



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. JULIANE KOKOTT  
presentadas el 15 de diciembre de 2011<sup>1</sup>

## Asunto C-489/10

**Łukasz Marcin Bonda**

[Petición de decisión prejudicial planteada

por el Sąd Najwyższy (República de Polonia)]

«Agricultura — Reglamento (CE) n° 1973/2004 — Exclusión y reducción de ayudas en caso de declaración de superficie errónea — Carácter penal de una sanción administrativa — Prohibición de doble incriminación — Principio *non bis in idem*»

## I. Introducción

1. Debido a datos falsos facilitados en una solicitud de ayuda de la Unión en materia de agricultura, la administración nacional impuso a un agricultor la reducción de la ayuda solicitada prevista en un Reglamento de la Unión. A continuación, el agricultor fue inculcado ante un tribunal penal por fraude de subvenciones sobre la base de los mismos datos falsos. Por lo tanto, constituye el núcleo del presente asunto la cuestión de si el procedimiento administrativo tiene carácter penal, con la consecuencia de que, debido a la prohibición de doble incriminación (principio *non bis in idem*), no pueda incoarse adicionalmente un procedimiento penal contra el beneficiario de la ayuda.

## II. Marco jurídico

2. El artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>2</sup> dispone:

«Nadie podrá ser acusado 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.»

<sup>1</sup> — Lengua original: alemán.

<sup>2</sup> — La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue solemnemente proclamada por primera vez el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, p. 1) y, posteriormente, una vez más el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo (DO C 303, p. 1, y DO 2010, C 83, p. 389).

3. El artículo 138, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1973/2004<sup>3</sup> tenía, en su versión vigente en el momento de presentarse la solicitud de ayuda objeto del litigio (16 de mayo de 2005) y de recaer la resolución administrativa (25 de junio de 2006),<sup>4</sup> la siguiente redacción:

«1. Excepto en los casos de fuerza mayor o en las circunstancias excepcionales que se definen en el artículo 72 del Reglamento (CE) n° 796/2004, cuando, como resultado de un control administrativo o sobre el terreno, se descubra que la diferencia entre la superficie declarada y la superficie determinada, según la definición del punto (22) del artículo 2 del Reglamento (CE) n° 796/2004, es superior al 3 % pero igual o inferior al 30 % de la superficie determinada, el importe pagadero en virtud del régimen de pago único por superficie se reducirá, con respecto al año en cuestión, en el doble de la diferencia detectada.

Si dicha diferencia es superior al 30 % de la superficie determinada, no se concederá ayuda alguna para el año en cuestión.

Si la diferencia es superior al 50 %, el agricultor quedará excluido del beneficio de la ayuda en una ocasión más, hasta alcanzar un importe correspondiente a la diferencia entre la superficie declarada y la superficie determinada. Ese importe se deducirá de los pagos a los que tenga derecho el agricultor en relación con las solicitudes que presente durante los tres años civiles siguientes al año civil del descubrimiento de la irregularidad.»

### III. Hechos y procedimiento principal

4. Según lo dispuesto en la petición de decisión prejudicial, el Sr. Łukasz Marcin Bonda presentó el 16 de mayo de 2005 ante la Oficina comarcal de la Agencia para la Reestructuración y Modernización del Sector agrícola (en lo sucesivo, «Oficina comarcal») una solicitud de ayuda de la Unión en materia de agricultura<sup>5</sup> para el año 2005. En dicha solicitud, el Sr. Bonda proporcionó datos inexactos sobre la extensión de la superficie que utilizaba con fines agrarios y los vegetales cultivados en ella.<sup>6</sup>

5. Según la petición de decisión prejudicial, la Oficina comarcal, basándose en el artículo 138 del Reglamento n° 1973/2004, denegó el pago de una ayuda para el año 2005 debido a la inexactitud de los datos proporcionados y declaró, además, que el agricultor perdía su derecho a ayudas a la agricultura para los siguientes tres años.

6. Por haber proporcionado datos falsos en su solicitud de ayuda y haber cometido, por tanto, un delito de fraude de subvención, el Sr. Bonda fue condenado el 14 de julio de 2009 por el Sąd Rejonowy w Goleniowie<sup>7</sup> sobre la base del artículo 297, apartado 1, del Código penal polaco a una pena privativa de libertad de ocho meses, con suspensión de la ejecución de la pena durante dos años, y a una multa de 80 días-multa a razón de 20 zloty diarios.

3 — Reglamento de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo en lo que respecta a los regímenes de ayuda previstos en los títulos IV y IV *bis* de dicho Reglamento y a la utilización de las tierras retiradas de la producción con vistas a la obtención de materias primas (DO L 345, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento n° 1973/2004» o «Reglamento»).

4 — Por lo demás, las pequeñas modificaciones posteriores de dicho artículo son irrelevantes para el caso de autos. La supresión del artículo 138 por el Reglamento (CE) n° 316/2009 de la Comisión, de 17 de abril de 2009, que modifica el Reglamento n° 1973/2004 (DO L 100, p. 3), únicamente se aplica a solicitudes de ayudas presentadas a partir de 2009. Mientras tanto, el Reglamento n° 1973/2004 ha sido anulado íntegramente por el Reglamento (CE) n° 1121/2009 de la Comisión, de 29 de octubre de 2009 (DO L 316, p. 27). Sin embargo, de conformidad con el artículo 96, apartado 1, de éste, el Reglamento n° 1973/2004 seguirá aplicándose a las solicitudes de ayuda correspondientes al año de prima de 2009 y a los años de prima anteriores. Una disposición equivalente al artículo 138, apartado 1, se encuentra en el artículo 58 del Reglamento n° 1122/2009 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2009 (DO L 316, p. 65).

5 — La petición de decisión prejudicial habla de «pago directo», pero como se pregunta sobre la interpretación del artículo 138 del Reglamento n° 1973/2004, se supone que debe haberse tratado más bien de una solicitud de «pago único por superficie».

6 — En un control posterior a la solicitud se comprobó que la superficie efectivamente utilizada para fines agrarios era de sólo 113,49 hectáreas en lugar de las 212,78 hectáreas indicadas.

7 — Tribunal de instancia de Goleniów.

7. El Sr. Bonda recurrió dicha resolución ante el Sąd Okręgowy w Szczecinie.<sup>8</sup> Dicho órgano jurisdiccional estimó el recurso y puso fin al procedimiento penal contra el Sr. Bonda. Consideró que debido a que ya se había impuesto al Sr. Bonda una sanción en virtud del artículo 138 del Reglamento n° 1973/2004 por el mismo comportamiento, el procedimiento penal contra él era inadmisibile. El Prokurator Generalny<sup>9</sup> interpuso un recurso de casación que se encuentra actualmente pendiente ante el Sąd Najwyższy,<sup>10</sup> órgano jurisdiccional remitente.

#### IV. Petición de decisión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

8. Mediante resolución de 27 de septiembre de 2010, recibida en el Tribunal de Justicia el 12 de octubre de 2010, el Sąd Najwyższy planteó al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de una sanción en virtud del artículo 138 del Reglamento (CE) n° 1973/2004 de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo en lo que respecta a los regímenes de ayuda previstos en los títulos IV y IV *bis* de dicho Reglamento y a la utilización de las tierras retiradas de la producción con vistas a la obtención de materias primas (DO L 345, p. 1) consistente en que a un agricultor se le denieguen pagos directos en los años siguientes al año en que presenta una declaración falsa sobre el tamaño de la superficie que constituye la base de cálculo de los pagos directos?

9. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia han presentado observaciones escritas el Sr. Bonda, Austria, Polonia y la Comisión Europea. En la vista oral de 4 de octubre de 2011 intervinieron Polonia y la Comisión.

