



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 29 de junio de 2023¹

Asunto C-107/23 PPU [Lin]ⁱ

**C.I.,
C.O.,
K.A.,
L.N.,
S.P.
contra
Statul român**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Curtea de Apel Braşov (Tribunal de apelación de Braşov, Rumanía)]

«Procedimiento prejudicial — Protección de los intereses financieros de la Unión — Fraude al IVA — Artículo 325 TFUE, apartado 1 — Convenio PIF — Directiva (UE) 2017/1371 — Obligación de luchar con medidas disuasorias y efectivas contra el fraude a los intereses financieros de la Unión — Decisión 2006/928/CE — Mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción — Plazo de prescripción en materia penal — Sentencia que declara la inconstitucionalidad de las normas nacionales sobre la interrupción de la prescripción penal — Riesgo sistémico de impunidad — Protección de los derechos fundamentales — Artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta — Principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*) — Estándar nacional de protección de los derechos fundamentales — Obligación de los jueces nacionales de dar plena efectividad a las sentencias de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) — Responsabilidad disciplinaria de los jueces en caso de inobservancia de dichas resoluciones — Facultad de dejar inaplicadas las resoluciones de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) que no sean conformes con el derecho de la Unión — Principio de primacía del derecho de la Unión»

1. En esta petición de decisión prejudicial, el tribunal de reenvío solicita al Tribunal de Justicia la interpretación de diversas disposiciones del derecho de la Unión para decidir si él mismo acoge o rechaza los recursos extraordinarios de anulación presentados por personas condenadas a penas de prisión en razón de conductas calificadas de evasión fiscal y de constitución de un grupo de criminalidad organizada.

¹ Lengua original : español.

ⁱ — La denominación del presente asunto es ficticia. No se corresponde con el nombre de ninguna parte en el procedimiento.

2. La controversia se centra en la compatibilidad con el derecho de la Unión de un régimen nacional de prescripción de la responsabilidad penal que, tras la intervención de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional, Rumanía), no contempla, para un determinado intervalo de tiempo, la posibilidad de interrumpir los plazos de prescripción. Ese régimen, según el tribunal de reenvío, pudiera abocar a la impunidad de numerosos comportamientos delictivos en perjuicio de los intereses financieros de la Unión.

3. La respuesta a las cuestiones prejudiciales exigirá al Tribunal de Justicia desarrollar su jurisprudencia, aún incipiente, sobre el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable (*lex mitior*), protegido por el artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (en lo sucesivo, «Carta»).

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Convenio PIF²

4. El artículo 1, apartado 1, reza:

«A efectos del presente Convenio será constitutivo de fraude que afecta a los intereses financieros de las Comunidades Europeas:

[...]

b) en materia de ingresos, cualquier acción u omisión intencionada relativa:

- a la utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la disminución ilegal de los recursos del presupuesto general de las Comunidades Europeas o de los presupuestos administrados por las Comunidades Europeas o por su cuenta;

[...]».

5. El artículo 2 preceptúa:

«1. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para que a los comportamientos que contempla el artículo 1, así como a la complicidad, instigación o tentativa ligadas a los comportamientos contemplados en el apartado 1 del artículo 1, les sean impuestas sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias, entre las que figuren, al menos en caso de fraude grave, penas de privación de libertad que puedan dar lugar a la extradición, entendiéndose que debe considerarse como fraude grave cualquier fraude que afecte a un montante mínimo a fijar por cada Estado miembro. Este montante mínimo no puede ser fijado en más de 50 000 [euros].

[...]».

² Convenio establecido sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, firmado en Bruselas el 26 de julio de 1995 y adjunto al Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995 (DO 1995, C 316, p. 49; en lo sucesivo, «Convenio PIF»).

2. *Decisión 2006/928/CE*³

6. El artículo 1 indica:

«Antes del 31 de marzo de cada año, y por primera vez antes del 31 de marzo de 2007, Rumanía informará a la Comisión sobre los avances logrados respecto al cumplimiento de los indicadores contemplados en el anexo.

[...]».

7. En el anexo se lee:

«Indicadores que debe cumplir Rumanía, mencionados en el artículo 1:

- 1) Garantizar procesos judiciales más transparentes y eficientes, en particular incrementando la capacidad y responsabilidad del Consejo Superior de la Magistratura. Presentar informes y llevar a cabo el seguimiento de las consecuencias de los nuevos códigos procesales civil y penal.
- 2) Establecer, tal como está previsto, una Agencia de Integridad encargada de verificar las declaraciones de patrimonio, las incompatibilidades y los posibles conflictos de intereses, así como de expedir decisiones preceptivas con arreglo a las cuales se puedan aplicar sanciones disuasorias.
- 3) Ampliar los progresos ya realizados, continuar las investigaciones profesionales y no partidistas de las alegaciones de corrupción a alto nivel.
- 4) Tomar medidas complementarias de prevención y lucha contra la corrupción, en particular en las administraciones locales».

3. *Directiva (UE) 2017/1371*⁴

8. El artículo 2, apartado 2, reza:

«En relación con los ingresos procedentes de los recursos propios del IVA, la presente Directiva solo se aplicará en caso de infracción grave que atente contra el sistema común del [impuesto sobre el valor añadido (en lo sucesivo, «IVA»)]. A efectos de la presente Directiva, las infracciones contra el sistema común del IVA se considerarán graves cuando los actos u omisiones intencionados definidos en el artículo 3, apartado 2, letra d), estén relacionados con el territorio de dos o más Estados miembros de la Unión y supongan un perjuicio total de 10 000 000 EUR como mínimo».

9. Con arreglo al artículo 16:

«El Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995, incluidos los Protocolos de 27 de septiembre de 1996, de 29 de noviembre de

³ Decisión de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción (DO 2006, L 354, p. 56).

⁴ Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO 2017 L 198, p. 29; en lo sucesivo, «Directiva PIF»).

1996 y de 19 de junio de 1997, queda sustituido por la presente Directiva para los Estados miembros vinculados por ella a partir del 6 de julio de 2019.

Para los Estados miembros vinculados por la presente Directiva, las referencias al Convenio se entenderán hechas a la presente Directiva».

10. El artículo 17, apartado 1, prescribe:

«Los Estados miembros adoptarán y publicarán, antes del 6 de julio de 2019, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones. Aplicarán dichas medidas a partir del 6 de julio de 2019.

[...]».

B. Derecho rumano

1. Constitución de Rumanía

11. El artículo 15, apartado 2, preceptúa que «la ley actuará solamente para el futuro, a excepción del derecho criminal o administrativo más favorable».

12. El artículo 147 recoge:

«1. Las disposiciones de las leyes y de los decretos en vigor, así como las de los reglamentos, que se consideren inconstitucionales dejarán de producir sus efectos jurídicos 45 días después de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional, a menos que, durante este período, el Parlamento o el Gobierno, según el caso, armonice las disposiciones inconstitucionales con las de la Constitución. Durante este período, las disposiciones consideradas inconstitucionales quedan automáticamente suspendidas.

[...]

4. Las resoluciones del Tribunal Constitucional se publicarán en el *Monitorul Oficial al României* [(Boletín Oficial de Rumanía)]. Serán obligatorias con carácter general desde la fecha de su publicación y tendrán únicamente efectos *ex nunc*».

2. Derecho penal

a) Código Penal de 1969, modificado en 1996⁵

13. En virtud de su artículo 123, párrafo primero, «[el] plazo de prescripción [...] se interrumpirá por la realización de cualquier actuación que, conforme a lo establecido por la ley, deba comunicarse al investigado o al acusado en el desarrollo del procedimiento penal».

⁵ Codul Penal din 21 iulie 1968, republicat (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 65, de 16 de abril de 1997) (Código Penal de 21 de julio de 1968, republicado). Este Código Penal es fruto del texto refundido por la Lege nr. 140/1996, pentru modificarea și completarea Codului penal (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 289, de 14 de noviembre de 1996) (Ley n.º 140/1996 de modificación del Código Penal) y estuvo en vigor hasta el 1 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, «Código Penal de 1969»).

b) Código Penal de 2009⁶

14. El artículo 5, apartado 1, afirma que «[en] el caso de que desde la comisión del hecho delictivo hasta que recaiga sentencia firme hayan estado vigentes una o varias leyes penales, se aplicará la ley más favorable».

15. Con arreglo al artículo 5, apartado 2, el apartado precedente se aplicará también cuando las leyes o algunas de sus disposiciones, declaradas inconstitucionales, contuvieran disposiciones penales más favorables.

16. Conforme al artículo 6, apartado 1, «[c]uando una ley que prevea una pena más leve haya entrado en vigor después de que la decisión de condena haya adquirido firmeza y antes de la ejecución total de la pena de prisión o multa, la pena impuesta, si supera el máximo especial previsto en la nueva ley por el delito cometido, se reducirá a este máximo».

17. El artículo 154, apartado 1, establece:

«Los plazos de prescripción de la responsabilidad penal son:

- a) [quince] años, cuando la infracción cometida lleve aparejada la pena de cadena perpetua o de prisión por un período superior a [veinte] años;
- b) [diez] años, cuando la infracción cometida lleve aparejada una pena de prisión por un período de más de [diez] años pero que no supera los [veinte] años;
- c) [ocho] años, cuando la infracción cometida lleve aparejada una pena de prisión por un período de más de [cinco] años pero que no supera los [diez] años;
- d) [cinco] años, cuando la infracción cometida lleve aparejada una pena de prisión por un período de más de un año pero que no supera los [cinco] años;
- e) [tres] años, cuando la infracción cometida lleve aparejada una pena de prisión que no supera un año o una multa».

18. El artículo 155 estipulaba:

«(1) El plazo de prescripción de la responsabilidad penal se interrumpirá por la realización de cualquier actuación procesal en el procedimiento.

(2) Cada interrupción hace correr nuevamente el plazo.

[...]»

⁶ Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, de 17 de julio de 2009 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 510, de 24 de julio de 2009) (Ley n.º 286/2009 del Código Penal; en lo sucesivo «Código Penal de 2009»). Está en vigor desde el 1 de febrero de 2014.

19. El Decreto-ley n.º 71, de 30 de mayo de 2022,⁷ modificó el artículo 155 del Código Penal de 2009. El apartado 1 de este artículo pasa, desde entonces, a tener el siguiente tenor: «[el] plazo de prescripción de la responsabilidad penal se interrumpirá por la realización en el procedimiento de cualquier actuación procesal que, conforme a lo establecido en la ley, deba comunicarse al investigado o al acusado».

*c) Código de Enjuiciamiento Penal*⁸

20. El artículo 426, letra b), permite interponer recurso extraordinario de anulación contra las sentencias penales firmes, cuando el acusado haya sido condenado pese a existir pruebas de la concurrencia de algún motivo de sobreseimiento del procedimiento penal.

d) Sentencia constitucional n.º 297/2018

21. Mediante sentencia n.º 297/2018, de 26 de abril de 2018, publicada el 25 de junio de 2018, la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), al estimar una excepción de inconstitucionalidad, declaró que la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal por la realización de cualquier actuación procesal en un procedimiento, tal como figuraba en el artículo 155, apartado 1, del Código Penal de 2009, era inconstitucional.

22. A juicio de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), aquella disposición del Código Penal de 2009 carecía de previsibilidad y vulneraba el principio de legalidad de los delitos y las penas, dado que la expresión «cualquier actuación procesal», que en ella figuraba, comprendía también las actuaciones que no se comunican al sospechoso o al acusado. Esta circunstancia le impedía tener conocimiento de que el plazo de prescripción había sido interrumpido y de que había comenzado a correr un nuevo plazo de prescripción de su responsabilidad penal.⁹

23. El legislador rumano no intervino para modificar el artículo 155, apartado 1, del Código Penal de 2009 en el sentido prescrito por la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) y se generó una jurisprudencia no uniforme en los tribunales ordinarios sobre la interrupción de los plazos de prescripción de la responsabilidad penal.¹⁰

⁷ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 71 din 30 mai 2022 pentru modificarea articolului 155 alineatul (1) din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 531 de 30 de mayo de 2022) (Decreto-ley n.º 71 de 30 de mayo de 2022, por el que se modifica el artículo 155, apartado 1, de la Ley n.º 286/2009, del Código Penal, en lo sucesivo «Decreto-ley n.º 71/2022»).

⁸ Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (*Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 486 de 15 de julio de 2010) (Ley n.º 135/2010, relativa al Código de Enjuiciamiento Penal).

