



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL  
SRA. JULIANE KOKOTT  
presentadas el 12 de abril de 2018<sup>1</sup>

**Asunto C-115/17**

**Administration des douanes et droits indirects**  
**y**  
**Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer)**  
**contra**  
**Hubert Clergeau y otros**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia)]

«Procedimiento prejudicial — Principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable — Artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Restituciones a la exportación — Restituciones especiales a la exportación de determinadas carnes de vacuno deshuesadas — Restituciones especiales a la exportación obtenidas de forma fraudulenta o mediante declaraciones falsas sobre la naturaleza de las mercancías exportadas — Mercancías que, en el momento de la presentación de las declaraciones falsas, no estaban sometidas a la regulación de la Unión sobre restituciones especiales a la exportación, pero fueron incluidas en su ámbito de aplicación posteriormente como resultado de un cambio legislativo»

## I. Introducción

1. ¿Se puede condenar a una persona que mediante declaraciones falsas sobre las mercancías exportadas por ella ha obtenido de forma fraudulenta fondos con cargo al presupuesto de la Unión Europea, si las mercancías efectivamente exportadas no eran subvencionables en el momento de los hechos, pero, como consecuencia de una modificación de las disposiciones pertinentes posterior a los hechos, se convirtieron en subvencionables?

2. Se solicita al Tribunal de Justicia que analice esta cuestión a la luz de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). En su artículo 49, apartado 1, tercera frase, se consagra el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (*lex mitior*), un derecho fundamental de considerable importancia práctica, cuya interpretación y aplicación el Tribunal de Justicia ha abordado en varias ocasiones.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Lengua original: alemán.

<sup>2</sup> En este contexto cabe mencionar, en particular, la sentencia de 3 de mayo de 2005, Berlusconi y otros (C-387/02, C-391/02 y C-403/02, EU:C:2005:270). Véanse también, especialmente en relación con la normativa agrícola, las sentencias de 1 de julio de 2004, Gerken (C-295/02, EU:C:2004:400), apartado 61; de 8 de marzo de 2007, Campina (C-45/06, EU:C:2007:154), apartados 32 y 40, y de 4 de octubre de 2012, ED & F Man Alcohols (C-669/11, no publicada, EU:C:2012:618), apartado 52.

3. El antecedente del presente asunto lo constituye un gran escándalo de la carne, que ha tenido cierta repercusión en Francia.<sup>3</sup> Los acusados en el litigio principal habían declarado indebidamente a las autoridades competentes la carne de vacuno destinada a la exportación a terceros países o colaborado en dicha acción. De esta forma, la empresa para la que trabajaban los acusados obtuvo una ayuda financiera con cargo al presupuesto de la Unión en forma de restituciones especiales a la exportación de carne de vacuno, aun cuando, dada la naturaleza de la carne exportada, no existía en ese momento una subvención a la exportación financiada por el contribuyente europeo. Solo posteriormente, como consecuencia de un cambio legislativo, este tipo de carne pudo beneficiarse de ayudas europeas a escala de la Unión.

4. Los acusados alegan ahora esta modificación posterior y reclaman su absolución. Por su parte, las autoridades nacionales competentes consideran probado que las declaraciones falsas relativas a la carne en cuestión son y seguirán siendo declaraciones falsas que deben ser castigadas como tales, independientemente de si los regímenes de ayuda de la Unión han cambiado entretanto o no.

5. Con su sentencia en el presente asunto, el Tribunal de Justicia puede contribuir de manera significativa a la gestión práctica de los mecanismos de sanción destinados a proteger en cada Estado miembro los intereses financieros de la Unión Europea, en el sentido del artículo 325 TFUE.

## II. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión

6. El marco jurídico del presente asunto en el Derecho de la Unión viene determinado, en esencia, por el artículo 49, apartado 1, de la Carta. También debe hacerse referencia al artículo 4 TUE, apartado 3, y al artículo 325 TFUE, apartado 1, así como a los Reglamentos (UE, Euratom) n.º 966/2012,<sup>4</sup> (CEE) n.º 1964/82,<sup>5</sup> (CE) n.º 2469/97<sup>6</sup> y (CE) n.º 1359/2007.<sup>7</sup> En cambio, el Reglamento (CE, Euratom) n.º 2988/95,<sup>8</sup> mencionado por algunas de las partes en el procedimiento, no es pertinente para el presente asunto habida cuenta de que únicamente se refiere a las sanciones administrativas, pero no a las sanciones penales, destinadas a proteger los intereses financieros de la Unión.

3 Así, por ejemplo, el 2 de octubre de 2013, Pierre-Marie LEMAIRE informaba bajo el título «Clergeau: tambouille et carambouille» en el diario francés *Sud Ouest* sobre una «vaste escroquerie présumée aux fonds agricoles européens».

4 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo (DO 2012, L 298, p. 1).