#### V. Apreciación

##### A. Observaciones previas

10. Para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta útil, procede completar y precisar la cuestión prejudicial.<sup>11</sup>

1. Alcance del examen: prohibición de doble incriminación del Derecho de la Unión

11. El órgano jurisdiccional remitente plantea su cuestión con miras a la aplicación de la prohibición de doble incriminación en virtud del Derecho polaco. El Gobierno polaco y la Comisión también alegaron en la vista oral que el criterio de examen es la prohibición polaca de doble incriminación. No obstante, a continuación expondré que en el caso de autos resulta aplicable la prohibición de doble incriminación *del Derecho de la Unión*.<sup>12</sup>

12. Además, me parece dudoso que, en caso de ser aplicable la prohibición nacional de doble incriminación, el Tribunal de Justicia sea competente para pronunciarse sobre el carácter penal de las presentes sanciones administrativas. En ese supuesto, también la cuestión relativa a su carácter penal tendría que analizarse a la luz de la normativa nacional. A este respecto, cabría pensar en que el

8 — Tribunal de distrito de Szczecin.

9 — Fiscal General.

10 — Tribunal Supremo de Polonia.

11 — Según reiterada jurisprudencia, ante cuestiones formuladas de forma imprecisa, el Tribunal de Justicia se reserva la facultad de deducir qué elementos del Derecho de la Unión precisan una interpretación habida cuenta del objeto del litigio (véase la sentencia de 13 de diciembre de 1984, Haug-Adrion 251/83, Rec. p. 4277, apartado 9), y proporcionar todas las indicaciones útiles que faciliten al juez nacional la solución del litigio principal (véase, entre otras, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Lecson Elektromobile, C-12/10, Rec. p. I-14173, apartado 15).

12 — Véase, a este respecto, el procedimiento pendiente Åkerberg Fransson (C-617/10, DO C 72, p. 14).

tribunal nacional exponga los criterios que, según él, abren el ámbito de aplicación de la prohibición de doble incriminación —cosa que no sucede en el caso de autos— y, a continuación, el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre si una determinada sanción administrativa del Derecho de la Unión cumple tales criterios. A este respecto, podría tratarse, por ejemplo, de saber si mediante una determinada sanción del Derecho de la Unión se persigue un objetivo represivo, en caso de que dicho objetivo fuese determinante, según el Derecho nacional, para el carácter penal de una norma.

a) Carácter aplicable de la prohibición de doble incriminación del Derecho de la Unión

13. La prohibición de doble incriminación o de doble procedimiento sancionador (principio *non bis in idem*) está reconocida a escala europea como principio general del Derecho,<sup>13</sup> por lo que, en virtud del artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales, ha adquirido entretanto el rango de derecho fundamental de la Unión Europea.

14. Según su artículo 51, apartado 1, la Carta de los Derechos Fundamentales es aplicable «a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión».<sup>14</sup> La interpretación de esta disposición es controvertida. Así se plantea la cuestión de si el ámbito de aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales ha de definirse de modo distinto al de los demás principios generales del Derecho, tal como se ha desarrollado en la jurisprudencia.<sup>15</sup> En virtud de ésta, dichos principios generales son aplicables cuando una medida nacional está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión. Los defensores de una concepción restrictiva del artículo 51, apartado 1, de la Carta discuten, en particular, la aplicación de los Derechos Fundamentales del Derecho de la Unión a medidas de los Estados miembros que restringen las libertades fundamentales y a medidas que no tienen por objeto directamente la transposición de una disposición de una directiva, sino que únicamente están comprendidas dentro del ámbito regulado por la Directiva.

15. Hasta la fecha, el Tribunal de Justicia no se había pronunciado de manera determinante sobre la aplicación *ratione materiae* de la Carta.<sup>16</sup> En dos autos interpretó el artículo 51, apartado 1, en el sentido de que la Carta es de aplicación cuando existe un elemento de conexión con el Derecho de la Unión.<sup>17</sup> En su sentencia en el asunto Dereci, el Tribunal de Justicia declaró que la Carta es de aplicación cuando un supuesto de hecho está comprendido dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, de modo que recogió su formulación relativa a la aplicación de los principios generales del Derecho.<sup>18</sup>

16. Es cierto que esto no responde a todas las cuestiones. No obstante, considero que el presente asunto está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Carta aunque se haga una interpretación restrictiva del artículo 51, apartado 1.

13 — Véanse las sentencias de 15 de octubre de 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij y otros/Comisión* («LVM», C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P y C-254/99 P, Rec. p. I-8375), apartado 59, y de 29 de junio de 2006, *Showa Denko/Comisión* («Showa Denko», C-289/04 P, Rec. p. I-5859), apartado 50.

14 — Véase, respecto de las demás versiones lingüísticas de esta disposición, Kokott, J./Sobotta, Ch.: «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon», *Europäische Grundrechte Zeitschrift* (2010), p. 265 a 271.

15 — Véanse a este respecto, entre otras, las conclusiones del Abogado General Bot de 5 de abril de 2011, *Scattolon* (sentencia de 6 de septiembre de 2011, C-108/10, Rec. p. I-7491), puntos 116 a 119, y de la Abogado General Trstenjak de 22 de septiembre de 2011, *M.E. y otros* (sentencia de 21 de diciembre de 2011, C-411/10 y C-493/10), puntos 71 a 81.

16 — Véanse, para obtener primeros indicios, las sentencias de 5 de octubre de 2010, *McB.* (C-400/10 PPU, Rec. p. I-8965), apartado 52, y de 15 de septiembre de 2011, *Gueye y Salmerón Sánchez* (C-483/09 y C-1/10, Rec. p. I-8263), apartado 55.

17 — Véanse, a este respecto, los autos de 12 de noviembre de 2010, *Asparuhov Estov y otros* (C-339/10, Rec. p. I-11465), apartado 14, y de 1 de marzo de 2011, *Chartry* (C-457/09, Rec. p. I-819), apartado 25.

18 — Sentencia de 15 de noviembre de 2011, *Dereci y otros* (C-256/11, Rec. p. I-11315), apartado 72, en la que el Tribunal de Justicia elige la formulación «está sometido al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión» y «está comprendido dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión». Sin embargo, de modo sorprendente dejó al órgano jurisdiccional remitente la decisión de si el supuesto de hecho objeto del litigio estaba comprendido dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

17. Por lo que respecta a la sanción administrativa impuesta al Sr. Bonda, ésta se impuso en aplicación directa del artículo 138, apartado 1, del Reglamento n° 1973/2004. Pero, si bien la segunda sanción impuesta por el Tribunal por la comisión de un delito de fraude de subvención se basa en una disposición penal nacional, también tiene su origen en el Derecho de la Unión. Mediante la norma penal polaca se sanciona en el caso concreto una infracción de las disposiciones del Derecho agrario de la Unión. Por lo tanto, tiene por objeto que los Estados miembros cumplan con su obligación, derivada del Derecho primario, de sancionar las infracciones contrarias a los intereses económicos de la Unión de manera efectiva y apropiada.

