ley penal, la ayuda mutua judicial y la prescripción;

Considerando que, para alcanzar los objetivos específicos de la protección de los intereses financieros de las Comunidades, conviene garantizar la compatibilidad de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los intereses financieros de la Comunidad, así como su aplicación coherente, legislaciones cuyo estudio comparativo realizado por la Comisión, a petición del Consejo en su Resolución de 13 de noviembre de 1991⁽²⁾, ha puesto de manifiesto la existencia de ciertas insuficiencias;

Considerando que⁽³⁾

1. Decide celebrar el Convenio cuyo texto figura en el Anexo y que firman en el día de hoy los Representantes de los Gobiernos de los Estados miembros de la Unión.
2. Recomienda su adopción por los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

⁽²⁾ DO n° C 328, de 17.12.1991, p.1.

⁽³⁾ Véase la nota a pie de página del Título III: Cooperación judicial entre Estados miembros. Considerando que, por otra parte, conviene establecer normas apropiadas en materia de competencia, de persecución, de extradición y de ayuda mutua judicial, dado que los convenios firmados en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal no son aplicables en todos los Estados miembros y que, en cualquier caso, tales convenios no responden a las necesidades específicas de la lucha contra el fraude a los intereses financieros de las Comunidades, y que la responsabilidad primera de detectar, perseguir y sancionar los fraudes cometidos en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades incumbe a los Estados miembros;

3. Invita a los Estados miembros a notificar y a depositar en la Secretaría General del Consejo los instrumentos que confirmen el cumplimiento de los procedimientos exigidos por sus respectivas normas constitucionales para la adopción del presente Convenio.
4. Solicita al Secretario General del Consejo que informe a los Estados miembros de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio.

Hecho en Bruselas, el

Por el Consejo
El Presidente

**CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN
DE LOS INTERESES FINANCIEROS DE LAS COMUNIDADES**

LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA, ALTAS PARTES CONTRATANTES EN
EL PRESENTE CONVENIO

Refiriéndose al acto del Consejo n° de la Unión Europea,

Considerando que los fraudes económicos y financieros relacionados con los ingresos y los gastos de las Comunidades sobrepasan con frecuencia el marco de un solo Estado miembro y que, cada vez más a menudo, son cometidos por organizaciones criminales;

Considerando que tales organizaciones pueden explotar impunemente los sistemas de recogida y de concesión de fondos comunitarios, tanto más cuanto que las legislaciones nacionales disponen de sistemas de sanción insuficientemente adaptados a ese tipo de delincuencia o divergen tanto de un Estado miembro a otro que ello impide una protección eficaz de los intereses financieros de las Comunidades;

Considerando que la protección de los intereses financieros comunitarios exige una tipificación penal de todo comportamiento fraudulento que afecte a dichos intereses y exige también que todos los Estados miembros se refieran a tal efecto a una misma definición;

Considerando que el principio de responsabilidad personal sigue siendo el fundamento de la responsabilidad penal en los Estados miembros de la Unión; que la existencia de diferentes participantes en la comisión de un fraude y la complejidad de los mecanismos de decisión de las empresas hacen necesarias determinadas modificaciones del Derecho de los Estados miembros;

Considerando que las empresas desempeñan un papel importante en los sectores de actividad a los que afecta el presupuesto comunitario y que debe exigirse su responsabilidad, en caso de fraude a los intereses financieros de las Comunidades, en la medida en que dicho fraude haya sido realizado con la ayuda de cualquier órgano, representante legal o persona que ostente, de hecho o de derecho, un poder de decisión en dichas empresas;

Considerando que es conveniente que los hechos esenciales constitutivos de fraude sean competencia prioritaria del Estado miembro en cuyo territorio se hayan producido;

Considerando que las normas relativas al ámbito de aplicación territorial de las leyes nacionales restan eficacia a la lucha contra los fraudes transfronterizos a los intereses financieros de las Comunidades, cuando tales fraudes están cada vez más organizados y, a menudo, entran en el ámbito de competencia de varios órganos jurisdiccionales nacionales.

Considerando que⁽⁴⁾

HAN CONVENIDO EN LAS SIGUIENTES DISPOSICIONES:

⁽⁴⁾ Cf. la nota a pie de página del Título III: Cooperación judicial entre Estados miembros. Considerando que las normas relativas a la obligación de perseguir, a la extradición y a la ayuda mutua judicial deben aplicarse a todo fraude a los intereses financieros de las Comunidades, incluidos los fraudes fiscales, en particular en materia de impuesto sobre el valor añadido y de derechos de aduana.