5 Reglamento de la Comisión, de 20 de julio de 1982, por el que se establecen las condiciones de concesión de restituciones especiales a la exportación para determinadas carnes de vacuno deshuesadas (DO 2012, L 212, p. 48; EE 03/25, p. 306).

6 Reglamento de la Comisión, de 11 de diciembre de 1997, por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 1964/82 por el que se establecen las condiciones de concesión de restituciones especiales a la exportación para determinadas carnes de vacuno deshuesadas, (CEE) n.º 3846/87 por el que se establece la nomenclatura de los productos agrarios para la[s] restituciones a la exportación y (CE) n.º 1445/95 por el que se establecen las disposiciones de aplicación del régimen de importación y exportación en el sector de la carne de vacuno (DO 1997, L 341, p. 8).

7 Reglamento de la Comisión, de 21 de noviembre de 2007, por el que se establecen las condiciones de concesión de restituciones especiales a la exportación para determinadas carnes de vacuno deshuesadas (DO 2007, L 304, p. 21).

8 Reglamento del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO 1995, L 312, p. 1).

## **1. Derecho primario**

7. El principio de legalidad de las penas se consagra en el artículo 49, apartado 1, de la Carta de la siguiente manera:

«Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, 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 esta.»

8. El artículo 4 TUE, apartado 3, confiere contenido al principio de cooperación leal entre la Unión y los Estados miembros:

«Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.

Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.»

9. Además, en el artículo 325 TFUE, apartado 1, se incluye la siguiente disposición relativa a la protección de los intereses financieros de la Unión:

«La Unión y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión.»

## **2. Derecho derivado**

### ***a) Normas financieras de la Unión Europea***

10. El Reglamento n.º 966/2012 establece las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión. El artículo 59 de dicho Reglamento, titulado «Gestión compartida con los Estados miembros», dispone lo siguiente en su apartado 2:

«Al realizar las tareas relacionadas con la ejecución del presupuesto, los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias, incluidas medidas legislativas, reglamentarias y administrativas, para proteger los intereses financieros de la Unión, a saber:

[...]

b) prevenir, detectar y corregir las irregularidades y el fraude.

Con el fin de proteger los intereses financieros de la Unión, los Estados miembros, respetando el principio de proporcionalidad y de conformidad con el presente artículo y con las normas sectoriales pertinentes, llevarán a cabo controles previos y verificaciones *a posteriori*, incluidos, en su caso, controles sobre el terreno sobre muestras de operaciones representativas y/o basadas en el riesgo. Asimismo, recuperarán los fondos pagados indebidamente y ejercerán las acciones legales necesarias al respecto.

Los Estados miembros impondrán sanciones efectivas, disuasorias y proporcionales a los perceptores cuando así esté dispuesto en las normas sectoriales y en las disposiciones específicas establecidas en la legislación nacional.

[...]»

***b) Restituciones especiales a la exportación de carne de vacuno deshuesada***

11. Las condiciones de concesión de restituciones a la exportación de determinadas carnes de vacuno deshuesadas a terceros países desde la Unión Europea han sido modificadas en varias ocasiones a lo largo de los años. Inicialmente fueron establecidas en el Reglamento n.º 1964/82, posteriormente fueron modificadas por el Reglamento n.º 2469/97 y, por último, incluidas en la versión codificada del Reglamento n.º 1359/2007.

– *Versión original del Reglamento n.º 1964/82*

12. El artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 1964/82 contenía inicialmente la siguiente disposición:

«Los trozos deshuesados procedentes de cuartos traseros frescos o refrigerados de bovinos pesados machos, embalados individualmente, podrán beneficiarse de restituciones especiales a la exportación, en las condiciones previstas en el presente Reglamento.»

13. El segundo considerando del Reglamento n.º 1964/82 facilita información sobre los antecedentes de esta disposición:

«Considerando que, dadas la situación del mercado, la situación económica del sector de la carne de vacuno y las posibilidades de dar salida a determinados productos, es conveniente prever las condiciones en que podrán concederse a dichos productos restituciones especiales a la exportación; que, en particular, dichas condiciones deben establecerse para determinadas calidades de carnes procedentes del deshuesado de cuartos traseros procedentes de bovinos machos.»

– *Versión modificada del Reglamento n.º 1964/82*

14. A finales de 1997, se adoptó una nueva versión del artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 1964/82:

«Los trozos deshuesados procedentes de cuartos delanteros y de cuartos traseros frescos o refrigerados de bovinos pesados machos, embalados individualmente y con un contenido medio de carne de vacuno magra igual o superior al 55 % podrán beneficiarse de restituciones especiales a la exportación, en las condiciones previstas en el presente Reglamento.»

15. Dicha versión del artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 1964/82 se adoptó sobre la base del Reglamento n.º 2469/97. La entrada en vigor de este último se regulaba en su artículo 4, tal y como sigue:

«El presente Reglamento entrará en vigor el 19 de enero de 1998.