⁹ Por el contrario, la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) consideró que la solución legislativa anterior (artículo 123, párrafo primero, del Código Penal de 1969) cumplía con las condiciones de previsibilidad impuestas por la Constitución, ya que disponía que sólo la realización de una actuación que, conforme a la ley, debía ser comunicada al imputado podía interrumpir el plazo de prescripción de la responsabilidad penal.

¹⁰ Según el auto de reenvío, la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo, Rumanía) declaró inadmisibles tanto las peticiones de interpretación del artículo 155, apartado 1, del Código Penal de 2009 tras la sentencia constitucional n.º 297/2018, como un recurso extraordinario en interés de la ley interpuesto para interpretar aquel precepto. Así se refleja en sus sentencias n.º 5, de 21 de marzo de 2019, y n.º 25, de 11 de noviembre de 2019, respectivamente.

e) *Sentencia constitucional n.º 358/2022*

24. Mediante la sentencia n.º 358/2022, de 26 de mayo de 2022, publicada el 9 de junio de 2022, la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), al estimar una nueva excepción de inconstitucionalidad, declaró que el artículo 155, apartado 1, del Código Penal de 2009 era inconstitucional.

25. El tribunal señaló que:

- El legislador no había intervenido, como exige el artículo 147, apartado 1, de la Constitución, para poner en conformidad las disposiciones declaradas inconstitucionales en la sentencia n.º 297/2018 y regular los casos en los que el plazo de prescripción de la responsabilidad penal se interrumpe.
- A falta de esa intervención legislativa, las autoridades judiciales no podían determinar por sí mismas los motivos de interrupción de la prescripción de la responsabilidad. Se producía una falta de claridad y de previsibilidad de la aplicación del artículo 155, apartado 1, del Código Penal de 2009, que daba lugar a una práctica judicial no uniforme. El marco jurídico vigente no proporcionaba los elementos legislativos necesarios para una aplicación previsible del artículo 155, apartado 1, del mencionado Código Penal tras la sentencia n.º 297/2018.
- En consecuencia, el derecho positivo rumano no contemplaba ningún supuesto de interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal a partir de la fecha de publicación de la sentencia n.º 297/2018 y hasta la entrada en vigor de un acto normativo del legislador que regulase expresamente los motivos de interrupción de dicho plazo.¹¹

f) *Sentencia n.º 67/2022, de la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo)*

26. Mediante la sentencia n.º 67/2022, de 25 de octubre de 2022, publicada el 28 de noviembre de 2022, la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo), al resolver un recurso en interés de la ley, según lo califica el tribunal de remisión,¹² hizo estas declaraciones:

- Las normas relativas a la interrupción de la prescripción son reglas de derecho penal material (sustantivo). Desde el punto de vista de su aplicación en el tiempo, están sujetas al principio de irretroactividad de la ley penal, previsto en el artículo 3 del Código Penal de 2009, con excepción de las disposiciones más favorables, de conformidad con el principio de *lex mitior* del artículo 15, apartado 2, de la Constitución rumana y del artículo 5 del mencionado Código Penal.
- Entre el 25 de junio de 2018 (fecha de publicación de la sentencia constitucional n.º 297/2018, precisada por la sentencia constitucional n.º 358/2022) y el 30 de mayo de 2022, el artículo 155, apartado 1, del Código Penal de 2009 no contempló ningún motivo de interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad penal.
- Un órgano jurisdiccional ante el que se interponga un recurso extraordinario de anulación, basado en los efectos de las sentencias constitucionales n.º 297/2018 y n.º 358/2022, no puede

¹¹ Ese acto normativo se aprobó pocos días después de la publicación de la sentencia constitucional n.º 358/2022 (véase el punto 19 de estas conclusiones).

¹² La lectura de esta sentencia parece indicar que se trata más bien de una consulta con carácter preliminar sobre cuestiones de derecho.

volver a examinar la prescripción de la responsabilidad penal, una vez que el tribunal de apelación ha sometido a discusión y examinado la incidencia de este motivo de sobreseimiento de la causa penal en el curso de un proceso anterior a la sentencia n.º 358/2022.

3. Legislación sobre el régimen disciplinario de los jueces

27. El artículo 99, letra ş), de la Ley n.º 303/2004¹³ calificaba de infracción disciplinaria el incumplimiento de las sentencias de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) o de las sentencias dictadas por la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo) en los recursos en interés de la ley.

28. El artículo 271, letra s), de la Ley n.º 303/2022¹⁴ establece que «serán constitutivos de infracciones disciplinarias [...] desempeñar sus funciones de mala fe o con negligencia grave».

29. Con arreglo al artículo 272 de la Ley n.º 303/2022:

«(1) El juez o el fiscal obran de mala fe cuando a sabiendas infringen las normas del derecho sustantivo o procesal con el objetivo de o consintiendo perjudicar a una persona.

(2) Comete negligencia grave el juez o el fiscal cuando infrinjan de manera culposa, grave, indubitable e inexcusable las normas de derecho sustantivo o procesal.

[...]».

II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales

30. Por sentencia n.º 285/AP, de 30 de junio de 2020,¹⁵ la Curtea de Apel Braşov (Tribunal de apelación de Braşov, Rumanía) condenó, con carácter firme, a diversas personas (C. O, C. I., L. N., K. A. y S. P.) como autores de delitos de evasión fiscal y de constitución de un grupo de criminalidad organizada.

31. En lo que atañe al delito de evasión fiscal, el tribunal sentenciador dio por probado que, durante el año 2010, los condenados habían omitido, en todo o en parte, registrar en los libros contables las operaciones comerciales realizadas y los ingresos obtenidos por la venta, a clientes nacionales, de gasóleo adquirido en régimen suspensivo de impuestos especiales. Se había producido, pues, un perjuicio a la Hacienda Pública estatal, tanto en lo que respecta al IVA como a los impuestos especiales sobre el gasóleo.

32. Las condenas impuestas incluían penas de privación de libertad y la obligación de pagar una indemnización en concepto de perjuicio fiscal, por importe total de 13 964 482 RON (aproximadamente 3 240 000 euros), IVA incluido.

¹³ Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (republicada en el *Monitorul Oficial al României*, parte I, n.º 826, de 13 de septiembre de 2005) (Ley n.º 303/2004, de 28 de junio de 2004, sobre el estatuto de los jueces y fiscales).

¹⁴ Legea nr. 303/2022 din 15 noiembrie 2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor (publicada en el *Monitorul Oficial al României*, n.º 1102, de 16 de noviembre de 2022) (Ley n.º 303/2022, de 15 de noviembre de 2022, sobre el estatuto de los jueces y fiscales).

¹⁵ La sentencia de 30 de junio de 2020 confirmó la dictada con el n.º 38/S, el 13 de marzo de 2018, por el Tribunalul Braşov (Tribunal de primera instancia de Braşov, Rumanía).

33. Dos de los condenados (K. A. y S. P.) están actualmente encarcelados en ejecución de la sentencia de 30 de junio de 2020.

34. Los condenados han interpuesto ante el órgano jurisdiccional de reenvío un recurso extraordinario de anulación [artículo 426, letra b), del Código de Enjuiciamiento Penal] contra la sentencia de 30 de junio de 2020.

35. En su recurso extraordinario solicitan la anulación de esa sentencia, por haber sido condenados a pesar de que había transcurrido el plazo de prescripción de la responsabilidad penal. Invocan, en este sentido, las sentencias de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) n.º 297/2018 y n.º 358/2022.

36. A juicio de los recurrentes:

- Se les debe aplicar el principio de la ley penal más favorable. Para los delitos por los que han sido condenados, la ley más favorable fijó un plazo de prescripción de la responsabilidad penal más breve, que había expirado antes de la resolución definitiva del asunto. La prescripción de la responsabilidad penal se puso de manifiesto tras la sentencia penal firme, a raíz de la sentencia n.º 358/2022 que declaró inconstitucional el artículo 155, apartado 1, del Código Penal de 2009 y estableció que, en el período posterior a la publicación de la sentencia n.º 297/2018, la normativa penal interna no contenía motivos de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal.
- La inexistencia de motivos de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal durante el período comprendido entre las dos sentencias constitucionales, puesta de relieve por la sentencia n.º 358/2022, es, en sí misma, una ley penal más favorable. Esta debe aplicarse en favor de los acusados que hubieran cometido delitos no enjuiciados con carácter firme hasta el momento de la publicación de la sentencia n.º 297/2018. En estas circunstancias, si no se hubieran tenido en cuenta las causas de interrupción, el plazo de prescripción de 10 años previsto en el artículo 154, apartado 1, letra b), del Código Penal de 2009 se habría cumplido antes de que la sentencia condenatoria hubiera adquirido firmeza.

37. En el marco del recurso extraordinario, el Ministerul Public — Direcția Națională Anticorupție [Ministerio Fiscal — Dirección Nacional de Lucha contra la Corrupción (en lo sucesivo «DNA»), Rumanía] solicitó que se planteara una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia para que este determine si el artículo 325 TFUE, la Decisión 2006/928 y el artículo 49 de la Carta han de interpretarse en el sentido de que permiten no aplicar la jurisprudencia constitucional resultante de la sentencia n.º 358/2022. En su opinión, la puesta en práctica de esa sentencia implica un riesgo sistémico de impunidad en asuntos en los que se aplica el derecho de la Unión.

38. Los recurrentes, por el contrario, alegaron que en este asunto no son pertinentes las disposiciones de derecho de la Unión, lo que hace improcedente la petición de decisión prejudicial. Además, adujeron que el principio de la aplicación de la ley penal más favorable tiene rango constitucional y carácter preferente sobre las eventuales normas del derecho de la Unión.

39. El tribunal de reenvío asevera que, en caso de acoger las pretensiones de los recurrentes, debería anular la sentencia condenatoria firme y sobreseer el procedimiento penal, lo que haría imposible que aquellos continuaran cumpliendo su condena. Sentada esa premisa, expone, en síntesis, diversas razones para descartar en este asunto el principio de la ley penal más favorable, garantizado por la Constitución rumana, cuya aplicación sería contraria al derecho de la Unión.

40. En este contexto, la Curtea de Apel Braşov (Tribunal de apelación de Braşov) dirige al Tribunal de Justicia estas preguntas prejudiciales:

- «1) ¿Deben interpretarse el artículo 2 TUE, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y el artículo 4 TUE [apartado 3], en relación con el artículo 325 TFUE, apartado 1, con el artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF, con los artículos 2 y 12 de la Directiva PIF y con la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, habida cuenta del principio de imposición de sanciones efectivas y disuasorias en los casos de fraude grave que afecta a los intereses financieros de la Unión Europea, y aplicando la Decisión 2006/928/CE de la Comisión, en relación con el artículo 49 [apartado 1], último guion, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que se oponen a una situación jurídica como la controvertida en el procedimiento principal, en la que los recurrentes condenados solicitan, mediante un recurso extraordinario, la anulación de una sentencia penal condenatoria firme, invocando la aplicación del principio de la Ley penal más favorable, considerada por ellos aplicable durante el enjuiciamiento del fondo del asunto y que establecía un plazo de prescripción más breve que expiró con anterioridad a la resolución definitiva del asunto, pero que se puso de manifiesto con posterioridad a ese momento, mediante una resolución del órgano jurisdiccional constitucional nacional que ha declarado inconstitucional un texto legal relativo a la interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal (la sentencia del año 2022), invocando la pasividad del legislador que no intervino para adecuar el texto de la Ley a otra resolución del mismo órgano jurisdiccional constitucional, emitida cuatro años antes (la sentencia del año 2018), período durante el cual la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios formada en aplicación de la primera resolución ya se había consolidado en el sentido de que dicho texto legal continuaba existiendo en la forma resultante de la aplicación de la primera resolución del órgano jurisdiccional constitucional, con la consecuencia práctica de la reducción a la mitad del plazo de prescripción para todos los delitos respecto de los cuales no se hubiera dictado una sentencia condenatoria firme con anterioridad a la primera sentencia del órgano jurisdiccional constitucional y el consiguiente archivo del procedimiento penal respecto de los acusados en el caso de autos?
- 2) El artículo 2 TUE, sobre los valores del Estado de derecho y el respeto de los derechos humanos en una sociedad caracterizada por la justicia, y el artículo 4 TUE [apartado 3], relativo al principio de cooperación leal entre la Unión y los Estados miembros, aplicando la Decisión 2006/928/CE de la Comisión, en lo que respecta al compromiso de garantizar la eficiencia del sistema judicial rumano, y a la luz del artículo 49 [apartado 1], último guion, de la Carta, que consagra el principio de la ley penal más favorable, ¿deben interpretarse, en relación con el sistema judicial interno en su conjunto, en el sentido de que se oponen a una situación jurídica como la controvertida en el procedimiento principal, en la que los recurrentes condenados solicitan, mediante una vía extraordinaria de recurso, la anulación de una sentencia penal condenatoria firme, invocando la aplicación del principio de la ley penal más favorable, considerada por ellos aplicable durante el enjuiciamiento del fondo del asunto y que establecía un plazo de prescripción más breve que expiró con anterioridad a la resolución definitiva del asunto, pero que se puso de manifiesto con posterioridad a ese

momento, mediante una sentencia del órgano jurisdiccional constitucional nacional que ha declarado inconstitucional un texto legal relativo a la interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal (la sentencia del año 2022), invocando la pasividad del legislador que no intervino para adecuar el texto de la Ley a otra resolución del mismo órgano jurisdiccional constitucional, emitida cuatro años antes (la sentencia del año 2018), período durante el cual la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios formada en aplicación de la primera resolución ya se había consolidado en el sentido de que dicho texto legal continuaba existiendo en la forma resultante de la aplicación de la primera sentencia del órgano jurisdiccional constitucional, con la consecuencia práctica de la reducción a la mitad del plazo de prescripción para todos los delitos respecto de los cuales no se hubiera dictado una sentencia condenatoria firme con anterioridad a la primera sentencia del órgano jurisdiccional constitucional y el consiguiente archivo del procedimiento penal respecto de los acusados en el caso de autos?