18. El artículo 325 TFUE, apartado 1, obliga a los Estados miembros a combatir toda actividad ilegal que afecta a los intereses financieros de la Unión mediante medidas que tengan efecto disuasorio y sean eficaces. De ser necesario para aplicar el Derecho de la Unión pueden formar parte de ellas sanciones penales.<sup>19</sup> El artículo 325, apartado 2, establece que los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros. Si los Estados miembros actúan en cumplimiento de esta obligación del Derecho de la Unión de sancionar irregularidades, están obligados, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a respetar el Derecho comunitario y sus principios generales, de los que forman parte los derechos fundamentales así como el principio de proporcionalidad.<sup>20</sup>

19. Si, por lo tanto, para los Estados miembros puede derivarse del Derecho de la Unión la obligación de establecer sanciones penales por la puesta en peligro de los intereses financieros de la Unión en relación con las ayudas en materia de agricultura, como contrapartida también tienen que derivarse los posibles límites de dicha obligación del Derecho de la Unión y, en particular, de los derechos fundamentales de la Unión. La obligación derivada del Derecho de la Unión de sancionar penalmente las infracciones del Derecho de la Unión únicamente puede existir en la medida en que no afecte a los derechos fundamentales de los interesados garantizados por el Derecho de la Unión. Por lo demás, sólo de este modo se garantiza que las obligaciones relativas a la protección de los intereses financieros de la Unión derivadas del Derecho de la Unión estén sometidas a límites comunes en todo el territorio de la Unión.

20. Considero que en lo que respecta a la obligación de respetar los derechos fundamentales del Derecho de la Unión al sancionar infracciones al Derecho de la Unión no puede distinguirse entre si la medida sancionadora del Estado miembro ha sido adoptada expresamente para adaptar el ordenamiento jurídico interno al Derecho de la Unión o si existía anteriormente. En ambos casos tienen por objetivo la aplicación del Derecho de la Unión. Por último, la aplicación de los derechos fundamentales de la Unión no puede depender de si ya existía una norma penal o de si ésta se adoptó al transponer la obligación del Derecho de la Unión.

#### b) Protocolo n° 30 al Tratado de Lisboa

21. En el presente asunto tampoco se cuestiona el carácter aplicable de la Carta de los Derechos Fundamentales por el Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y el Reino Unido.<sup>21</sup> Dicho Protocolo fue añadido a los Tratados por el Tratado de Lisboa. De conformidad con el artículo 51 TUE, forma parte integrante de los Tratados y produce los mismos efectos jurídicos.

19 — Véase la sentencia de 21 de septiembre, Comisión/Grecia (68/88, Rec. p. 2965), apartados 23 y ss.

20 — Véanse, respecto de la jurisprudencia sobre la obligación general de los Estados miembros a sancionar las infracciones del Derecho de la Unión resultante del artículo 4 TUE, apartado 2, las sentencias de 12 de julio de 2001, Louloudakis (C-262/99, Rec. p. I-5547), apartado 67, y de 5 de julio de 2007, Ntíonik y Pikoulas (C-430/05, Rec. p. I-5835) apartado 53.

21 — Protocolo de 17.12.2007, DO C 306, p. 157.

22. El artículo 1, apartado 1, de dicho Protocolo establece que la Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia ni de ningún otro órgano jurisdiccional de Polonia o del Reino Unido para apreciar que las disposiciones legales o reglamentarias o las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma.

23. La referida disposición no se caracteriza por su gran claridad. En cualquier caso, el Protocolo n° 30 no supone un *opt-out* del Reino Unido y de la República de Polonia de la Carta de los Derechos Fundamentales.<sup>22</sup> Los considerandos octavo y noveno del preámbulo del Protocolo abogan más bien por entender que el Protocolo no contiene excepciones a la Carta para los países indicados, sino que únicamente tiene carácter aclaratorio y ha de servir de ayuda a la interpretación.<sup>23</sup> En el propio artículo 51, apartado 2, de la Carta se declara que ésta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados. Sin embargo, habida cuenta de que la prohibición de doble incriminación establecida en el artículo 50 de la Carta se había reconocido anteriormente como principio general del Derecho de la Unión y que, de conformidad con la jurisprudencia recaída hasta la fecha, sería aplicable al caso de autos, y su ámbito de aplicación está abierto aunque se haga una interpretación estricta del artículo 51 de la Carta, como se ha expuesto anteriormente, no cabe entender que se amplíe la competencia del Tribunal de Justicia en el sentido del Protocolo.

#### c) Conclusión provisional

24. Por lo tanto, la cuestión de si las sanciones impuestas conforme al artículo 138 del Reglamento n° 1973/2004 se oponen a una posterior persecución penal por fraude de subvención se decide teniendo en cuenta el criterio del principio *non bis in idem* del Derecho de la Unión. Procede reformular la cuestión prejudicial en este sentido.

#### 2. Precisión de la cuestión prejudicial – Objeto de análisis

25. En su cuestión, el Sąd Najwyższy no se refirió a un apartado concreto del artículo 138 del Reglamento n° 1973/2004. Contrariamente al apartado 1, el apartado 2 regula el supuesto especial de las irregularidades cometidas intencionalmente. Sin embargo, en sus observaciones escritas, la República de Polonia precisó, sin ser contradicha, que el director de la Oficina comarcal había basado su resolución en el apartado 1 del artículo 138 del Reglamento n° 1973/2004. Por lo tanto, es objeto de interpretación el artículo 138, apartado 1, del Reglamento.

26. Además, el órgano jurisdiccional remitente no menciona en su cuestión que el Sr. Bonda, aparte de las reducciones conforme al artículo 138, apartado 1, párrafo tercero, para los años 2006 a 2008, sufriera, de conformidad con el artículo 138, apartado 1, párrafo segundo, la pérdida del derecho a ayudas para el año 2005, año en el que presentó la solicitud inexacta. Para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta útil, la calificación del carácter de la sanción prevista en el artículo 138, apartado 1, debe comprender la totalidad de las medidas que han de adoptarse en virtud de ésta. Por consiguiente, resulta necesario tener en cuenta al hacer la calificación no sólo la reducción de la ayuda, que produjo efectos en los años 2006 a 2008, sino también la exclusión en el año de presentación de la solicitud.

27. Por otra parte, la respuesta a la cuestión prejudicial ha de orientarse más estrechamente en el tenor de las medidas impuestas en virtud del artículo 138, apartado 1. Esta tesis se impone, además, por la siguiente razón.

22 — Véanse, entre otras, las conclusiones de la Abogada General Sra. Trstenjak en el asunto M.E. y otros (citadas en la nota 15), punto 167.

23 — El Gobierno británico también subrayó el hecho de que el Protocolo constituye únicamente una ayuda a la interpretación clarificadora. Véase, a este respecto, «House of Lords», *Tenth Report of the European Union Select Committee*, de 26 de febrero de 2008, apartado 5.86 en <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/ldcom/62/6209.htm>.

28. La propia formulación actual de la cuestión prejudicial plantea otra cuestión. A saber, según la cuestión prejudicial y los datos facilitados en la resolución de remisión, en los tres años siguientes a la declaración falsa se denegaron al Sr. Bonda íntegramente las ayudas. Sin embargo, el artículo 138, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento señala que, tras ser excluido en el año de solicitud, el agricultor quedará excluido de la ayuda «en una ocasión más» hasta alcanzar un importe correspondiente a la diferencia entre la superficie declarada y la superficie determinada y que dicho importe se deducirá de los pagos a que tenga derecho durante los tres años civiles siguientes.