PROYECTO DE CONVENIO

TÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1 : Tipificación del fraude

- (1) Queda específicamente considerado como delito el fraude a los intereses financieros de las Comunidades.
- (2) Constituirá fraude contra los intereses financieros de las Comunidades todo acto u omisión contrario a la legislación aplicable, cometido intencionadamente o por negligencia grave con respecto a la obligación de diligencia, que tenga por objeto o efecto:
 - bien la disminución de un recurso propio o de cualquier otro ingreso de las Comunidades,
 - bien la percepción, la retención indebida o el desvío de fondos en perjuicio de las Comunidades.
- (3) El fraude a los intereses financieros de las Comunidades comprenderá tanto los ingresos y gastos previstos en el presupuesto general como cualquier otro ingreso o gasto administrado por o en nombre de las instituciones comunitarias.
- (4) Constituirán, en particular, fraude:
 - la elaboración, el suministro, la utilización o la presentación de documentos o declaraciones falsos, inexactos o incompletos, necesarios para la concesión de una asignación o para la percepción de un ingreso;
 - el no suministro a la autoridad competente de la información relativa a la modificación de las condiciones requeridas para beneficiarse de una asignación o percibir un ingreso;
 - el desvío o la malversación de fondos,

- el empleo con conocimiento de causa de ayudas o subvenciones obtenidas por medio de declaraciones inexactas o incompletas o de otros artilugios.

Artículo 2 : Tentativa

La tentativa de fraude a los intereses financieros de las Comunidades será reprimido del mismo modo que el propio fraude.

Artículo 3 : Responsabilidad

- (1) Toda persona que contribuya a la realización de un fraude a los intereses financieros de las Comunidades responderá como autor, instigador, cómplice o encubridor.
- (2) Toda persona que ejerza un poder legal, delegado o de hecho en la empresa responderá del fraude a los intereses financieros de las Comunidades cometido por uno de los miembros de la empresa por cuenta de ésta.
- (3) Toda persona jurídica responderá, al menos en forma de sanciones pecuniarias, de cualquier fraude a los intereses financieros de las Comunidades cometido por todo órgano, representante legal o cualquier persona que posea, de hecho o de derecho, un poder de decisión en la empresa.
- (4) Las formas de responsabilidad previstas en los apartados 1 a 3 se aplicarán indistintamente.

Artículo 4 : Sanciones

- (1) El fraude a los intereses financieros de las Comunidades se reprimirá bien con una pena privativa de libertad, bien con una pena pecuniaria, bien con ambas penas. El instrumento del fraude, incluidos los medios de transporte y los productos del fraude podrán ser confiscados.
- (2) El fraude grave se reprimirá con penas más severas. El carácter grave del fraude resultará en particular de los siguientes elementos:
- * de la reiteración de los hechos,
 - * del carácter premeditado del acto,
 - * de la pertenencia de la persona de que se trate a una asociación de malhechores,
 - * de la condición de funcionario o agente público de la persona de que se trate,
 - * de la corrupción de funcionario,
 - * de la importancia del daño, cuando se trate de cantidades superiores a 50.000 ecus.

TÍTULO II: APLICACIÓN DE LA LEY NACIONAL

Artículo 5 : Estado miembro competente y obligación de perseguir el fraude

- (1) El Estado miembro en cuyo territorio hayan sido cometidos los hechos esenciales constitutivos de fraude a los intereses financieros de las Comunidades será prioritariamente competente para perseguir dicho fraude en virtud de su propia ley.
- (2) Las modalidades de aplicación del concepto de hechos esenciales se establecerán con arreglo a las medidas contempladas en el artículo 10.

Artículo 6 : Ambito de aplicación de la ley nacional

- (1) Cuando los hechos esenciales constitutivos de fraude a los intereses financieros de las Comunidades se hayan producido en el territorio de un tercer país, los Estados miembros considerarán que dicho fraude se ha cometido en todos sus elementos en su propio territorio, cuando:
 - la ventaja perseguida hubiera podido obtenerse o haya sido obtenida en su propio territorio, o bien haya sido transferida a éste,
 - la persona implicada en un fraude con arreglo al artículo 3 sea uno de sus nacionales,
 - un acto que contribuya al fraude haya sido llevado a cabo en su territorio.
- (2) En el supuesto contemplado en el apartado 1, el Estado miembro encargado prioritariamente de perseguir el fraude será aquel en cuyo territorio haya sido detenido o resida el autor del fraude.

TÍTULO III: COOPERACIÓN JUDICIAL ENTRE ESTADOS MIEMBROS⁽⁵⁾

Artículo 7 : Extradición, persecución y prescripción⁽⁶⁾

⁵⁾ El Título III del proyecto de Convenio no forma parte de la parte dispositiva de la iniciativa de la Comisión sobre la base del apartado 2 del artículo K.3. Se somete a la reflexión del Consejo a título indicativo para completar el contenido del documento.

⁽⁶⁾

Artículo 7

- (1) Los Estados miembros extraditarán, de conformidad con los procedimientos establecidos por los tratados y acuerdos relativos a la extradición en los que sean parte, a las personas perseguidas por las autoridades judiciales del Estado requiriente cuando los hechos que se le reprochen constituyan o sean susceptibles de constituir un fraude a los intereses financieros de las Comunidades.