- 3) En caso de respuesta afirmativa y solo para el caso de que no se pueda establecer una interpretación conforme con el derecho de la Unión Europea, ¿debe interpretarse el principio de primacía del derecho de la Unión en el sentido de que se opone a una normativa o práctica nacional en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales ordinarios están vinculados por las resoluciones del órgano jurisdiccional constitucional nacional y por las resoluciones vinculantes del tribunal supremo nacional, no pudiendo por ello, so pena de incurrir en infracción disciplinaria, dejar inaplicada de oficio la jurisprudencia derivada de las resoluciones antes referidas, ni siquiera cuando consideren, a raíz de una sentencia del Tribunal de Justicia, que dicha jurisprudencia es contraria, en particular, al artículo 2 TUE, al artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y al artículo 4 TUE [apartado 3], en relación con el artículo 325 TFUE, apartado 1, todo ello aplicando la Decisión 2006/928/CE de la Comisión y a la luz del artículo 49 [apartado 1], último guion, de la Carta como en la situación del procedimiento principal?»

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

41. La petición de decisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 22 de febrero de 2023, acompañada de la solicitud de tramitación por el procedimiento acelerado.

42. Tras recibir del tribunal de reenvío la confirmación de que dos de los recurrentes en el litigio de origen se encontraban encarcelados en ejecución de la sentencia de 30 de junio de 2020 y que procedería su excarcelación si se acogieran los recursos extraordinarios interpuestos contra su condena, el Tribunal de Justicia acordó que la petición de decisión prejudicial se acogiese al procedimiento de urgencia.

43. El 24 de marzo de 2023, el tribunal de reenvío remitió al Tribunal de Justicia una adenda a su petición de decisión prejudicial, que se comunicó a los interesados para que la tuvieran en cuenta en sus observaciones.

44. Han presentado observaciones escritas cuatro de los recurrentes en el litigio de origen (C. O., C. I., L. N. y S. P.), el Gobierno rumano y la Comisión Europea.

45. En la vista, celebrada el 10 de mayo de 2023, han intervenido el Gobierno de Rumanía y la Comisión.

IV. Apreciación

A. Admisibilidad

46. No albergo dudas sobre la admisibilidad de las tres preguntas prejudiciales formuladas, pero sí respecto a la adenda remitida por el tribunal de reenvío el 24 de marzo de 2023.

47. En esa adenda, el órgano judicial *a quo* pide al Tribunal de Justicia que, de responder afirmativamente a sus preguntas, incluya un razonamiento que evite que el principio de no discriminación contenido en la Constitución rumana haga inoperante aquella respuesta.¹⁶

48. La adenda contiene, en realidad, una nueva y adicional petición prejudicial encubierta que, como han señalado C. I., C. O. y el Gobierno rumano, se revela de carácter hipotético,¹⁷ pues no es imprescindible para resolver el litigio de origen. Las dudas que la inspiran atañen a sentencias que ya han sido anuladas por los tribunales rumanos en aplicación de la jurisprudencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional). En el litigio de origen los demandantes no se encuentran en tal situación.

B. Preguntas prejudiciales primera y segunda

49. Mediante sus dos primeras preguntas prejudiciales, que pueden responderse conjuntamente, el tribunal de reenvío quiere saber, en esencia, si, ante circunstancias de hecho y de derecho como las que describe, el artículo 325 TFUE, apartado 1, leído en combinación con el artículo 2 del Convenio PIF, la Decisión 2006/928 y el artículo 49 de la Carta, se opone a las normas y a la jurisprudencia nacionales sobre la interrupción de los plazos de prescripción de la responsabilidad penal.

50. La premisa de ambas preguntas es que, de aplicar las normas internas en el sentido de la jurisprudencia constitucional, se crea un riesgo de impunidad para hechos constitutivos de fraude grave a los intereses financieros de la Unión. Sobre este telón de fondo, los razonamientos del tribunal de reenvío contienen citas, entre otras, de las sentencias del Tribunal de Justicia Åkerberg Fransson,¹⁸ Taricco y otros,¹⁹ M.A.S. y M.B.²⁰ y Euro Box Promotion y otros.²¹

¹⁶ En su opinión, la jurisprudencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) ha provocado la ineficacia de muchas condenas de privación de libertad, ante la inexistencia de motivos de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal. Se produciría así una situación discriminatoria respecto a los recurrentes en este litigio, por un lado, y los condenados a quienes no beneficie el principio de la *lex mitior*, por otro.

¹⁷ El Tribunal de Justicia puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulta evidente que la interpretación solicitada del derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, *cuando el problema es de naturaleza hipotética* (cursiva añadida) o cuando no dispone de los elementos de hecho o de derecho necesarios para dar una respuesta útil a las cuestiones planteadas [sentencia de 22 de febrero de 2022, Stichting Rookpreventie Jeugd y otros (C-160/20, EU:C:2022:101), apartado 82].

¹⁸ Sentencia de 26 de febrero de 2013, C-617/10, EU:C:2013:105; en lo sucesivo, «sentencia Åkerberg Fransson».

¹⁹ Sentencia de 8 de septiembre de 2015, C-105/14, EU:C:2015:555; en lo sucesivo, «sentencia Taricco».

²⁰ Sentencia de 5 de diciembre de 2017, C-42/17, EU:C:2017:936; en lo sucesivo, «sentencia M.A.S. y M.B.».

²¹ Sentencia de 21 de diciembre de 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, EU:C:2021:1034; en lo sucesivo, «sentencia Euro Box Promotion».

1. Disposiciones del derecho de la Unión aplicables

51. Ante todo, hay que descartar la aplicación a este asunto de la Directiva PIF, cuyo artículo 12 establece reglas comunes sobre los plazos de prescripción de la responsabilidad penal en las infracciones constitutivas de fraude a los intereses financieros de la Unión, pues:

- Esas reglas comunes afectan (artículo 17) a infracciones cometidas después del 6 de julio de 2019. Las conductas sancionadas en este litigio datan de 2010.
- La Directiva PIF rige (artículo 2, apartado 2) para las infracciones graves al sistema común de IVA relacionadas con el territorio de dos o más Estados miembros y que supongan un perjuicio total de más de 10 000 000 euros. Las infracciones de este litigio son de cuantía inferior.

52. En cuanto a la Directiva 2006/112/CE,²² leída en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, ciertamente impone a los Estados miembros el deber de luchar contra el fraude en el IVA,²³ pero no contiene reglas específicas aplicables a una situación como la del litigio de origen.

53. En lo que atañe a los artículos 2 TUE, 19, apartado 1, párrafo segundo, y 4 TUE, apartado 3, se podrán tener en cuenta al analizar la compatibilidad de las leyes y de la jurisprudencia nacionales con el artículo 325 TFUE, apartado 1, norma de derecho primario que instaura el principio de la protección de los intereses financieros de la Unión.

54. Lo mismo ocurre con el Convenio PIF, que aporta precisiones al principio del artículo 325 TFUE.

55. Además del artículo 325 TFUE, también puede incidir en la respuesta la Decisión 2006/928.²⁴ Aunque las infracciones aquí sancionadas se refieren a fraudes al IVA, la situación creada por la jurisprudencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) sobre los plazos de prescripción de la responsabilidad penal incide también sobre los delitos de corrupción, especialmente, de alto nivel, como ha señalado la Comisión en su Informe MCV 2022.²⁵

56. Realizadas estas precisiones, en mi exposición ulterior analizaré:

- si la jurisprudencia constitucional rumana sobre la interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal vulnera el artículo 325 TFUE y la Decisión 2006/928;
- si, de constatarse esa vulneración, aquella jurisprudencia se puede acoger al principio de la *lex mitior* protegido por el artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta;

²² Directiva del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2006, L 347, p. 1).

²³ Sentencias Åkerberg Fransson, apartado 25; y Taricco, apartado 36. En concreto, «de los artículos 2 y 273 de la Directiva [2006/112], en relación con el artículo 4 TUE, apartado 3, se deriva que los Estados miembros tienen la obligación de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas necesarias para garantizar que el IVA devengado se perciba íntegramente en sus territorios respectivos y para luchar contra el fraude» (sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, apartado 26).

²⁴ Sobre su naturaleza, contenido y efectos, véanse las sentencias de 18 de mayo de 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» y otros (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2021:393; en lo sucesivo, «sentencia Asociația Forumul Judecătorilor din România»), apartados 152 a 178; y Euro Box Promotion, apartados 155 a 175.

²⁵ Documento COM(2022) 664 final, de 22 de noviembre de 2022, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y la Consejo relativo a los progresos realizados por Rumanía en el marco del Mecanismo de Cooperación y Verificación (en lo sucesivo, «Informe MCV 2022»), pp. 13 y 27.

– la existencia en el derecho rumano de un estándar de protección más elevado del principio de la *lex mitior*, con el que se vincula la referida jurisprudencia constitucional.

2. Artículo 325 TFUE, apartado 1, y jurisprudencia sobre la protección de los intereses financieros de la Unión

57. Con arreglo al artículo 325 TFUE, apartado 1, los Estados miembros «combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas [...] que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros [...]».²⁶

58. Los Estados miembros están obligados, en particular, a adoptar las medidas necesarias para garantizar el cobro efectivo e íntegro de los recursos propios, entre ellos los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme a la base armonizada del IVA.²⁷

59. La referencia del artículo 325 TFUE al «fraude y [a] toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión» implica, según el Tribunal de Justicia,²⁸ que los actos de corrupción pueden estar vinculados a casos de fraude y, a la inversa, la comisión de un fraude puede verse facilitada por actos de corrupción. La afectación de los intereses financieros puede resultar, en ciertos casos, de la combinación de un fraude en el IVA y de actos de corrupción.²⁹

60. El «fraude», tal como lo define el artículo 1 del Convenio PIF,³⁰ engloba los ingresos procedentes de la aplicación de un tipo uniforme a la base armonizada del IVA, que se determina según las normas de la Unión.³¹

61. Como ya he señalado, los condenados en este asunto lo fueron por delitos de evasión fiscal y de constitución de organización criminal, cometidos en relación con el IVA y con los impuestos especiales sobre el gasóleo. No hay duda, pues, de que se aplica el artículo 325 TFUE, apartado 1, ni de que se trata de fraudes graves que afectan a los intereses financieros de la Unión: el montante de lo defraudado supera los 50 000 euros (artículo 2, apartado 1, del Convenio PIF).

62. Al poner en práctica el artículo 325 TFUE, apartado 1, los Estados miembros disponen de libertad para elegir las sanciones aplicables. Estas pueden ser administrativas, penales o una combinación de ambas. En cualquier caso, deben garantizar la percepción de todos los ingresos procedentes del IVA y, de este modo, proteger los intereses financieros de la Unión. Las sanciones penales pueden resultar indispensables para combatir de manera efectiva y disuasoria algunos casos graves de fraude de IVA.³²

²⁶ Sentencias de 5 de junio de 2018, Kolev y otros (C-612/15, EU:C:2018:392; en lo sucesivo, «sentencia Kolev»), apartado 50; de 17 de enero de 2019, Dzivev y otros (C-310/16, EU:C:2019:30; en lo sucesivo, «sentencia Dzivev»), apartado 25; y Euro Box Promotion, apartado 181.