29. Del tenor de la norma no resulta de manera inequívoca si la diferencia se deduce *una vez* de las ayudas o *en cada uno de los tres* años siguientes. A mi juicio, abogan particularmente las versiones inglesa y francesa<sup>24</sup> de la disposición por entender que la diferencia ha de deducirse una sola vez y no tres veces, pero que dicho importe único puede compensarse con las ayudas solicitadas en tres años.<sup>25</sup> Las preguntas formuladas a las partes del litigio en la vista oral dieron lugar a declaraciones contradictorias. Habida cuenta de que el órgano jurisdiccional remitente no ha pretendido que esta cuestión relativa a la interpretación del artículo 138 del Reglamento sea objeto de su petición y las partes del litigio no han formulado en sus escritos observaciones a este respecto, el presente procedimiento no es adecuado para dilucidar de manera determinante la cuestión relativa a la interpretación de esta disposición. La configuración concreta de las reducciones es irrelevante para el sucesivo análisis.<sup>26</sup>

30. Por último, la Comisión y Polonia propusieron incluir en la respuesta a la cuestión prejudicial la interpretación del artículo 51, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 796/2004,<sup>27</sup> dado que la Oficina comarcal había impuesto una sanción administrativa sobre la base de esta disposición. Sin embargo, como en la resolución de remisión prejudicial únicamente se pregunta por el artículo 138 del Reglamento n° 1973/2004, me limitaré al análisis de dicho artículo.

### 3. Reformulación de la cuestión prejudicial

31. Procede, por tanto, reformular la cuestión prejudicial del siguiente modo:

¿Ha de considerarse que la imposición de las sanciones previstas en el artículo 138, apartado 1, del Reglamento n° 1973/2004, consistentes en no pagar ayuda alguna al agricultor en el año en el que haya proporcionado datos inexactos relativos a la extensión de la superficie que sirve de base a su solicitud de ayuda y en deducir el importe correspondiente a la diferencia entre la superficie declarada y la superficie determinada de los pagos a que tenga derecho el agricultor en los tres años civiles siguientes, constituye un procedimiento penal en el sentido del principio del Derecho de la Unión *non bis in idem*, como viene recogido en el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales?

24 — «[...] est exclu une nouvelle fois du bénéfice d'une aide à hauteur d'un montant correspondant à la différence entre la superficie déclarée et la superficie déterminée. Le montant correspondant est prélevé sur les paiements d'aides [...]» y «[...] shall be excluded once again from receiving aid up to an amount which corresponds to the difference between the area declared and the area determined. That amount shall be off-set against aid payments to which the farmer is entitled in the context of applications [...]».

25 — De entenderse así, únicamente puede llegarse a la exclusión total de las ayudas por un período de tres años en aquellos casos en los que la diferencia sea tan elevada que consuma las ayudas correspondientes a tres años. Por lo tanto, a la vista de las superficies y las cantidades de que se trata en el litigio principal, considero incomprensible, según mi entendimiento de la norma, que se impusiera al Sr. Bonda una exclusión total por tres años..

26 — Sin embargo, tendría relevancia para la cuestión relativa al carácter proporcionado de la sanción.

27 — Reglamento (CE) n° 796/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004, por el que se establecen disposiciones para la aplicación de la condicionalidad, la modulación y el sistema integrado de gestión y control previstos en el Reglamento (CE) n° 1782/2003 del Consejo, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores (DO L 141, p. 18). Éste contiene una norma similar al artículo 138 del Reglamento n° 1973/2004.

B. *Prohibición de doble incriminación del Derecho de la Unión: ¿Cuándo existe un procedimiento con carácter penal o con carácter similar al penal?*

32. En la versión codificada mediante el artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales, el principio *non bis in idem* dispone que nadie podrá ser acusado 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.

33. Hasta la fecha, el principio *non bis in idem* se trataba como un principio general del Derecho de la Unión, sobre todo en el Derecho en materia de prácticas colusorias.<sup>28</sup> Además, el Tribunal de Justicia ha tratado en reiteradas ocasiones la interpretación de dicho principio en relación con el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.<sup>29</sup> Sin embargo, el objeto de todos estos procedimientos era, esencialmente, el aspecto del «*idem*», es decir, la cuestión de si se sancionó varias veces *el mismo hecho*.<sup>30</sup> Punto esencial en el presente asunto es, por el contrario, saber si el hecho de que el Sr. Bonda facilitara datos erróneos se sanciona por duplicado mediante un procedimiento *penal* contrariamente al principio *non bis in idem*. Por lo tanto, se trata de determinar el «*bis*». El Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado en profundidad sobre la cuestión de cuándo existe un procedimiento con carácter penal o con carácter similar al penal que conduzca a la aplicación del principio *non bis in idem*.<sup>31</sup>

34. Pese a que el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado sobre si los procedimientos como el del artículo 138, apartado 1, del Reglamento n° 1973/2004 han de calificarse de penales o de similares a los penales en el sentido del principio *non bis in idem*, sí se ha pronunciado sobre el carácter aplicable de otros principios penales a procedimientos similares.

1. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el carácter penal de las sanciones en materia de agricultura.

35. En su sentencia en el asunto Alemania/Comisión, recaída en el contexto de un recurso de anulación interpuesto contra una disposición del Derecho agrario que preveía una exclusión total de las prestaciones por un año en caso de que el solicitante cometiera irregularidades, el Tribunal de Justicia declaró que la exclusión temporal de un operador económico de un régimen de ayudas no constituye ninguna sanción penal.<sup>32</sup>

36. En el asunto Käserei Champignon Hofmeister,<sup>33</sup> el Tribunal de Justicia trató nuevamente la cuestión de si una sanción en el Derecho agrario tiene carácter penal. El citado asunto tenía por objeto una disposición que establecía como sanción el pago de una multa pecuniaria en caso de que se proporcionaran datos falsos en una solicitud de restitución a la exportación. Se planteaba la

28 — Véanse las sentencias LVM (citada en la nota 13), apartado 59, y 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, Rec. p. I-123), apartados 338 a 340.

29 — Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen (CAAS), firmado en Schengen el 19 de junio de 1990 (DO 2000, L 239, p. 19).

30 — Véanse, a este respecto, recientemente mis conclusiones de 8 de septiembre de 2011, Toshiba y otros (sentencia de 14 de febrero de 2012, C-17/10).

31 — Véanse, sin embargo, las conclusiones de la Abogado General Sharpston de 10 de febrero de 2011, KME Germany y otros/Comisión (sentencia de 8 de diciembre de 2011, C-272/09 P, Rec. p. I-12789), apartados 61 y ss., así como las conclusiones del Abogado General Bot de 26 de octubre de 2010, ThyssenKrupp Nirosta (anteriormente ThyssenKrupp Stainless)/Comisión (sentencia de 29 de marzo de 2011, C-352/09 P, Rec. p. I-2359), apartados 48 y ss., y de 26 de octubre de 2010, ArcelorMittal Luxembourg/Comisión (sentencia de 29 de marzo de 2011, C-201/09 P y C-216/09 P, Rec. p. I-2239), apartados 40 y ss., en las que los Abogados Generales tienen en cuenta los criterios del TEDH para declarar la existencia del carácter similar al penal del procedimiento del Derecho de la Unión en materia de carteles. Véase, respecto del carácter penal de los procedimientos en materia de carteles, entre otros, la sentencia del TEDH, Menarini c. Italia de 27 de septiembre de 2011 (recurso n° 43509/08; aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*).

32 — Sentencia de 27 de octubre de 1992, Alemania/Comisión (C-240/90, Rec. p. I-5383), apartado 25.