No se denegará la extradición por el hecho de que el delito constituya una infracción fiscal o debido a la exigencia de la doble tipificación.

Los Estados miembros extraditarán a las personas buscadas a los efectos de ejecución de una pena o de una medida de seguridad pronunciada por fraude a los intereses financieros de las Comunidades

- (2) Cuando el Estado en cuyo territorio resida o sea detenido el presunto autor de los fraudes a los intereses financieros de las Comunidades deniegue la extradición del presunto autor del fraude, porque sea uno de sus nacionales, dicho Estado deberá someter el asunto a las autoridades competentes, a fin de que, en su caso, puedan ejercerse las correspondientes acciones judiciales. A tal fin, dicho Estado obtendrá del Estado prioritariamente competente el envío del expediente correspondiente.

En este caso, dicho Estado considerará que el fraude ha sido cometido en su propio territorio.

- (3) Todo acto que interrumpa la prescripción realizado en el Estado miembro requiriente tendrá el mismo efecto en el Estado miembro requerido y reciprocamente.

Artículo 8 : Ayuda mutua judicial⁽⁷⁾

(7)

Artículo 8

- (1) Los Estados miembros se prestarán asistencia mutua en cualquier procedimiento judicial en materia de fraude a los intereses financieros de las Comunidades.
- (2) A los efectos de aplicación del presente convenio, la ayuda mutua judicial incluye en particular:
 - la realización de cualquier acto de instrucción, en particular de audición de testigos, de expertos o de personas sometidas a examen, el transporte al lugar de los hechos, los exámenes periciales, etc.
 - la comunicación de pruebas, expedientes y documentos,
 - la entrega de actos de procedimiento o de decisiones judiciales,
 - la comunicación de los antecedentes penales y cualquier otra información pertinente,
 - el registro o el embargo de objetos,
 - la notificación de los actos destinados a la ejecución de una pena o de medidas análogas, tal como el cobro de una multa o el pago de los gastos,
 - las medidas destinadas a la ejecución de las penas, incluidas las medidas relativas a la confiscación de los productos a que se refiere el apartado 1 del artículo 4.
- (3) La ayuda mutua judicial se aplicará a todo hecho constitutivo de fraude cometido en detrimento de los intereses financieros de las Comunidades.

No se requerirá la exigencia de la doble tipificación

- (4) La petición de ayuda mutua judicial podrá efectuarse directamente entre las autoridades judiciales y devolverse por la misma vía. La solicitud y los documentos que la acompañan deberán estar traducidos en la lengua o en una de las lenguas del Estado requerido. Se enviará una copia del envío y de la devolución de las solicitudes a los Ministerios de Justicia competentes y a la Comisión.
- (5) La ejecución de la solicitud de ayuda mutua se efectuará en principio según las normas del Estado requerido. Sin embargo, podrá efectuarse según las normas del Estado requiriente cuando tales normas se expongan expresamente en la solicitud y no se opongan a la práctica judicial del Estado requerido.

TÍTULO IV : NORMAS DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

Artículo 9 : Cooperación

El Consejo establecerá, en cooperación con la Comisión, una colaboración regular para evaluar la aplicación de las disposiciones del presente Convenio.

A tal efecto, se elaborará cada año un informe sobre la aplicación del presente Convenio.

Artículo 10 : Medidas de aplicación

- (1) El Consejo adoptará, a iniciativa de cualquier Estado miembro o a propuesta de la Comisión, las medidas necesarias para la aplicación del presente Convenio.
- (2) Las medidas de aplicación podrán establecer las modalidades de cooperación entre los Estados miembros interesados y la Comisión para resolver los casos particulares.

Artículo 11: Competencia del Tribunal de Justicia

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente para pronunciarse:

- con carácter prejudicial, sobre la interpretación de las disposiciones del presente Convenio, las condiciones con arreglo a las cuales podrá recurrirse ante el Tribunal serán contenidos en los apartados 2 y 3 del artículo 177 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea;
- a petición de un Estado miembro o de la Comisión, sobre cualquier diferencia relacionada con la aplicación del presente Convenio.

TÍTULO V : DISPOSICIONES FINALES

Artículo 12 : Publicación

El presente Convenio se publicará, inmediatamente después de su entrada en vigor, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Artículo 13 : Entrada en vigor

El Convenio entrará en vigor el primer día del segundo mes siguiente al depósito del instrumento de ratificación del último Estado miembro que proceda a dicha formalidad en la Secretaría General del Consejo.

Hecho en Bruselas, el

(Firmas)

ISSN 0257-9545

COM(94) 214 final

DOCUMENTOS

ES

09 01

N° de catálogo : CB-CO-94-265-ES-C

ISBN 92-77-70356-3

Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas

L-2985 Luxemburgo