²⁷ Sentencias M.A.S. y M.B., apartados 31 y 32; Kolev, apartados 51 y 52; y Euro Box Promotion, apartado 182.

²⁸ «[H]abida cuenta de la importancia que debe reconocerse a la protección de los intereses financieros de la Unión, que constituye uno de sus objetivos, [...] el concepto de “actividad ilegal” [del artículo 325 TFUE, apartado 1] no puede interpretarse de manera restrictiva» (sentencia de 2 de mayo de 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, apartado 45 y jurisprudencia citada).

²⁹ Sentencia Euro Box Promotion, apartado 186; y conclusiones del abogado general Bobek en ese asunto (EU:C:2021:170), puntos 98 y 99.

³⁰ «[C]ualquier acción u omisión intencionada relativa [...] a la utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la disminución ilegal de los recursos del presupuesto general de [la Unión] o de los presupuestos administrados por [la Unión] o por su cuenta».

³¹ Sentencia Taricco, apartado 41.

³² Sentencia Taricco, apartado 39.

63. El derecho rumano contempla sanciones penales para esos fraudes y en este reenvío nadie duda de que, en cuanto tales, resultan efectivas y disuasorias. Tampoco se discute que, en abstracto, los plazos de prescripción³³ que contempla el Código Penal de 2009 para esta categoría de delitos son adecuados,³⁴ esto es, no se oponen al carácter efectivo y disuasorio de las sanciones. Esos plazos superan los mínimos establecidos en el artículo 12 de la Directiva PIF.

64. El problema planteado no atañe, pues, a las sanciones, tal como el derecho rumano las ha configurado, ni a los plazos de prescripción que el Código Penal de 2009 fija, sino a la imposibilidad jurídica de interrumpir estos plazos a raíz de dos sentencias de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional).

65. Para los supremos órganos judiciales rumanos, la prescripción de la responsabilidad penal es, en su ordenamiento jurídico, un elemento del derecho material (no, por tanto, del derecho procesal). Este postulado no se opone al derecho de la Unión, como más adelante analizaré.

66. La consecuencia derivada de aquellas sentencias y de la inactividad del legislador nacional es que, durante un determinado intervalo de tiempo,³⁵ ningún acto dictado en el curso de un proceso penal podía interrumpir los plazos de prescripción de la responsabilidad penal. La desaparición de los motivos de interrupción se considera como «ley penal más favorable», en el sentido del artículo 15, apartado 2, de la Constitución rumana y del artículo 5 del Código Penal de 2009. Pese a la jurisprudencia divergente en los órganos jurisdiccionales inferiores, esta es la interpretación del derecho rumano a la que hay que atenerse, en lo que atañe a aquel intervalo temporal, pues la han fijado con carácter vinculante la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) en sus sentencias n.º 297/2018 y n.º 358/2022 y la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo) en su sentencia n.º 67/2022, dictada en interés de la ley.

67. Por consiguiente, los condenados tanto por fraudes graves a los intereses financieros de la Unión como por otros delitos³⁶ pueden ver sus condenas anuladas y ser excarcelados: bastará que entre la comisión de los hechos y la sentencia definitiva que impuso las penas hayan transcurrido los plazos de prescripción (sin posibilidad de tener en cuenta ningún motivo de interrupción) previstos en el Código Penal de 2009.

68. El tribunal remitente³⁷ propugna una interpretación del derecho interno que permita descartar la existencia de una «ley penal más favorable» en el litigio.³⁸ Esto es algo, sin embargo, que solo a él correspondería. La posibilidad de interpretar el derecho nacional de un modo

³³ «Incumbe principalmente al legislador nacional establecer reglas de prescripción que permitan cumplir con las obligaciones que resultan del artículo 325 TFUE, a la luz de las consideraciones expuestas por el Tribunal de Justicia en el mencionado apartado 58 de la sentencia Taricco. Corresponde, en efecto, al citado legislador garantizar que el régimen nacional de prescripción en materia penal no conduzca a la impunidad de un número considerable de casos de fraude grave en materia de IVA [...]» (sentencia M.A.S. y M.B., apartado 41).

³⁴ Como ha señalado L. N. en sus observaciones escritas, los plazos de prescripción previstos en el artículo 154 del Código Penal de 2009 oscilan entre ocho y diez años para delitos de fraudes graves al IVA.

³⁵ Entre el 25 de junio de 2018 [fecha de publicación oficial de la sentencia n.º 297/2018 de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional)] y el 30 de mayo de 2022, fecha de publicación oficial y de entrada en vigor del Decreto-ley n.º 71/2022.

³⁶ En casos de aplicación de la ley penal más favorable (por la desaparición de los motivos de interrupción de los plazos de prescripción de la responsabilidad penal) a condenados por delitos de conducción sin carnet, el Tribunal de Justicia ha inadmitido una petición de decisión prejudicial en el auto de 12 de enero de 2023, SNI (C-506/22, no publicado, EU:C:2023:46).

³⁷ Auto de reenvío, apartado 121.

³⁸ En una línea semejante, la Comisión afirma que, en el periodo 2018-2022, hasta la publicación del Decreto-ley n.º 71/2022, los órganos judiciales ordinarios aplicaron la sentencia n.º 297/2018 de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) en el sentido de que los actos notificados al imputado interrumpían los plazos de prescripción de la responsabilidad penal. Como esta solución coincide con la del Código Penal de 1969, no habría existido en el periodo controvertido una ley penal más favorable, por lo que no sería necesario dejar inaplicada la jurisprudencia constitucional.

conforme al derecho de la Unión, aunque suponga desviarse de la jurisprudencia de un tribunal superior, tiene como límite que no se lleven a cabo interpretaciones *contra legem* del derecho nacional.³⁹

69. Por mi parte, no veo cómo realizar una interpretación de las normas y de la jurisprudencia constitucional rumanas sobre la interrupción de los plazos de prescripción de la responsabilidad penal en el periodo 2018-2022 que no contradiga las decisiones de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional). Estas declaran con carácter definitivo el derecho que rige en Rumanía y su doctrina es la «última palabra» sobre la ley nacional.⁴⁰

70. Descartada la posibilidad de otra interpretación, lo que se ha de dilucidar es si el derecho nacional, tal como resulta de las normas y de la jurisprudencia constitucional que las interpreta, vulnera la obligación de castigar con sanciones penales efectivas y disuasorias los casos de fraude grave a los intereses financieros de la Unión. En su auto de reenvío, el tribunal *a quo* estima que se produce esa vulneración.

71. A tenor de las informaciones disponibles en el procedimiento prejudicial, esa apreciación podría reputarse fundada si la situación en Rumanía, durante el período objeto de análisis, hubiera abocado a la impunidad de un considerable número de infracciones contra los intereses financieros de la Unión, en términos que no se compadecen con el artículo 325 TFUE, apartado 1.

72. El Tribunal de Justicia atribuye efecto directo a la obligación de combatir las actividades ilegales que afecten a los intereses financieros de la Unión mediante medidas disuasorias y efectivas. El artículo 325 TFUE, apartado 1, impone a los Estados miembros una obligación de resultado precisa y no sujeta a condición alguna.⁴¹

73. Corresponde a cada Estado miembro garantizar que la regulación aplicable a las infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión no esté configurada de modo que presente un riesgo sistémico de impunidad. Lo ha de hacer, sin embargo, salvaguardando, a la vez, la protección de los derechos fundamentales de las personas acusadas.⁴²

74. Según se desprende del auto de reenvío, el legislador rumano incumplió esta obligación durante casi cuatro años, al no modificar el artículo 155, apartado 1, del Código Penal de 2009 tras la sentencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) n.º 297/2018. La modificación se realizaría finalmente mediante el Decreto-ley n.º 71/2022, pero durante el periodo de tiempo transcurrido entre aquella sentencia y este Decreto-ley se mantuvo la impunidad de buen número de infracciones graves, en perjuicio de los intereses financieros de la Unión, a causa del efecto retroactivo de la *lex mitior*.

3. Decisión 2006/928 y riesgo sistémico de impunidad

75. La Decisión 2006/928 es un acto que adopta la Comisión sobre la base del Acta de Adhesión, que forma parte del derecho primario de la Unión. Constituye, más concretamente, una decisión en el sentido del artículo 288 TFUE, párrafo cuarto.

³⁹ Sentencias de 4 de marzo de 2020, Telecom Italia (C-34/19, EU:C:2020:148), apartados 59 y 60; y de 4 de mayo de 2023, **Agentia Națională de Integritate** (C-40/21, EU:C:2023:367), apartado 71.

⁴⁰ Una interpretación *contra legem* del derecho rumano infringiría, probablemente, el artículo 147, apartado 4, de la Constitución de este país, aunque eso es algo que solo los tribunales nacionales han de decidir.

⁴¹ Sentencia Taricco, apartado 51.

⁴² Sentencias Kolev, apartado 65; y Dzivev, apartado 31.

76. Los informes de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, elaborados en el marco del Mecanismo de Cooperación y Verificación (MCV) que establece la Decisión 2006/928, también deben calificarse de actos adoptados por una institución de la Unión con base jurídica en el artículo 2 de esa Decisión.⁴³

77. El Tribunal de Justicia ha analizado ya la naturaleza y los efectos jurídicos de la Decisión 2006/928 subrayando que es obligatoria en todos sus elementos para Rumanía, mientras no haya sido derogada.

78. Los indicadores que figuran en el anexo de la Decisión 2006/928 tienden a garantizar el respeto del valor del Estado de derecho (artículo 2 TUE) y son vinculantes para Rumanía: este Estado miembro ha de adoptar las medidas adecuadas para cumplirlos, teniendo debidamente en cuenta, en virtud del principio de cooperación leal (artículo 4 TUE, apartado 3), los informes elaborados por la Comisión, así como las recomendaciones formuladas en esos informes.⁴⁴

79. En particular, la Decisión 2006/928 estableció el MCV y fijó, en materia de reforma del sistema judicial y de lucha contra la corrupción en Rumanía, los indicadores recogidos en el artículo 1 y detallados en su anexo. Esos indicadores tienen carácter vinculante, de manera que Rumanía está sujeta a la obligación específica de abordarlos y abstenerse de aplicar cualquier medida que pueda poner en riesgo su cumplimiento.⁴⁵

80. El tribunal de remisión subraya que los tribunales rumanos están procediendo al archivo de los procedimientos penales, incluso por la vía del recurso extraordinario de anulación, como consecuencia de la desaparición de los motivos de interrupción de los plazos de prescripción de la responsabilidad penal entre 2018 y 2022, resultante de la jurisprudencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional).

81. En este contexto, recuerda que el Informe MCV 2022 constató que la situación controvertida podría tener un «impacto sustancial en los procedimientos previos al juicio y judiciales en curso», con posibles «graves consecuencias» por la «supresión de la responsabilidad penal en un número considerable de casos».⁴⁶ Por eso, entiende que afecta a todo el sistema judicial rumano.

82. La situación descrita por el tribunal de remisión y por el Informe MCV 2022 pondría de manifiesto un riesgo de impunidad en Rumanía para los delitos de fraude grave a los intereses financieros de la Unión (y para los delitos de corrupción de alto nivel, que se presentan asociados en muchas ocasiones) durante el período 2018 a 2022, aunque no se identifica con precisión cuántos casos afectan a aquellos intereses financieros. Ese riesgo procedería de la inexistencia de motivos de interrupción de los plazos de prescripción de la responsabilidad penal (y, de manera concomitante, de la duración excesiva de los correspondientes procesos penales, más allá del tiempo de prescripción).

⁴³ Sentencias Asociația Forumul Judecătorilor din România, apartado 149; y Euro Box Promotion, apartado 156.

⁴⁴ Sentencias Asociația Forumul Judecătorilor din România, apartado 178; y Euro Box Promotion, apartado 175.

⁴⁵ Sentencia Asociația Forumul Judecătorilor din România, apartado 172; y Euro Box Promotion, apartado 169.

⁴⁶ «Según una estimación publicada por la DNA [Dirección Nacional Anticorrupción], un total de 557 causas penales incoadas en procedimientos penales o pendientes ante los tribunales podrían darse por concluidas. Si bien el perjuicio exacto tendría que evaluarse caso por caso, la DNA estima los daños en estos casos en unos 1 200 millones de euros y el importe total de cohecho e influencia en unos 150 millones de euros [...]. Más allá de los casos de corrupción, según una estimación proporcionada por la fiscalía especializada que se ocupa del terrorismo y la delincuencia organizada, un total de 605 casos en curso, con un perjuicio financiero total estimado de más de 1 000 millones de euros, se verían afectados [...] No se disponía de estimaciones de la Fiscalía General sobre otros delitos» [Documento COM(2022) 664 final, p. 27].