33 — Sentencia de 11 de julio de 2002, Käserei Champignon Hofmeister (C-210/00, Rec. p. I-6453).



cuestión de si dicha sanción debía analizarse teniendo en cuenta el principio *nulla poena sine culpa*. El Tribunal de Justicia respondió de forma negativa a esta cuestión argumentando que la sanción objeto del litigio forma parte del régimen de restituciones a la exportación y que no tiene carácter penal.<sup>34</sup>

37. El Tribunal de Justicia examinó el carácter penal de las sanciones teniendo en cuenta dos criterios.

38. Por una parte, tuvo en cuenta la *naturaleza de las infracciones imputadas*. Declaró que las normas infringidas se dirigían únicamente a los operadores económicos que, con total libertad, optaron por recurrir a un régimen de ayudas en materia de agricultura. En tal supuesto, el procedimiento no tiene carácter penal.<sup>35</sup>

39. Por otra parte, analizó *el objetivo de la sanción impuesta*. En dicho examen subrayó que el objetivo de la exclusión temporal del régimen de ayudas es combatir las numerosas irregularidades que se cometen en el marco de las ayudas a la agricultura y que, por gravar onerosamente el presupuesto de la Comunidad, pueden poner en peligro las acciones emprendidas por las instituciones en este ámbito para estabilizar los mercados, mantener el nivel de vida de los agricultores y garantizar precios razonables en los suministros a los consumidores.<sup>36</sup> En el marco de un régimen de ayudas de la Unión en el que el otorgamiento de la ayuda se supedita necesariamente al requisito de que su beneficiario presente todas las garantías de probidad y fiabilidad, la sanción impuesta en caso de incumplimiento de tales exigencias constituye un instrumento administrativo específico que forma parte del régimen de ayudas y está destinado a garantizar la buena gestión económica de los fondos públicos de la Unión.

40. Asimismo, estos criterios del Tribunal de Justicia han de ser aplicables a la apreciación del carácter penal de un procedimiento teniendo en cuenta el principio de Derecho penal *non bis in idem*. Así, en el caso de autos ni la exclusión a efectos del año en curso conforme al artículo 138, apartado 1, párrafo segundo, del Reglamento, ni la reducción en los tres años siguientes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 138, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento, tiene carácter penal. Por consiguiente, no sería aplicable el principio *non bis in idem*. Al igual que la sanción de la que se trata en el asunto Käserei Champignon Hofmeister, las disposiciones en materia de ayudas infringidas en el presente asunto, se dirigen únicamente a los operadores económicos que, con total libertad, optaron por recurrir a un régimen de ayudas. Además, estas sanciones del artículo 138, apartado 1, del Reglamento constituyen un instrumento administrativo específico que forma parte de un sistema cerrado del régimen de ayudas y está destinado a garantizar la buena gestión económica de los fondos públicos de la Unión.

41. Por lo tanto, como conclusión provisional, debe señalarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el carácter penal de las sanciones administrativas similares en el ámbito del Derecho agrario recaída hasta la fecha aboga por entender que las sanciones previstas en el artículo 138, apartado 1, del Reglamento n° 1973/2004 no tienen carácter penal.

2. Toma en consideración de la jurisprudencia del TEDH al determinar el carácter penal

42. A continuación analizaré si de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se desprenden, respecto de la determinación paralela del *non bis in idem* del CEDH,<sup>37</sup> criterios distintos, que hayan de tenerse en cuenta al apreciar el carácter penal y si éstos conducen a una clasificación de sanciones como las del caso de autos distinta de la que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

34 — Sentencia Käserei Champignon Hofmeister (citada en la nota 33), apartado 44.

35 — Sentencia Käserei Champignon Hofmeister (citada en la nota 33), apartado 41, que hace referencia a las sentencias de 18 de noviembre de 1987, Maizena y otros (137/85, Rec. p. 4587), apartado 13, y Alemania/Comisión (citada en la nota 32), apartado 26.

36 — Sentencia Alemania/Comisión (citada en la nota 32), apartado 19, y Käserei Champignon Hofmeister (citada en la nota 33), apartado 38.

37 — Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («CEDH», firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950).

43. Al interpretar el principio *non bis in idem* del Derecho de la Unión, procede tener en cuenta la jurisprudencia del TEDH.<sup>38</sup> Así resulta del deber de homogeneidad,<sup>39</sup> según el cual han de atribuirse a los derechos de la Carta la misma importancia y el mismo alcance que a las disposiciones equivalentes del CEDH en su interpretación por el TEDH.<sup>40</sup>

44. La prohibición de doble incriminación del Derecho de la Unión se apoya en el artículo 4, apartado 1, del Protocolo n° 7 al CEDH, aunque dicho Protocolo no haya sido ratificado hasta la fecha por todos los Estados miembros de la Unión.<sup>41</sup> Esta gran proximidad con el CEDH se pone de manifiesto no sólo en las explicaciones relativas al artículo 50 de la Carta de los Derechos Fundamentales, sino también en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el principio *non bis in idem* recaída hasta la fecha.<sup>42</sup>

#### a) Jurisprudencia del TEDH

45. El TEDH interpreta el concepto de procedimiento penal del artículo 4, apartado 1, del Protocolo n° 7 a la luz de los principios generales que ha desarrollado para los correspondientes conceptos de «acusación en materia penal» y «pena» contenidos en los artículos 6 y 7 del CEDH.<sup>43</sup>

46. En el marco del artículo 6, el TEDH tiene en cuenta los tres «criterios Engel», llamados así por la sentencia en los que se formularon por primera vez.<sup>44</sup>

47. El *primer criterio Engel* se refiere a la clasificación de la disposición en el Derecho penal de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, el TEDH no considera que dicha clasificación sea determinante, sino meramente un punto de partida para el análisis.<sup>45</sup>

48. En el marco del *segundo criterio Engel*, el TEDH examina, en primer lugar, el grupo de destinatarios de una norma que sanciona una determinada infracción. Cuando una norma está dirigida al público en general y no como, por ejemplo, en materia de Derecho disciplinario a un grupo que tiene un determinado estatuto, este dato aboga por entender que la sanción tiene carácter penal.<sup>46</sup> Al mismo tiempo, el TEDH tiene en cuenta el objetivo de la sanción prevista en la disposición penal. El carácter penal se niega si la sanción únicamente tiene por objeto reparar daños patrimoniales.<sup>47</sup> Sin embargo, si tiene por objeto la represión y la prevención, existe una sanción penal.<sup>48</sup> Además, el TEDH tuvo en cuenta en su jurisprudencia más reciente el hecho de si la sanción de la infracción tiene por objeto la protección de bienes jurídicos cuya protección se garantiza normalmente mediante normas de Derecho penal.<sup>49</sup> Los referidos elementos han de apreciarse en su conjunto.<sup>50</sup>

38 — Véanse a este respecto, entre otras, mis conclusiones en el asunto Toshiba y otros (citadas en la nota 30), punto 120.

39 — Artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo tercero, y artículo 52, apartado 3, primera frase, de la Carta de los Derechos Fundamentales.

40 — Véanse las sentencias McB. (citada en la nota 16), apartado 53; Dereci (citada en la nota 18), apartado 70, y mis conclusiones en el asunto Toshiba y otros (citadas en la nota 30), punto 120. Procede señalar que el artículo 52, apartado 3, segunda frase, de la Carta de los Derechos Fundamentales permite que el estándar del Derecho de la Unión sea más amplio que el de la CEDH.

41 — Hasta la fecha, cuatro Estados miembros de la Unión Europea (Bélgica, Alemania, los Países Bajos y el Reino Unido) no han ratificado el Protocolo n° 7 al CEDH.

42 — Sentencias LVM (citada en la nota 13), apartado 59, y Showa Denko (citada en la nota 13), apartado 50.

43 — Véase TEDH, sentencia Maresti c. Croacia de 25 de junio de 2009 (recurso n° 55759/07; aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*, § 56 y la jurisprudencia citada).

44 — Véase TEDH, sentencia Engel y otros y Países Bajos (Gran Sala) de 8 de junio de 1976 (recursos n°s 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72; Serie A n° 22, § 82).

45 — Véase TEDH, sentencia Engel y otros y Países Bajos, citada en la nota 44, § 82.