83. Compete al tribunal de remisión dilucidar, como cuestión de hecho, si, a raíz de la jurisprudencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), el Estado rumano incurre en un riesgo sistémico de impunidad para los delitos de fraude grave a los intereses financieros de la Unión y para los delitos de corrupción con ellos vinculados. En ese caso, Rumanía no se atendería a la obligación específica de cumplir los indicadores establecidos en el anexo de la Decisión 2006/928 (en particular, los indicadores de lucha contra la corrupción).

4. Artículo 49 de la Carta y ley penal más favorable

84. El artículo 325 TFUE, apartado 1, despliega efecto directo, al igual que ocurre con la Decisión 2006/928. En virtud del principio de primacía del derecho de la Unión, ambas disposiciones hacen inaplicable de pleno derecho cualquier medida nacional contraria.⁴⁷

85. «Corresponde [...] a los órganos jurisdiccionales nacionales competentes dar plenos efectos a las obligaciones que resultan del artículo 325 TFUE, apartados 1 y 2, y dejar sin aplicación disposiciones internas, en particular en el ámbito de la prescripción, que, en el marco de un procedimiento relativo a infracciones graves en materia de IVA, impiden la aplicación de sanciones efectivas y disuasorias para luchar contra los fraudes que afecten a los intereses financieros de la Unión».⁴⁸

86. En el procedimiento objeto de litigio se aplica el artículo 325 TFUE, apartado 1, y la Decisión 2006/928, esto es, «se aplica el derecho de la Unión» en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

87. A partir de esta premisa, el tribunal de reenvío deberá cerciorarse de que se respetan los derechos fundamentales garantizados por la Carta (en este caso, de las personas condenadas). Si, por lo antes expuesto, decidiese no aplicar la jurisprudencia nacional sobre la inexistencia de motivos de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal en el periodo 2018-2022, no podrá hacerlo al margen de los preceptos de la Carta, cuyo valor no es inferior al del artículo 325 TFUE, apartado 1.⁴⁹

88. La obligación de garantizar la recaudación eficaz de los recursos propios de la Unión no dispensa a los órganos jurisdiccionales nacionales de su deber de salvaguardar el respeto de los derechos fundamentales garantizados por la Carta, cuando se trata de procesos penales por infracciones en materia de IVA, en los que se aplica el derecho de la Unión.⁵⁰

89. En este orden de cosas, el derecho fundamental que podría justificar el mantenimiento y la aplicación de la jurisprudencia constitucional rumana es el que consagra el artículo 49, apartado 1, última frase de la Carta: la retroactividad de la ley penal más favorable o *lex mitior*.

⁴⁷ Sentencia Taricco, apartados 50 a 52.

⁴⁸ Sentencia M.A.S. y M.B., apartado 39.

⁴⁹ Sentencias Kolev, apartados 68 y 71; Dzivev, apartado 33; y Euro Box Promotion, apartado 204.

⁵⁰ Sentencia M.A.S. y M.B., apartado 52: «Este principio [de legalidad de los delitos y de las penas], tal y como queda recogido en el artículo 49 de la Carta, se impone a los Estados miembros cuando éstos aplican el derecho de la Unión, en virtud del artículo 51, apartado 1, de la misma, como es el caso cuando prevén, en el marco de las obligaciones que les impone el artículo 325 TFUE, la imposición de sanciones penales por las infracciones en materia del IVA. Así, la necesidad de garantizar que los recursos de la Unión se perciban de forma eficaz no puede ir en contra del respeto de este principio».

90. La obligación de proteger los recursos propios de la Unión en el ámbito del IVA no puede, repito, eximir a los órganos jurisdiccionales nacionales de aplicar la *lex mitior*, en cuanto principio vinculado con el de legalidad penal que es un elemento inescindible del Estado de derecho. Este último, a su vez, es uno de los valores primordiales en los que se fundamenta la Unión (artículo 2 TUE).

91. Según el artículo 49, apartado 1, de la Carta, «[...] no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a esta infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta».

92. El principio de retroactividad de la ley penal más favorable, consagrado en esos términos por la Carta, forma parte del derecho primario de la Unión⁵¹ y lo recogen tratados internacionales celebrados por los Estados miembros de la Unión.⁵²

93. Según el Tribunal de Justicia, «la aplicación de la ley penal más favorable implica necesariamente una sucesión de leyes en el tiempo y se basa en la constatación de que el legislador cambió de criterio sea sobre la calificación penal de los hechos, sea sobre la pena que ha de aplicarse a una infracción penal».⁵³

94. El principio de la *lex mitior* se concibe como una excepción a la prohibición de aplicar retroactivamente las normas penales. En cuanto la retroactividad *in bonam partem* beneficia al acusado, no se puede aducir que la ejecución de la ley penal posterior desconozca el principio de legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Simplemente, la antigua ley, vigente en el momento de los hechos constitutivos de infracción, cede ante la nueva con carácter retroactivo y de este modo mejora la situación penal del acusado (o del condenado).

95. Aunque su fundamento sea discutido, el principio de la *lex mitior* se inspira en que no se debe condenar, ni mantener privada de libertad, a una persona cuyo comportamiento, en la opinión (modificada) del legislador, ya no es merecedor del castigo que preveía la ley anterior. Así, esa persona recibe las *ventajas* derivadas de los nuevos valores introducidos por las leyes posteriores.⁵⁴

96. De las explicaciones sobre la Carta (artículo 52, apartado 3) se infiere que el derecho reconocido en su artículo 49 tiene el mismo sentido y el mismo alcance que el garantizado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»).

97. Como el CEDH no recogía expresamente este principio, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»), siguiendo la estela de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, lo dedujo de su artículo 7.⁵⁵

⁵¹ Con anterioridad, el Tribunal de Justicia había afirmado que ese principio derivaba de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y, por lo tanto, debía considerarse parte de los principios generales del derecho de la Unión que el juez nacional ha de respetar cuando aplica el derecho nacional: sentencias de 7 de agosto de 2018, Clergeau y otros (C-115/17, EU:C:2018:651; en lo sucesivo, «sentencia Clergeau»), apartado 26; de 6 de octubre de 2016, Paoletti y otros (C-218/15, EU:C:2016:748; en lo sucesivo, «sentencia Paoletti»), apartado 25; y de 3 de mayo de 2005, Berlusconi y otros (C-387/02, C-391/02 y C-403/02, EU:C:2005:270), apartados 68 y 69.

⁵² Véase, en particular, el artículo 15, apartado 1, primera frase, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a la firma el 19 de diciembre de 1966 (*UN Treaty Series*, vol. 999, p. 171).

⁵³ Sentencias Clergeau, apartado 33; y Paoletti, apartado 27.

⁵⁴ Conclusiones de la abogada general Kokott en los asuntos acumulados Berlusconi y otros (C-387/02, C-391/02 y C-403/02, EU:C:2004:624), puntos 159 a 161; y en el asunto Clergeau y otros (C-115/17, EU:C:2018:240), puntos 39 y 40; así como del abogado general Bobek en el asunto Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553), puntos 155 a 160. Véase también la sentencia Paoletti, apartado 27.

⁵⁵ Sentencia de la Gran Sala del TEDH de 17 de septiembre de 2009, Scoppola c. Italia (n.º 2) (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903; en lo sucesivo, «sentencia Scoppola c. Italia»), § 108.

98. Según el TEDH:

- «Infligir una pena más gravosa por la sola razón de que estaba prevista en el momento de la comisión del delito supondría una aplicación en perjuicio del acusado de las reglas que rigen la sucesión de leyes penales en el tiempo. Equivaldría a ignorar cualquier cambio legislativo favorable al acusado, producido antes de la sentencia, y a continuar imponiendo penas que el Estado, y la colectividad que representa, consideran ahora excesivas». ⁵⁶
- «La obligación de aplicar, entre varias normas penales, aquella cuyas disposiciones resulten más favorables para el acusado constituye una aclaración de las reglas sobre sucesión de leyes penales, que está en consonancia con otro elemento esencial del artículo 7 [del CEDH], a saber, la previsibilidad de las sanciones». ⁵⁷
- El principio de retroactividad implica que «cuando hay diferencias entre el derecho penal vigente en el momento de comisión de una infracción y las normas penales posteriores aprobadas antes de que se dicte una resolución firme, el tribunal deberá aplicar aquella normativa cuyas disposiciones resulten más favorables para el acusado». ⁵⁸

99. Hasta ahora, no obstante, ni el TEDH ni el Tribunal de Justicia han delimitado con precisión el alcance exacto del principio de la *lex mitior* en supuestos como el de autos. Este reenvío prejudicial facilita al Tribunal de Justicia el desarrollo de su jurisprudencia para dirimir si del artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta se derivan:

- La aplicabilidad del principio de la *lex mitior* a los plazos de prescripción de la responsabilidad penal y a sus motivos de interrupción.
- La equivalencia entre una modificación de la legislación penal y la jurisprudencia de un tribunal constitucional nacional, a efectos de aplicación de la *lex mitior*.
- La extensión del principio de la *lex mitior* solo a procedimientos penales aún no resueltos por sentencia firme o, por el contrario, también a los terminados por sentencias con efecto de cosa juzgada (con incidencia, pues, sobre las penas en fase de ejecución).

100. Las tradiciones constitucionales de los Estados miembros son, en realidad, «poco comunes» en relación con el principio de la *lex mitior*. Hay países que casi desconocen esta garantía penal básica y otros que le confieren una amplia cobertura, incluso de índole constitucional (Portugal, Rumanía, Italia o España, entre otros). En mi opinión, el Tribunal de Justicia debería establecer un estándar de protección autónomo y específico del artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta, que ofrezca a sus destinatarios un nivel de salvaguarda elevado y no solo una protección *de minimis*.

⁵⁶ TEDH, sentencia Scoppola c. Italia, § 108.

⁵⁷ TEDH, sentencia Scoppola c. Italia, § 108.

⁵⁸ TEDH, sentencias Scoppola c. Italia § 109; y de 18 de marzo de 2014, Öcalan c. Turquía (n.º 2) (CE:ECHR:2014:0318JUD002406903), § 175. Véanse también las sentencias del TEDH de 12 de enero de 2016, Gouarré Patt c. Andorra (CE:ECHR:2016:0112JUD003342710), § 28; de 12 de julio de 2016, Ruban c. Ucrania (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711), apartado 37; y de 24 de enero de 2017, Koprivnikar c. Eslovenia (CE:ECHR:2017:0124JUD006750313), § 49.

a) *Lex mitior e interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal*

101. El artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta alude a la retroactividad de la ley que disponga «una pena más leve». Como ya he avanzado, el Tribunal de Justicia indica que la aplicación de la ley penal más favorable se basa en la constatación de que el legislador cambió de criterio «sea sobre la calificación penal de los hechos, sea sobre la pena que ha de aplicarse a una infracción penal».⁵⁹

102. Ambas referencias no son determinantes, pero apuntan a que el principio de la *lex mitior* de la Carta únicamente rige para las normas de derecho penal material y no para las de derecho procesal penal.

103. Si eso es así, habrá que dilucidar en cada caso cuándo la prescripción y sus interrupciones tienen carácter sustantivo (material) o meramente procesal, a los efectos del artículo 49 de la Carta. Es una aclaración importante porque las normas penales procesales se atienen normalmente a la regla *tempus regit actum*.

104. La jurisprudencia de los órganos judiciales supremos de Rumanía considera que, en su país, las normas que regulan la prescripción penal tienen carácter material. Nada en el derecho de la Unión se opone a esta jurisprudencia nacional, como el Tribunal de Justicia reconoció en la sentencia M.A.S. y M.B.

105. La protección de los intereses financieros de la Unión mediante la imposición de sanciones penales constituye una competencia compartida entre la Unión y los Estados miembros, en el sentido del artículo 4 TFUE, apartado 2.

106. En el momento de los hechos controvertidos, el régimen de prescripción aplicable a las infracciones penales relativas al IVA no había sido objeto de armonización por el legislador de la Unión.⁶⁰ Los Estados miembros eran libres de prever que, en su ordenamiento jurídico, el régimen de la prescripción de la responsabilidad penal y de sus interrupciones correspondía al derecho penal material.⁶¹

107. Ante la ausencia de armonización del régimen de prescripción de la responsabilidad penal de los delitos contra los intereses financieros de la Unión, depende, pues, del derecho de cada Estado miembro decidir si sus normas de prescripción tienen naturaleza procesal o sustantiva.⁶²

⁵⁹ Sentencias Clergeau, apartado 33; y Paoletti, apartado 27.

⁶⁰ Con posterioridad, el artículo 12 de la Directiva PIF ha llevado a cabo una armonización parcial de las normas de prescripción aplicable a este tipo de delitos, pero tampoco ha aclarado si las normas de prescripción de la responsabilidad penal tienen una naturaleza sustantiva o procesal.

⁶¹ Al igual que la definición de las infracciones y la determinación de las penas, cuya regulación está también sujeta al principio de legalidad penal. Sentencia M.A.S. y M.B., apartado 45.

⁶² Bélgica, Alemania y Francia han adoptado una concepción procesal de las normas de prescripción. Por el contrario, en Grecia, España, Italia, Letonia, Suecia y Rumanía, estas normas entran dentro del ámbito del derecho penal material. En Polonia y en Portugal constituyen tanto normas sustantivas como procesales.

108. Es verdad que, en la sentencia Taricco, el Tribunal de Justicia optó por atribuir carácter *procesal* a las normas de prescripción de la responsabilidad penal, como había indicado el TEDH;⁶³ **en otros casos, sin embargo, el Tribunal de Justicia ha adoptado una postura diferente respecto a los plazos de prescripción.**⁶⁴

109. La jurisprudencia del TEDH se había inclinado por considerar esas normas como de naturaleza procesal, en cuanto no determinan las infracciones y las penas que las reprimen, sino que se limitan a fijar una condición previa para la investigación del caso.⁶⁵ No obstante, el TEDH ha considerado que se vulnera el artículo 7 del CEDH cuando se condena a un acusado por una infracción ya prescrita.⁶⁶

110. En la sentencia M.A.S. y M.B.,⁶⁷ el Tribunal de Justicia (con buen criterio, a mi juicio) matizó la sentencia Taricco para:

- Aludir a la jurisprudencia del TEDH sobre el artículo 7, apartado 1, del CEDH, en cuya virtud las disposiciones penales deben respetar determinados requisitos de accesibilidad y de previsibilidad, tanto en lo que respecta a la definición de la infracción como a la determinación de la pena.⁶⁸
- Destacar que el requisito de la precisión de la ley aplicable implica que esta defina de manera clara las infracciones y las penas con las que se castigan. Este requisito se cumple cuando el justiciable puede saber, a partir del texto de la norma y, si fuera necesario, con ayuda de la interpretación que de ella hacen los tribunales, qué actos y omisiones desencadenan su responsabilidad penal.⁶⁹
- Destacar que los requisitos de previsibilidad, de precisión y de irretroactividad inherentes al principio de legalidad de los delitos y las penas se aplican (en Italia) también al régimen de prescripción de las infracciones penales en materia del IVA.

⁶³ Sentencia Taricco, apartados 55 a 57.

⁶⁴ Sentencia de 22 de junio de 2022, Volvo y DAF Trucks (C-267/20, EU:C:2022:494), apartado 46: «[...] a diferencia de los plazos procesales, el plazo de prescripción, al conllevar la extinción de la acción judicial, se refiere al derecho material, ya que afecta al ejercicio de un derecho subjetivo que la persona afectada ya no podrá invocar de manera efectiva ante un tribunal». Por eso, otorga carácter sustantivo y no procesal al artículo 10 («Plazos») de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO 2014, L 349, p. 1).

⁶⁵ TEDH, sentencias de 22 de junio de 2000, Coëme y otros c. Bélgica (CE:ECHR:2000:0622JUD003249296), § 149; de 12 de febrero de 2013, Previti c. Italia (CE:ECHR:2013:0212DEC000184508), § 80; y de 22 de septiembre de 2015 Borcea c. Rumanía (CE:ECHR:2015:0922DEC005595914), § 64.

⁶⁶ Dictamen consultivo P16-2021-001, de 26 de abril de 2022, sobre la aplicación de la prescripción a las investigaciones, condenas y sanciones por infracciones constitutivas de actos de tortura, §§ 72 a 77; y TEDH, sentencia de 18 de junio de 2020, Antia y Khupenia c. Georgia (CE:ECHR:2020:0618JUD000752310), §§ 38 a 43.

⁶⁷ Sentencia M.A.S. y M.B., apartados 54 a 58.

⁶⁸ Sentencias del TEDH de 15 de noviembre de 1996, Cantoni c. Francia, (CE:ECHR:1996:1115JUD001786291), § 29; de 7 de febrero de 2002, E.K. c. Turquía, (CE:ECHR:2002:0207JUD002849695), § 51; de 29 de marzo de 2006, Achour c. Francia, (CE:ECHR:2006:0329JUD006733501), § 41; y de 20 de septiembre de 2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Rusia, (CE:ECHR:2011:0920JUD001490204), §§ 567 a 570.

⁶⁹ Sentencia de 28 de marzo de 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), apartado 162.

111. A la vista de la sentencia M.A.S. y M.B., estimo que, mientras no haya una armonización en el derecho de la Unión,⁷⁰ cada Estado miembro puede seguir atribuyendo carácter material a las normas que regulan la prescripción de la responsabilidad penal (incluidas, lógicamente, las que rigen la interrupción de los plazos de prescripción). En esa misma medida, tales normas quedan sujetas al principio de la *lex mitior* del artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta.

b) Lex mitior y decisiones de los tribunales constitucionales

112. La Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), además de estimar que la prescripción de la responsabilidad penal pertenece al derecho penal material, declaró la inconstitucionalidad del artículo 155 del Código Penal de 2009, relativo a la interrupción de los plazos de prescripción. A resultas de esa jurisprudencia, durante el intervalo el 25 de junio de 2018 y el 30 de mayo de 2022, aquellos plazos corrían sin posibilidad de interrupciones.

113. Podría argumentarse que las decisiones de un tribunal constitucional no son una «ley penal más favorable», por no tratarse propiamente de medidas legislativas adoptadas por el Estado miembro. Creo, sin embargo, que esa objeción ha de rechazarse.

114. La Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), al declarar la inconstitucionalidad del artículo 155 del Código Penal de 2009, actúa como «legislador negativo».⁷¹ En los Estados con control de constitucionalidad concentrado, las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes tienen un valor y una fuerza de obligar similares al de las propias leyes cuya inaplicabilidad (y, en su caso, nulidad) total o parcial declaran por ser incompatibles con la constitución nacional. En esos países, las declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes tienen efectos *erga omnes* e implican la desaparición total o parcial de esas leyes del ordenamiento jurídico (España, Polonia, Portugal, Lituania, Rumanía, Alemania o Italia).

115. A efectos, pues, de aplicar retroactivamente la *lex mitior*, no aprecio diferencia entre la derogación total o parcial de una ley penal por otra ley posterior (decisiones del legislador) y la expulsión del ordenamiento jurídico, asimismo total o parcial, de esa ley por una declaración de inconstitucionalidad (decisiones del tribunal constitucional).⁷²

116. Por tanto, una declaración de inconstitucionalidad como la realizada por la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) en sus sentencias n.º 297/2018 y n.º 358/2022 equivale, materialmente, a una modificación legislativa, a efectos de la aplicación del principio de la *lex mitior*. Tal declaración se impone a todos los poderes públicos, también a los

⁷⁰ El Tribunal de Justicia no puede llevar a cabo por vía jurisprudencial una armonización que el legislador de la Unión no ha podido alcanzar, aunque fuera deseable para conseguir una mayor eficacia en la represión de los delitos graves contra los intereses financieros de la Unión.

⁷¹ Kelsen, H., «La garantie juridictionnelle de la constitution (la justice constitutionnelle)», *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928, pp. 197 a 257.

⁷² En una línea similar, véase la sentencia de la Cour de cassation, chambre criminelle (Sala de lo penal, Tribunal Supremo, Francia) de 8 de junio de 2021, n.º 20-87.078 (FR:CCASS:2021:CR00864): «les décisions du Conseil constitutionnel s'imposant aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles en vertu de l'article 62 de la Constitution, les déclarations de non-conformité ou les réserves d'interprétation qu'elles contiennent et qui ont pour effet qu'une infraction cesse, dans les délais, conditions et limites qu'elles fixent, d'être incriminée doivent être regardées comme des lois pour l'application de l'article 112-4, alinéa 2, du code pénal» (cursiva añadida). El referido artículo del Código Penal francés dispone que la pena cesa de ejecutarse cuando ha sido pronunciada en razón de un hecho que, en virtud de una ley posterior a la sentencia, ya no tiene carácter de infracción penal.

jurisdiccionales,⁷³ aunque subsiste la competencia de estos últimos para apreciar la compatibilidad o no con el derecho de la Unión de una norma nacional que el tribunal constitucional haya declarado conforme con su Constitución.⁷⁴

117. En este litigio, las sentencias n.º 297/2018 y n.º 358/2022 de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) resuelven una cuestión de derecho constitucional rumano, sin pronunciarse sobre su compatibilidad con el derecho de la Unión ni «desafiar» su primacía.

118. Cuando el Tribunal de Justicia se refiere a la «sucesión de leyes en el tiempo», emplea el término «leyes» en sentido amplio. En esa acepción se incluyen, por supuesto, las adoptadas por los órganos legislativos de los Estados miembros, pero también las alteraciones de esas mismas leyes, derivadas de las declaraciones de inconstitucionalidad adoptadas por un tribunal constitucional. Creo que esta afirmación se atiene mejor a la obligación de no interpretar los derechos protegidos por la Carta de forma que se restrinja su contenido.

119. La sentencia del TEDH en el asunto Ruban c. Ucrania no contradice la interpretación que propongo. En él se planteó la posible vulneración del principio de la *lex mitior* por el Estado ucraniano como consecuencia de una sentencia de su tribunal constitucional. El TEDH rechazó que se violase el artículo 7 del CEDH, pero analizó la declaración de inconstitucionalidad como si se tratara de un cambio legislativo, sin objetar que esta jurisprudencia constitucional no supusiera sucesión temporal de «leyes».⁷⁵

c) *Lex mitior y sentencias penales firmes*

120. En la sentencia Scoppola c. Italia, el TEDH pareció inclinarse por limitar la aplicación de la *lex mitior* a los procedimientos penales aún no resueltos por sentencia firme.⁷⁶ Sin embargo, en algunos asuntos posteriores, ha extendido también este principio a sentencias firmes, siempre que el derecho nacional prevea esta posibilidad.⁷⁷

121. A primera vista, podría pensarse que también el Tribunal de Justicia circunscribió el principio de la *lex mitior* a las sentencias no firmes.⁷⁸ Creo, sin embargo, que esa impresión sería precipitada, a la vista de que en el asunto Delvigne la legislación nacional analizada ofrecía a los condenados la posibilidad de que se revisase, con arreglo a la nueva ley, la situación derivada de una previa condena penal firme.

⁷³ El Tribunal de Justicia ha reiterado que los artículos 2 TUE y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y la Decisión 2006/928 no se oponen a una normativa o práctica nacional en virtud de la cual las resoluciones del tribunal constitucional vinculan a los órganos jurisdiccionales ordinarios. Esa afirmación da por supuesto que el derecho nacional garantice la independencia del tribunal constitucional, en particular frente a los poderes legislativo y ejecutivo. De las peticiones de decisión prejudicial presentadas en otros asuntos y en este no se desprende ningún elemento del que se infiera que la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), a la que corresponde, en concreto, controlar la constitucionalidad de las leyes y decretos, así como resolver los conflictos jurídicos de naturaleza constitucional entre las autoridades públicas, con arreglo al artículo 146, letras d) y e), de la Constitución de Rumanía, no cumple las exigencias de independencia requeridas por el derecho de la Unión [véanse, en este sentido, las sentencias Euro Box Promotion, apartados 230 y 232; y de 22 de febrero de 2022, RS (Efectos de las sentencias de un tribunal constitucional) (C-430/21, EU:C:2022:99; en lo sucesivo, «sentencia RS»), apartado 44].

⁷⁴ Sentencia RS, apartados 45 y 46.

⁷⁵ TEDH, sentencia de 12 de julio de 2016, Ruban c. Ucrania (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711), §§ 41 a 46.

⁷⁶ TEDH, sentencia Scoppola c. Italia, § 109: «cuando hay diferencias entre el derecho penal vigente en el momento de comisión de una infracción y las normas penales posteriores aprobadas antes de que se dicte una resolución firme, el tribunal deberá aplicar aquella normativa cuyas disposiciones resulten más favorables para el acusado».

⁷⁷ TEDH, sentencias 12 de enero de 2016, Gouarré Patte c. Andorra (CE:ECHR:2016:0112JUD003342710), §§ 33 a 36; de 12 de julio de 2016, Ruban c. Ucrania (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711), § 39; y de 24 de enero de 2017, Koprivnikar c. Eslovenia (CE:ECHR:2017:0124JUD006750313), § 49.