46 — Véanse TEDH, sentencias Öztürk y Alemania de 21 de febrero de 1984 (recurso n° 8544/79; Serie A n° 73, § 53), y Lauko c. Eslovaquia de 2 de septiembre de 1998 (recurso n° 26138/95; *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, § 58).

47 — Véase TEDH, sentencia Jussila c. Finlandia de 23 de noviembre de 2006 (recurso n° 73053/01; *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIII, § 38).

48 — Véanse, entre otras, TEDH, sentencia Zolotukhin c. Rusia (Gran Sala) de 10 de febrero de 2009 (recurso n° 14939; aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*, § 55), en la que se hace referencia a Ezeh y Connors y Reino Unido de 9 de octubre de 2003 (recurso n°s 39665/98 y 40086/98; *Recueil des arrêts et décisions* 2003-X, § 102 y 105), y Maresti c. Croacia, citada en la nota 43, § 59.

49 — Véanse TEDH, sentencias Zolotukhin c. Rusia, citada en la nota 48, § 55, y Maresti, citada en la nota 43, § 59.

50 — Véanse TEDH, sentencias Ezeh y Connors c. Reino Unido, citada en la nota 48, § 103, y Bendenoun y Francia de 24 de febrero 1994 (recurso n° 12547/86; Serie A n° 284, § 47).

49. El tercer *criterio Engel* se refiere al tipo y la gravedad de la sanción prevista.<sup>51</sup> En el supuesto de penas privativas de libertad existe, en general, la presunción de que la sanción tiene carácter penal, que únicamente admitirá prueba en contrario de manera excepcional.<sup>52</sup> Asimismo, las penas pecuniarias para cuyo incumplimiento está prevista una pena sustitutiva privativa de libertad,<sup>53</sup> o que conllevan una anotación en el registro de antecedentes penales abogan, en general, por entender que existe un procedimiento penal.<sup>54</sup>

50. El TEDH entiende que sus criterios segundo y tercero son alternativos. Sin embargo, si un análisis por separado de los dos criterios no arroja ningún resultado claro, los examina también de manera acumulativa.<sup>55</sup>

b) Aplicación de los criterios Engel al caso de autos: ¿contradicción con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia recaída hasta la fecha en materia del Derecho agrario?

i) Sobre la aplicación del primer criterio Engel

51. En el presente asunto, el primer criterio Engel afectaría a la clasificación del procedimiento del artículo 138, apartado 1, del Reglamento n° 1973/2004, que ha de hacerse de manera autónoma respecto del Derecho de la Unión, como la hizo el Tribunal de Justicia en la sentencia *Käserei Champignon Hofmeister* sin examinar explícitamente los criterios Engel.

ii) Sobre la aplicación del segundo criterio Engel

52. Esencialmente, el TEDH examina en el marco del segundo criterio Engel los mismos elementos que el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta en la sentencia *Käserei Champignon Hofmeister*.

– Grupo de destinatarios

53. Las sanciones previstas en el artículo 138, apartado 1, del Reglamento no están dirigidas al público en general, sino que con ellas se pretende garantizar que los pertenecientes a un grupo específico, a saber los beneficiarios de las subvenciones a la agricultura de que se trata, observen las normas que se dirigen a ellos.<sup>56</sup> Asimismo, el Tribunal de Justicia subrayó en su sentencia dictada en el asunto *Käserei Champignon Hofmeister* que las normas infringidas se dirigían únicamente a los operadores económicos que, con total libertad, optaron por recurrir a un régimen de ayudas en materia de agricultura.<sup>57</sup>

54. De la sentencia del TEDH en el asunto *Jussila*<sup>58</sup> tampoco resulta nada distinto. Dicho asunto trataba de recargos por cantidades del impuesto sobre el valor añadido impagadas. El TEDH consideró irrelevante el hecho de que el interesado hubiese optado por el registro respecto del impuesto sobre el valor añadido y negó que existiera un grupo de destinatarios limitado. A mi juicio,

51 — Véase TEDH, sentencia *Zolotukhin c. Rusia*, citada en la nota 48, § 56.

52 — Véanse TEDH, sentencias *Engel* y otros y *Países Bajos*, citada en la nota 44, § 82, y *Ezeh y Connors c. Reino Unido*, citada en la nota 48, § 126.

53 — Véase TEDH, sentencia *Žugić c. Croacia* de 31 de mayo de 2011 (recurso n° 3699/08; aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*, § 68).

54 — Véase TEDH, sentencia *Žugić c. Croacia*, citada en la nota 53, § 68.

55 — Véase TEDH, sentencia *Zolotukhin c. Rusia*, citada en la nota 48, § 53.

56 — Véase, en este sentido, TEDH, sentencia *Weber y Suiza* de 22 de mayo de 1990 (recurso n° 11034/84; Serie A n° 177, § 33).

57 — Sentencia *Käserei Champignon Hofmeister* (citada en la nota 33), apartado 41.

58 — Véase TEDH, sentencia *Jussila c. Finlandia*, citada en la nota 47, § 38.

dicha conclusión no puede trasladarse al presente asunto. A diferencia de lo que ocurre con el impuesto sobre el valor añadido, al que potencialmente todos están sujetos, el régimen de las ayudas en materia de agricultura es, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, un régimen cerrado en sí mismo en el que el beneficiario tiene que cumplir una serie de condiciones para poder participar.

55. Por lo tanto, la particular configuración del grupo de destinatarios aboga por entender que la infracción sancionada por el artículo 138, apartado 1, del Reglamento n° 1973/2004 no es de naturaleza penal.

– Bienes jurídicos normalmente protegidos por sanciones penales

56. El bien jurídico protegido en el caso de autos, los intereses financieros de la Unión, puede protegerse tanto por el Derecho penal como por el Derecho administrativo. Por lo tanto, este elemento del segundo criterio Engel no ayuda en la caracterización de la sanción.

– Fin y objetivo de la sanción

57. La cuestión de cuáles son los objetivos característicos de una sanción penal es objeto de una discusión que viene de lejos. No se examinará esta cuestión en las presentes conclusiones. Solamente procede decir que la doctrina moderna sobre el objetivo de la pena subraya en la mayoría de los casos la persecución de dos objetivos, el de la represión y el de la prevención,<sup>59</sup> no teniendo la represión significado propio en algunas de estas teorías mixtas o «unificadoras».<sup>60</sup>

58. Sin embargo, de la jurisprudencia del TEDH deduzco que éste considera que el objetivo represivo es un elemento constitutivo de una sanción penal. Es cierto que, a este respecto, permanece siendo dudoso qué ha de entenderse por represión. Por lo general se entiende por represión —para delimitarla de la restitución, por la que se pretende restablecer el estado anterior a la producción culposa del daño— la punición mediante la que se pretende compensar la injusticia cometida.<sup>61</sup> El Abogado General Jacobs también subrayó en sus conclusiones en el asunto Alemania/Comisión que el objetivo de una sanción penal excede de la mera disuasión o prevención y comprende una atribución de carácter infamante.<sup>62</sup>

59. Las presentes sanciones no solamente tienen por objeto reparar un daño producido. Por lo tanto, procede examinar a continuación su carácter preventivo y represivo.

60. Resulta manifiesto que una norma que únicamente deniega a un solicitante la cantidad solicitada injustificadamente, pero que al propio tiempo sí le otorga la ayuda justificada por datos correctos, no persigue ningún objetivo penal.

61. Más difícil resulta la cuestión de si la sanción tiene carácter represivo en lo que respecta a las reducciones previstas en el artículo 138, apartado 1, del Reglamento para el año de presentación de la solicitud (en el caso de autos, de conformidad con el párrafo segundo: la exclusión en el año de presentación de la solicitud) y para los años siguientes.