⁷⁸ Sentencia de 6 de octubre de 2015, Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:648), apartado 56.

122. En mi opinión, la *lex mitior* debe aplicarse también a las sentencias penales firmes que estén en curso de ejecución. Reconozco que no sucede así en todos los Estados miembros de la Unión, aunque es la solución adoptada por algunos.⁷⁹ Incluso en aquellos en los que, por regla general, no se aplica la *lex mitior* a las sentencias penales con efecto de cosa juzgada existen numerosas excepciones a esa regla. Así, es frecuente que el efecto retroactivo *in melius* se extienda a ese tipo de sentencias cuando lo prevea la nueva legislación penal, o cuando se despenaliza una conducta,⁸⁰ o cuando un tribunal constitucional declara la inconstitucionalidad de una ley penal.⁸¹

123. De cualquier manera, el principio del artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta tiene un significado autónomo, no dependiente de la pluralidad de soluciones a la que hayan llegado los Estados miembros y el nivel de protección que debe ofrecer tiene ser elevado y no de mínimos, como ya he sugerido.

124. No tiene lógica que el cambio de valores (o de criterios punitivos) del legislador se aplique únicamente en favor de los procesados o acusados y no de quienes, por hechos similares, están cumpliendo condenas firmes. La falta de lógica es más perceptible en el caso de la despenalización, por una ley posterior, de conductas previamente castigadas (*abolitio criminis*). A la recta conciencia jurídica le resulta insoportable que, en esa hipótesis, razones meramente temporales determinen que los condenados en firme por una de esas conductas sigan en prisión, mientras que los autores de los mismos comportamientos, aún en espera de sentencia, queden exentos de responsabilidad penal.

125. El mismo criterio de equidad y coherencia que conlleva la *lex mitior* para los procesados o acusados es extrapolable a los ya condenados. No es razonable, repito, que dos personas que hayan cometido análogos hechos en un mismo día se beneficien, o no, de este principio solo porque el procedimiento penal culminó, para una de ellas, con mayor rapidez, dando lugar a una condena definitiva, mientras que se dilató en el tiempo, para la otra, aún no condenada en firme.

126. La lógica del principio de retroactividad de la ley penal más favorable debe aplicarse también respecto a sentencias penales firmes, para evitar incongruencias como la antes referida. Es cierto, sin embargo, que esta solución implica un proceso de revisión de condenas que gozan de la fuerza de cosa juzgada, pero esa objeción no me parece insuperable. No lo es en los casos de despenalización de conductas antes calificadas de delitos, y no veo por qué lo sería en otros supuestos de sucesión de leyes en el tiempo.⁸²

⁷⁹ Según el artículo 23, apartado 2, del Código Penal español, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. Disposiciones similares existen en los sistemas jurídicos de Lituania, Portugal o Polonia.

⁸⁰ Así lo prevén, por ejemplo, el artículo 112-4, segunda frase del Código Penal francés y el artículo 2, apartado 2, del Código Penal italiano.

⁸¹ En Alemania, el Código de Procedimiento Penal de 7 de abril de 1987 (BGBl. I, pp. 1074 y ss., especialmente, p. 1319), modificado por Ley de 25 de marzo de 2022 (BGBl. I, p. 571) permite al condenado solicitar la reapertura de un procedimiento penal ya terminado mediante sentencia con efecto de cosa juzgada cuando dicha sentencia esté basada en una norma declarada por el Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania) inconstitucional e incompatible con la Ley Fundamental, o nula o incompatible con una interpretación de dicha Ley Fundamental realizada por ese Tribunal. Véase, Schmidt-Bleibtreu, Klein, Bethge, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 62.ª edición, 2022, C.H. Beck, Múnich, anotación 25, apartado 79.

⁸² La aplicación de la *lex mitior* es susceptible de modulaciones, entre otros casos, cuando se trata de leyes meramente temporales, o de las que solo instauran penas pecuniarias, o de las dictadas para situaciones excepcionales que después desaparecen.

127. La revisión de sentencias firmes como consecuencia de la *lex mitior* requiere que el derecho interno ofrezca un cauce procesal para llevarla a cabo, a petición del condenado. En Rumanía, este cauce es, según el auto de reenvío, el recurso extraordinario de anulación del artículo 426, apartado 1, letra b), del Código de Enjuiciamiento Penal rumano, con las limitaciones señaladas por la sentencia n.º 67/2022 de la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo).

d) Conclusión intermedia

128. En suma, propongo una interpretación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, recogido en el artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta, que:

- se extienda a las normas de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal cuando el derecho penal nacional les atribuya naturaleza material;
- considere equiparables a la sucesión temporal de leyes penales los casos de modificación de la ley penal debidos a una declaración de su inconstitucionalidad dictada por un tribunal constitucional nacional; y
- se aplique a los procedimientos penales en curso y a las sentencias firmes cuando lo prevé el derecho nacional e, incluso, de manera general.

129. En el asunto de autos, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, previsto por el artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta, justifica la exoneración de responsabilidad penal de condenados a quienes se aplicó, en su día, un régimen de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal después declarado inconstitucional, siempre que se trate de ámbitos en los que se aplica el derecho de la Unión. La exoneración alcanza, pues, a los delitos de fraude grave a los intereses financieros de la Unión, contrarios al artículo 325 TFUE y a la Decisión 2006/928.

130. Por consiguiente, el derecho de la Unión no exige, en una situación como la descrita, inaplicar la jurisprudencia controvertida de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), pese a que sus efectos impliquen la impunidad de los autores de algunos de aquellos delitos.

5. Estándar de protección más favorable del principio de la lex mitior en el derecho rumano

131. Si el Tribunal de Justicia entendiera, a diferencia de lo que propongo, que no se aplica en este asunto la retroactividad de la ley penal más favorable en virtud del artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta, sería necesario analizar si el derecho rumano establece un estándar de protección más elevado del principio de la *lex mitior*.

132. Un órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede verse enfrentado, como aquí ocurre, a una situación en la que ha de apreciar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.

133. Cuando, en esa tesitura, la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el derecho de la Unión, el artículo 53 de la Carta confirma que las autoridades y los tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales.

134. En derecho rumano, el estándar nacional de protección del principio de la retroactividad de la ley penal más favorable lo marcan el artículo 15, apartado 2, de la Constitución y el artículo 5, apartado 1 del Código Penal de 2009, cuyo alcance ha perfilado la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional).

135. Como ya he recordado, la jurisprudencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) y de la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo) declara que las normas sobre prescripción de la responsabilidad penal y las relativas a la interrupción de los plazos de prescripción tienen carácter material y se les aplica, por consiguiente, el principio de la *lex mitior*.⁸³

136. Las sentencias de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) n.º 297/2018 y n.º 358/2022 subrayaron que, entre el 25 de junio de 2018 y el 30 de mayo de 2022, no existió ningún motivo de interrupción de los plazos de prescripción de la responsabilidad penal, por aplicación de aquel principio.

137. Para que este estándar nacional de protección del principio de la retroactividad de la ley penal más favorable, establecido por el derecho rumano, pueda ser aplicable, el Tribunal de Justicia determina que ha de respetar dos condiciones:⁸⁴

- No debe afectar al nivel de protección previsto por la Carta, según la interpretación del Tribunal de Justicia.
- Tampoco debe obstar a la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión.

138. En cuanto a la primera condición, el derecho de la Unión no establece un régimen específico en esta materia. La aplicación del estándar de protección rumano no afecta, pues, al nivel de protección del artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta.

139. Más difícil resulta determinar si el estándar de protección del principio de la *lex mitior* del derecho rumano obsta a la unidad, la primacía y la eficacia del derecho de la Unión, porque la jurisprudencia sentada en la sentencia M.A.S. y M.B., por una parte, y en la sentencia Euro Box Promotion, por otra, no resultan fáciles de conciliar.

140. En la sentencia M.A.S. y M.B. el Tribunal de Justicia:

- Reconoció que la República Italiana tenía libertad, en aquel momento, para prever que, en su ordenamiento jurídico, el régimen de prescripción de la responsabilidad penal estuviese comprendido, al igual que las normas relativas a la definición de las infracciones y la determinación de las penas, en el derecho penal material y quedara sometido, como estas últimas normas, al principio de legalidad de los delitos y las penas.⁸⁵
- Señaló que la República Italiana podía aplicar un estándar nacional de protección del principio de legalidad de los delitos y las penas más elevado que el establecido en el derecho de la Unión, siempre que no afectara a la unidad, la primacía y la efectividad del derecho de la Unión.⁸⁶

⁸³ Véase, en particular, la sentencia n.º 67/2022 de la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo).

⁸⁴ Sentencias Åkerberg Fransson, apartado 29; de 26 de febrero de 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107), apartado 60; M.A.S. y M.B., apartado 47; de 29 de julio de 2019, Pelham y otros (C-476/17, EU:C:2019:624), apartado 80; y Euro Box Promotion, apartado 211.

⁸⁵ Sentencia M.A.S. y M.B., apartados 45 y 58.

⁸⁶ Sentencia M.A.S. y M.B., apartados 47 y 48.

- Afirmó, a la vista de los argumentos del Tribunal Constitucional italiano sobre el impacto negativo de la aplicación de la sentencia Taricco en el principio de legalidad penal establecido por su Constitución, que correspondía al juez nacional verificar si la inaplicación de las normas del Código Penal (que impedían imponer sanciones efectivas y disuasorias en un número considerable de casos de fraude grave que afectaban a los intereses financieros de la Unión) conducía a una situación de incertidumbre en el ordenamiento jurídico italiano, respecto a la determinación del régimen de prescripción aplicable, con menoscabo del principio de legalidad penal.⁸⁷
- Declaró que, si el juez nacional considera que la obligación de no aplicar las disposiciones del Código Penal sobre prescripción de la responsabilidad penal vulnera el principio de legalidad de los delitos y las penas, no debería cumplir con la obligación de dejarlas inaplicadas, aunque su respeto permitiera subsanar una situación nacional opuesta al derecho de la Unión.⁸⁸

141. El Tribunal de Justicia admitió, así, un límite a la aplicación del principio de primacía del derecho de la Unión: los jueces nacionales pueden aplicar normas internas contrarias al derecho de la Unión con objeto de proteger un derecho fundamental (el de legalidad penal) garantizado con un estándar más elevado por el derecho nacional que el establecido por el derecho de la Unión.⁸⁹

142. La sentencia M.A.S. y M.B. no obliga, pues, al juez nacional a otorgar prioridad absoluta a la protección de los intereses financieros de la Unión, hasta el punto de darles prevalencia sobre un derecho fundamental como el principio de legalidad de los delitos y las penas.

143. En la sentencia Euro Box Promotion, el Tribunal de Justicia analizó la normativa y la jurisprudencia constitucional rumanas⁹⁰ que, al igual que la italiana del asunto M.A.S. y M.B., podían generar un riesgo sistémico de impunidad de los hechos constitutivos de delitos graves de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión, en detrimento de la obligación, prevista por el artículo 325 TFUE, apartado 1. Tras ese análisis, declaró que:

- El órgano jurisdiccional remitente debía asegurar el necesario respeto de los derechos fundamentales consagrados en el artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta, a saber, el derecho de toda persona a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente, establecido previamente por la ley.
- «[...] Una irregularidad cometida con ocasión de la composición de las salas [de un órgano jurisdiccional] supone la infracción del artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta, en especial cuando esta irregularidad es de tal naturaleza y gravedad que crea un riesgo real de que otras ramas del poder, en particular el ejecutivo, puedan ejercer una potestad discrecional indebida que ponga en peligro la integridad del resultado al que conduce el proceso de

⁸⁷ Sentencia M.A.S. y M.B., apartados 49, 50 y 59.

⁸⁸ Sentencia M.A.S. y M.B., apartados 59 y 61.

⁸⁹ Sentencia M.A.S. y M.B., apartados 41, 42 y 60.

⁹⁰ Según ellas, las sentencias en materia de corrupción y de fraude en el IVA que no hubieran sido dictadas, en primera instancia, por salas especializadas en esta materia o, en apelación, por salas en las que todos los miembros hubieran sido designados por sorteo, eran nulas de pleno derecho, de manera que los asuntos de corrupción y de fraude en el IVA deberían, en su caso, a raíz de un recurso extraordinario contra sentencias firmes, volver a examinarse en primera o en segunda instancia.

composición de las salas y se suscite con ello una duda legítima, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la independencia y la imparcialidad del juez o de los jueces en cuestión».⁹¹

- La práctica sobre la especialización y la composición de las salas jurisdiccionales rumanas en materia de corrupción no constituía una violación del artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta, por lo que se trataba de un supuesto diferente al resuelto por la sentencia M.A.S. y M.B. Por eso, «[...] las exigencias emanadas del artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta no obstan para la inaplicación de la jurisprudencia derivada de las sentencias [constitucionales]».⁹²
- La legislación y la jurisprudencia constitucional rumanas relativas a la exigencia de que las sentencias recaídas en apelación en materia de corrupción fueran dictadas por salas en las que todos sus miembros hubieran sido designados por sorteo podían constituir un estándar nacional de protección de los derechos fundamentales.⁹³
- Ese estándar nacional de protección podría ser contrario a la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión, en particular del artículo 325 TFUE, apartado 1, en relación con el artículo 2 del Convenio PIF, y de la Decisión 2006/928, porque conllevaría un riesgo sistémico de impunidad de hechos constitutivos de delitos graves de fraude que afectan a los intereses financieros de la Unión o de corrupción en general.⁹⁴

144. A mi juicio, el presente litigio se aproxima más al que dio origen a la sentencia M.A.S. y M.B. que al de la sentencia Euro Box Promotion. En esta última, el Tribunal de Justicia no apreció infracción del artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta, en la práctica sobre la composición de las salas del Tribunal Supremo especializadas en materia de corrupción, que el Tribunal Constitucional rumano declaró inconstitucional. Tampoco existía con claridad en el derecho rumano un estándar nacional de protección del derecho a un juez independiente, establecido previamente por la ley. Lo sugirió una de las partes en la vista en respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia, pero el Gobierno rumano y la Comisión negaron su existencia.⁹⁵

145. En cualquier caso, la invocación del riesgo sistémico de impunidad para infracciones graves contra los intereses financieros de la Unión no me parece un motivo que justifique la restricción de un derecho fundamental como el de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, cuando exista un estándar de protección de ese derecho en el sistema constitucional de un Estado miembro más elevado que el fijado por el artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta.

146. En suma, de no acogerse la interpretación que propugno del artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta, la jurisprudencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) sobre la inexistencia motivos de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal entre 2018 y 2022 habría establecido un estándar nacional de protección del principio de la retroactividad de la *lex mitior* más elevado que el de aquel artículo de la Carta.

⁹¹ Sentencia Euro Box Promotion, apartado 206. En el apartado 207 añadió: «si bien en las sentencias controvertidas en los litigios principales el Tribunal Constitucional ha declarado que la práctica anterior del Tribunal Supremo, basada en particular en el Reglamento relativo a la organización y al funcionamiento administrativo y referida a la especialización y a la composición de las salas en materia de corrupción, no era conforme con las disposiciones nacionales aplicables, no parece que esta práctica incurra en una violación manifiesta de una norma fundamental del sistema judicial de Rumanía que pueda poner en entredicho el carácter de tribunal “establecido previamente por la ley” de las salas jurisdiccionales en materia de corrupción del Tribunal Supremo, tal como estas habían sido constituidas con arreglo a la mencionada práctica anterior a esas sentencias del Tribunal Constitucional».

⁹² Sentencia Euro Box Promotion, apartado 209.

⁹³ Sentencia Euro Box Promotion, apartado 210.

⁹⁴ Sentencia Euro Box Promotion, apartado 212.

⁹⁵ Sentencia Euro Box Promotion, apartado 210.

147. Es cierto que la aplicación de este estándar nacional puede generar riesgo de impunidad para las personas que han sido enjuiciadas por la comisión de graves fraudes a los intereses financieros de la Unión, como ya he analizado y pone de relieve el tribunal de remisión.

148. No obstante, el precedente de la sentencia M.A.S. y M.B. generaba el mismo riesgo de impunidad y no veo motivos para soslayarlo en este asunto. El estándar nacional de protección más elevado del principio de la *lex mitior* concurre aquí con claridad, como sucedía en el asunto M.A.S. y M.B., a diferencia del asunto Euro Box Promotion.

149. Sin duda, los intereses financieros de la Unión son dignos de protección, pero esta no puede prevalecer sobre la salvaguarda de un derecho fundamental como el representado por el principio de la retroactividad de la ley penal más favorable.

150. Los derechos fundamentales en una comunidad de derecho como es la Unión no son menos importantes que sus intereses financieros. Dicho de otra forma, no pueden protegerse los intereses financieros de la Unión a costa de violar los derechos fundamentales.

151. Si la aplicación del artículo 325 TFUE y de las normas que lo desarrollan es deficiente y se genera en uno o varios Estados un riesgo sistémico de impunidad, la Unión dispone de otros mecanismos jurídicos para reaccionar, como el recurso de incumplimiento. No me parece compatible con el valor del Estado de derecho del artículo 2 TUE mermar el nivel de protección del principio de la *lex mitior* para salvaguardar mejor los intereses financieros de la Unión.

152. En consecuencia, la primacía del derecho de la Unión no desplegaría su efecto en este caso y el tribunal remitente no tendría que inaplicar la jurisprudencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) para garantizar el respeto de artículo 325 TFUE, apartado 1, y de la Decisión 2006/928. Por el contrario, ha de atenerse a esa jurisprudencia para preservar el estándar más elevado de protección del principio de la *lex mitior* del derecho rumano, que, por su propia naturaleza, beneficia a los autores de infracciones penales.

153. Esta solución es también la más compatible con el principio de legalidad penal y sus exigencias de previsibilidad y precisión de la ley penal aplicable.⁹⁶ Las sentencias de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), completadas con la de la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo), clarificaron el régimen de interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal del artículo 155, apartado 1, del Código Penal de 2009 después de un periodo de dudas entre los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Inaplicar esa jurisprudencia introduciría nuevas incertidumbres sobre la interrupción de la prescripción de la responsabilidad penal entre 2018 y 2022.

C. Tercera pregunta prejudicial

154. El tribunal de reenvío formula su tercera pregunta para la hipótesis de que el Tribunal de Justicia responda afirmativamente a las dos primeras (y solo si no se pudiera establecer una interpretación conforme con el derecho de la Unión).

155. Como propongo una respuesta negativa a las dos preguntas iniciales, no sería necesario abordar la tercera. Lo haré, sin embargo, por si el Tribunal de Justicia mantiene una posición diferente.

⁹⁶ Sentencia M.A.S. y M.B., apartados 55 y 56.

156. El Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado sobre aspectos del sistema judicial rumano⁹⁷ en términos que permiten contestar a esta última pregunta prejudicial. En ella, el tribunal de reenvío pone el acento en la posibilidad de que los jueces sean sancionados disciplinariamente cuando se aparten de la jurisprudencia del tribunal constitucional por entender que no se atiende al derecho de la Unión.

157. Como señalan el tribunal de remisión⁹⁸ y el Gobierno rumano, el artículo 99, letra ș), de la Ley n.º 303/2004, que consideraba infracción disciplinaria el incumplimiento de las sentencias de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) o de la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo) pronunciadas en recursos en interés de la ley, fue derogado tras la sentencia RS.

158. No obstante, la sentencia de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) n.º 520/2022, de 9 de noviembre de 2022, afirmó que el no respeto por los jueces de sentencias de la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) o de la Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Supremo) puede dar lugar a una sanción disciplinaria, en caso de que el juez haya actuado de mala fe o con negligencia grave. El tribunal de remisión se interroga sobre la compatibilidad de este nuevo régimen disciplinario con el derecho de la Unión.

159. Pues bien, las sentencia Euro Box Promotion y RS contienen las claves suficientes para contestar a ese interrogante. Me limitaré, pues, a transcribir algunas de sus consideraciones:

- «[...] La salvaguardia de la independencia judicial no puede conllevar, en particular, que se excluya totalmente que un juez pueda incurrir en responsabilidad disciplinaria, en determinados supuestos excepcionalísimos, por resoluciones judiciales que haya dictado. En efecto, tal exigencia de independencia evidentemente no tiene por objeto amparar eventuales conductas graves y totalmente inexcusables de los jueces, que consistan, por ejemplo, en incumplir deliberadamente y con mala fe, o por negligencias particularmente graves y groseras, las normas del derecho nacional y de la Unión por cuyo respeto deben velar, o en actuar con arbitrariedad o incurriendo en denegación de justicia, cuando, como depositarios de la función jurisdiccional, deben resolver los litigios que les plantean los justiciables».⁹⁹
- «No obstante, resulta esencial, con el fin de proteger la independencia judicial y de evitar de este modo que el régimen disciplinario pueda ser desviado de sus finalidades legítimas y utilizarse con fines de control político de las resoluciones judiciales o de presión sobre los jueces, que el hecho de que una resolución judicial contenga un posible error en la interpretación y la aplicación de las normas del derecho nacional o del de la Unión, o en la apreciación de los hechos y la valoración de las pruebas, no pueda, por sí solo, dar lugar a que se genere la responsabilidad disciplinaria del juez en cuestión».¹⁰⁰
- «Los artículos 2 TUE y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa o práctica nacional que permita exigir responsabilidad

⁹⁷ Sentencias Asociația Forumul Judecătorilor din România; Euro Box Promotion; y RS.

⁹⁸ Auto de remisión, apartados 145 y 146.

⁹⁹ Sentencia RS, apartado 83, con cita de las sentencias de 15 de julio de 2021, Comisión/Polonia (Régimen disciplinario de los jueces) (C-791/19, EU:C:2021:596), apartado 137; y Euro Box Promotion, apartado 238.

¹⁰⁰ Sentencia RS, apartado 84, con cita de las sentencias de 15 de julio de 2021, Comisión/Polonia (Régimen disciplinario de los jueces) (C-791/19, EU:C:2021:596), apartado 138; y Euro Box Promotion, apartado 239.

disciplinaria a un juez nacional por cualquier inobservancia de las resoluciones del tribunal constitucional nacional». ¹⁰¹

- «El artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con los artículos 2 TUE y 4 TUE, apartados 2 y 3, con el artículo 267 TFUE y con el principio de primacía del derecho de la Unión, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa o práctica nacional que permite exigir responsabilidad disciplinaria a un juez nacional por el hecho de que este haya aplicado el derecho de la Unión, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia, apartándose de la jurisprudencia del tribunal constitucional del Estado miembro de que se trate, incompatible con el principio de primacía del derecho de la Unión». ¹⁰²

160. La respuesta a la tercera pregunta prejudicial se impone, pues, en ese mismo sentido.

I. Conclusión

161. A tenor de lo expuesto, propongo responder a la petición de decisión prejudicial de la Curtea de Apel Braşov (Tribunal de apelación de Braşov, Rumanía) de la forma siguiente:

- «1) Una reglamentación y una jurisprudencia nacionales sobre la interrupción de los plazos de prescripción de la responsabilidad penal cuya consecuencia sea dejar impunes un considerable número de hechos constitutivos de fraude grave a los intereses financieros de la Unión viola, en principio, el artículo 325 TFUE, apartado 1, y la Decisión 2006/928/CE de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción.

El juez nacional no está sujeto al deber de dejar inaplicadas esa reglamentación y jurisprudencia nacionales, si encuentran justificación en la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, consagrado por el artículo 49, apartado 1, última frase, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea o, en su defecto, en un estándar nacional de protección más elevado de aquel principio, fijado por el derecho nacional.

- 2) Los artículos 2 TUE y 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, han de interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa o práctica nacional que permita exigir responsabilidad disciplinaria a un juez nacional por cualquier inobservancia de las resoluciones del tribunal constitucional o del tribunal supremo nacional. No se oponen, sin embargo, a exigir esa responsabilidad disciplinaria en los casos, excepcionales, de conductas graves y totalmente inexcusables de los jueces, que consistan en incumplir deliberadamente y con mala fe, o por negligencias particularmente graves y groseras, las normas del derecho nacional y de la Unión por cuyo respeto deben velar.

El artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con los artículos 2 TUE y 4 TUE, apartados 2 y 3, con el artículo 267 TFUE y con el principio de primacía del derecho de la Unión, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa o a una práctica nacional que permite exigir responsabilidad disciplinaria a un juez nacional por el hecho de

¹⁰¹ Sentencia RS, apartado 87, con cita de la sentencia Euro Box Promotion, apartado 242.

¹⁰² Sentencia RS, apartado 93 y parte dispositiva, punto 2.

que este haya aplicado el derecho de la Unión, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia, apartándose de la jurisprudencia del tribunal constitucional incompatible con el principio de primacía del derecho de la Unión».