59 — Véase, por ejemplo, Bouloc, B.: *Droit pénal général*, 19ª ed. (2005), pp. 22 y 23, y Ashworth, A.: *Principles of Criminal Law*, 6ª ed. (2009), pp. 16 a 18.

60 — Véase la teoría unificadora preventiva de Claus Roxin, que toma como punto de partida que «el objetivo de la pena únicamente puede ser de naturaleza preventiva»; Roxin, C.: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, tomo I, 4ª ed. (2006), pp. 85 a 96.

61 — En este sentido, TEDH, sentencia Jussila c. Finlandia, citada en la nota 47, § 38, que tiene en cuenta si una carga económica está pensada como compensación por el daño causado o como punición para evitar la reincidencia.

62 — Conclusiones de 3 de junio de 1992 (citadas en la nota 32), punto 11.

62. Al analizar el objetivo de una sanción administrativa en materia de agricultura, el Tribunal de Justicia ya declaró en su sentencia en el asunto *Käserei Champignon Hofmeister* que una sanción equiparable está destinada a combatir las numerosas irregularidades que se cometen en el marco de este régimen y que gravan onerosamente el presupuesto de la Unión.<sup>63</sup> A este respecto, el Tribunal de Justicia se basó, entre otros, en el noveno considerando del Reglamento relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas,<sup>64</sup> según el cual las medidas y sanciones comunitarias adoptadas para la realización de los objetivos de la política agrícola común forman parte integrante de los regímenes de ayudas y tienen una finalidad propia. Esto aboga, como señala la Comisión, por entender que la norma tiene carácter meramente preventivo.

63. Los controles para impedir irregularidades son forzosamente limitados debido a la capacidad de la administración. El beneficiario de una ayuda que haya facilitado una vez datos falsos en una solicitud ofrece menos garantías de fiabilidad, honradez y diligencia. La mejor protección para los presupuestos sería, por lo tanto, una exclusión completa de tal beneficiario del régimen de ayudas. Dicha exclusión no se ha concebido como pena, sino que tendría el objetivo de proteger los presupuestos de más solicitudes falsas. Cabe argumentar que una solicitud correcta, siempre que no se trate de errores marginales en la solicitud, es una condición para el pago de una ayuda tanto como, por ejemplo, la entrega dentro de plazo de la solicitud o cualquier otro requisito al que esté supeditado el pago de la ayuda.

64. Sin embargo, si debido a las consecuencias resultantes para cada uno de los solicitantes el legislador decide, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, imponer únicamente una exclusión parcial de las ayudas en forma de reducciones en lugar de una exclusión total, esto no modifica el carácter de la sanción. En tal supuesto no se trata de reprobación *a posteriori* el comportamiento del solicitante. La reducción minimiza el riesgo para los presupuestos que supone un beneficiario que no es fiable, con la consecuencia de que las correspondientes normas tienen carácter preventivo.

65. En contra de entender que existe carácter represivo aboga, además, el hecho de que la reducción únicamente se aplica si el beneficiario de la ayuda presenta una solicitud en los tres años siguientes. Si el beneficiario no presenta solicitud alguna en los años siguientes —porque cierra o enajena su explotación o porque no reúne los demás requisitos para tener derecho a la ayuda— la sanción queda sin efecto. Si en los años siguientes el beneficiario tiene derecho a ayudas por un importe inferior y éstas no son suficientes para compensar el importe de reducción, la sanción queda nuevamente sin efecto. Si se tratase de una represión, es decir, de la imposición de una atribución de carácter infamante y por compensación de la culpa, la sanción se impondría independientemente de una acción del beneficiario de la ayuda, en el presente asunto la presentación de una nueva solicitud y la cantidad no podría caducar.

66. De este modo se diferencia la presente sanción de las recargas impositivas que han sido objeto de la jurisprudencia del TEDH y en la que éste les atribuyó carácter penal, puesto que no tienen por objeto una compensación económica, sino que estaban concebidas como penas para prevenir la reincidencia.<sup>65</sup>

#### – Conclusión provisional

67. La aplicación del segundo criterio Engel a las sanciones del caso de autos muestra que el resultado interpretativo se corresponde esencialmente con el resultado al que ha llegado el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia sobre el carácter penal de sanciones en materia de agricultura recaída hasta la fecha. Por consiguiente, el segundo criterio Engel no conduce a afirmar el carácter penal del procedimiento del artículo 138, apartado 1, del Reglamento.

63 — Sentencia *Käserei Champignon Hofmeister* (citada en la nota 33), apartado 38.

64 — Reglamento (CE, Euratom) n° 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995 (DO L 312, p. 1).

65 — Véase TEDH, sentencia *Jussila c. Finlandia*, citada en la nota 47, § 38, en la que el TEDH trata, entre otros, las divergencias en su jurisprudencia sobre la caracterización de los recargos en materia de impuestos. Véase, entre otras, TEDH, sentencia *Ruotsalainen c. Finlandia* de 16 de junio de 2009 (recurso n° 13079/03; aún no publicada en el *Recueil des arrêts et décisions*, § 46), sobre una tasa por uso de un combustible erróneo.

iii) Sobre la aplicación del tercer criterio Engel

68. Sin embargo, el Tribunal de Justicia no había examinado explícitamente la severidad de la sanción al calificar sanciones equiparables en materia de agricultura.<sup>66</sup> Por lo tanto, respecto del principio de homogeneidad con el CEDH,<sup>67</sup> el caso de autos ofrece la oportunidad de incluir también este elemento en el análisis.

69. Si se tiene en cuenta el tipo y la severidad de las sanciones impuestas en el presente asunto, salta a la vista, en primer lugar, que dichas sanciones no están vinculadas a una pena sustitutiva privativa de libertad. El TEDH tiene en cuenta, respecto del criterio de la gravedad de la pena, la duración de la pena prevista de modo abstracto y no la pena impuesta en el caso concreto. Al trasladar esta premisa al caso de autos nos encontramos, en primer lugar, con dificultades prácticas. El TEDH parte de normas que establecen un marco punitivo y, por lo tanto, una pena máxima. Sin embargo, como la presente sanción se orienta en criterios variables, a saber, la diferencia entre la superficie indicada y la determinada, no puede determinarse ningún límite máximo abstracto de la pena. De este modo tan sólo cabe orientarse en el importe de la sanción calculada para el caso concreto.

70. Si se analizan únicamente las consecuencias económicas de la exclusión de la ayuda o de sus reducciones y si se parte del hecho de que el TEDH entiende que los criterios Engel primero y segundo son alternativos, podría concluirse en el sentido de afirmar el carácter penal de la reducción de la ayuda en virtud del artículo 138, apartado 1, del Reglamento. El agricultor estará en una mejor situación económica si se le concede la ayuda que si se le deniega y las cantidades en las que se reducen las ayudas no son nada desdeñables.

71. Sin embargo, considero que, a los efectos de calificar la severidad de la sanción prevista, no puede tenerse en cuenta meramente si una medida produce, en definitiva, consecuencias económicas negativas. Antes bien resulta necesario un análisis valorativo en el que haya de considerarse si una sanción tiene injerencia en intereses del afectado que procede proteger. Si ha de responderse de modo negativo, no existe una sanción grave en el sentido del tercer criterio Engel. Al realizar este análisis llama la atención, en el presente contexto, que la sanción no tiene injerencia en el actual patrimonio del interesado como sería el caso de una multa pecuniaria. Tampoco se ven afectadas ningunas expectativas legítimas. El interesado únicamente sufre la pérdida de una expectativa de recibir una ayuda. Sin embargo, en lo que respecta a esta expectativa de recibir una ayuda, un beneficiario que ha proporcionado a sabiendas datos falsos no dispone de confianza legítima justificada en que va a recibir dicha ayuda, pues sabía desde el principio que no recibiría ayudas completas si proporciona datos falsos.<sup>68</sup>

3. Consecuencias si se decidiera de modo distinto

72. Por último, procede analizar las consecuencias prácticas que resultarían de aplicar el principio *non bis in idem* a un caso como el de autos. Con carácter previo procede señalar que, naturalmente, los efectos concretos no pueden determinar la interpretación del principio *non bis in idem*. No obstante, su examen no está desprovisto de interés y subraya el entendimiento de todo el régimen de ayudas a la agricultura. Muestran que el legislador no consideró que las sanciones administrativas comparables en materia de agricultura constituyen un *bis* en el sentido del principio *non bis in idem*.

73. A este respecto, es interesante, en primer lugar, el hecho de que existan disposiciones que ordenan expresamente que las sanciones administrativas previstas en el Derecho de la Unión se apliquen sin perjuicio de las posibles sanciones suplementarias que se establezcan en el ámbito nacional.<sup>69</sup>

66 — Véase, sin embargo, en el ámbito del Derecho en materia de competencia respecto de la aplicación del principio de presunción de inocencia, la sentencia de 8 de julio de 1999, Hüls/Comisión (C-199/92 P, Rec. p. I-4287), apartado 150.

67 — Véase el punto 43 de estas conclusiones.

68 — Es precisamente esta idea en la que se basa el Tribunal de Justicia en su sentencia Käserei Champignon Hofmeister, en la que consideró el criterio del carácter voluntario de la participación en el régimen de ayudas.

69 — Véase el artículo 48, apartado 9, del Reglamento n° 612/2009 de la Comisión, de 7 de julio de 2009, por el que se establecen disposiciones comunes de aplicación del régimen de restituciones por exportación de productos agrícolas (DO L 186, p. 1), y el nonagésimo octavo considerando del Reglamento n° 1122/2009 (citado en la nota 4).

74. Asimismo, el artículo 6 del Reglamento n° 2988/95, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas,<sup>70</sup> no contiene indicio alguno que permita considerar que el legislador haya entendido que la concurrencia de sanciones administrativas y sanciones penales nacionales haya de analizarse a la luz del principio *non bis in idem*. Su apartado 1 establece que el procedimiento relativo a las sanciones administrativas únicamente *podrá* suspenderse si se hubiera iniciado en los Estados miembros un procedimiento penal contra la misma persona y que podrá reanudarse posteriormente.<sup>71</sup> Si bien la reanudación se supedita en el apartado 3 a que los principios generales del Derecho no lo impidan, es cierto que si se aplicara el principio *non bis in idem* no cabría reanudar el procedimiento administrativo en ningún caso.

75. De conformidad con el décimo considerando del Reglamento n° 2988/95, es cierto que ha de evitarse la acumulación de sanciones sin imputación, pero no queda excluido un segundo procedimiento. Si bien en dicho considerando se menciona también el principio *non bis in idem*, el noveno considerando dispone al mismo tiempo que las sanciones de la Unión tienen una finalidad propia que deja a las autoridades competentes de los Estados miembros la total apreciación del comportamiento de los agentes económicos de que se trate desde el punto de vista del Derecho penal.

76. Por último, ha de volverse a la obligación de los Estados miembros de sancionar toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas eficaces, apropiadas y disuasorias, entre las que pueden figurar penas privativas de libertad al menos en caso de fraude grave.<sup>72</sup>

77. De aplicarse en este supuesto el principio *non bis in idem*, quedaría excluida de modo general la sanción mediante una pena privativa de libertad incluso en los casos más graves y reiterados de fraude, puesto que, según el Reglamento, la sanción administrativa ha de imponerse imperativamente, lo que impediría la persecución penal.

#### 4. Imputación de la sanción

78. No obstante, la no aplicación del principio *non bis in idem* no puede conducir a que el interesado sufra una carga desproporcionada en lo que al importe de la sanción penal nacional respecta.<sup>73</sup> Del principio de proporcionalidad resulta que la sanción administrativa ha de tenerse en cuenta al determinar el importe de la sanción penal que procede imponer.<sup>74</sup> En esta dirección apunta también el décimo considerando del Reglamento n° 2988/95,<sup>75</sup> antes citado, según el cual ha de evitarse la acumulación de sanciones pecuniarias de la Unión y de sanciones penales nacionales.

#### 5. Análisis de los demás criterios del principio *non bis in idem*

79. Finalmente, deseo analizar aún lo expuesto en relación con el resto del análisis del principio *non bis in idem* que mencionaron la República de Polonia y la Comisión con carácter subsidiario. Ambas señalan que la aplicación de dicho principio al caso de autos resulta imposible, entre otros, por no concurrir el elemento del *idem*, pues la sanción administrativa del artículo 138, apartado 1, del Reglamento n° 1973/2004 y la pena nacional no protegen el mismo bien jurídico.

70 — Citado en la nota 64.

71 — Véase, a este respecto, entre otros el noveno considerando del Reglamento.

72 — Puntos 18 y ss. de las presentes conclusiones. Véase a este respecto, entre otros, el artículo 2, apartado 1, del convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 316, p. 49).

73 — Véase, en este sentido, la sentencia Käserei Champignon Hofmeister (citada en la nota 33), apartado 52, en la que el Tribunal de Justicia subrayó que la negativa de aplicar el principio *nulla poena sine culpa* deja al interesado desprovisto de toda protección jurídica.

74 — Véase, respecto del carácter aplicable del principio de proporcionalidad a la sanción penal nacional, el punto 18 de estas conclusiones.

75 — Citado en la nota 64.

80. Sin embargo, en su jurisprudencia sobre la prohibición de doble incriminación del 7º Protocolo adicional al CEDH, el TEDH ya sólo tiene en cuenta la identidad del supuesto de hecho y no la identidad del bien jurídico protegido.<sup>76</sup> Como expuse en mis conclusiones en el asunto Toshiba y otros, el concepto del *idem* en el marco de la prohibición de doble incriminación consagrado en el Derecho de la Unión debería orientarse en la jurisprudencia del TEDH según la cual resulta decisiva la identidad de los hechos.<sup>77</sup> Según dicha jurisprudencia, el bien jurídico protegido por el artículo 138, apartado 1, del Reglamento nº 1973/2004 es irrelevante para el análisis del *idem*.

## VI. Conclusión

81. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la petición de decisión prejudicial del siguiente modo:

«No constituye un procedimiento penal en el sentido del principio *non bis in idem* del Derecho de la Unión el procedimiento del artículo 138, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1973/2004 de la Comisión, de 29 de octubre de 2004, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1782/2003 del Consejo en lo que respecta a los regímenes de ayuda previstos en los títulos IV y IV *bis* de dicho Reglamento y a la utilización de las tierras retiradas de la producción con vistas a la obtención de materias primas, que conduce a una sanción consistente en no pagar al agricultor ayuda alguna en el año en el que hubiera proporcionado datos inexactos relativos a la extensión de la superficie en que se basa la solicitud de ayuda y en excluirlo del beneficio de la ayuda en una ocasión más hasta alcanzar un importe correspondiente a la diferencia entre la superficie declarada y la superficie determinada a que tenga derecho el agricultor en los tres años civiles siguientes al año civil del descubrimiento de la irregularidad.»

76 — Véase TEDH, sentencia Zolotukhin c. Rusia (citada en la nota 48), § 82.

77 — Citadas en la nota 30, puntos 111 a 124.