Será aplicable a las operaciones por las que se haya aceptado una declaración contemplada en el apartado 1 del artículo 3 o en el apartado 1 del artículo 25 del Reglamento (CEE) n.º 3665/87 y que vaya acompañada de un certificado de exportación expedido a partir de la fecha de entrada en vigor del presente Reglamento.»

16. El segundo considerando del Reglamento n.º 2469/97 facilita información acerca de las razones de la nueva regulación adoptada mediante dicho Reglamento:

«Considerando que, como consecuencia de la aplicación del Acuerdo sobre agricultura de la Ronda Uruguay, parece oportuno disponer de un régimen que permita definir mejor los productos del sector de la carne de vacuno que podrán exportarse en condiciones preferentes hacia los terceros países; que la introducción de una restitución especial para los trozos deshuesados de cuartos delanteros de bovinos pesados machos debería permitir alcanzar este objetivo; que, por consiguiente, procede ampliar el régimen actual del Reglamento (CEE) n.º 1964/82 a dichos productos».

– *Reglamento n.º 1359/2007*

17. En la actualidad es de aplicación el artículo 1 del Reglamento n.º 1359/2007 que presenta el siguiente tenor:

«Los trozos deshuesados procedentes de cuartos delanteros y de cuartos traseros frescos o refrigerados de bovinos pesados machos, embalados individualmente y con un contenido medio de carne de vacuno magra igual o superior al 55 % podrán beneficiarse de restituciones especiales a la exportación, en las condiciones previstas en el presente Reglamento.»

18. Conforme a sus artículos 11 y 12, el Reglamento n.º 1359/2007 entró en vigor el 1 de enero de 2008 y derogó, con efectos a partir de ese mismo día, el Reglamento n.º 1964/82. Conforme a su considerando 1, sirve para codificar las numerosas modificaciones de este último Reglamento en aras de una mayor racionalidad y claridad.

19. En el considerando 3 del Reglamento n.º 1359/2007 se señala:

«Dadas la situación del mercado, la situación económica del sector de la carne de vacuno y las posibilidades de dar salida a determinados productos, es conveniente prever las condiciones en que podrán concederse a dichos productos restituciones especiales a la exportación. En particular, dichas condiciones deben establecerse para determinadas calidades de carnes procedentes del deshuesado de cuartos procedentes de bovinos machos.»

## **B. Derecho nacional**

20. El artículo 426 del Código Aduanero francés,<sup>9</sup> que ya estaba en vigor en el momento de los hechos controvertidos, reza:

«Constituyen importación o exportación sin declaración de mercancías prohibidas

<sup>9</sup> Code des douanes.

[...]

4. las declaraciones falsas o maniobras que tengan por objeto o por efecto obtener, total o parcialmente, un reembolso, una exención, un derecho reducido o cualquier otra ventaja en relación con la importación o la exportación, a excepción de las infracciones de las disposiciones sobre la calidad o el envasado cuando tales infracciones no tengan por objeto o por efecto obtener un reembolso, una exención, un derecho reducido o cualquier otra ventaja financiera;

[...]».

21. Como se deduce del artículo 414 del Código Aduanero, la importación o exportación sin declaración de mercancías prohibidas está castigada con una pena privativa de libertad de hasta tres años y diversas penas accesorias de carácter patrimonial.

22. Por último, el artículo 112-1 del Código Penal francés<sup>10</sup> recoge el principio de legalidad de las penas, tal y como sigue:

«Solo serán punibles los hechos constitutivos de infracción en la fecha en que fueron cometidos.

Solo podrán imponerse las penas legalmente aplicables en esa misma fecha.

No obstante, las nuevas disposiciones se aplicarán a las infracciones cometidas antes de su entrada en vigor, que no hayan dado lugar a una condena dictada con efecto de cosa juzgada, cuando sean menos severas que las disposiciones anteriores.»

### III. Hechos y litigio principal

23. A los nueve acusados en el litigio principal se les imputa, en el marco de un procedimiento penal ante los tribunales franceses, haber cometido un delito aduanero en calidad de autores o cómplices. La esencia de la imputación es que los acusados, en el período comprendido entre 1987 y 1992, mediante declaraciones falsas y actuaciones fraudulentas, obtuvieron para la empresa francesa Clergeau SA<sup>11</sup> mayores restituciones a la exportación de la carne de vacuno de las que habrían correspondido a esta empresa en el momento de los hechos, en virtud del Derecho de la Unión.

24. En concreto, se les acusa de haber declarado con carácter fraudulento carne de los *cuartos delanteros* de bovinos pesados machos falsamente como carne procedente de los *cuartos traseros*. Sin embargo, durante el período controvertido, la carne de vacuno procedente de los cuartos delanteros —a diferencia de la de los cuartos traseros— aún no estaba incluida en el ámbito de aplicación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión relativas a las restituciones a la exportación, sino que fue incluida en él en una fecha posterior —a partir del 19 de enero de 1998—.

25. En el procedimiento penal participan, por parte del Estado francés, la Administration des douanes et droits indirects<sup>12</sup> (en lo sucesivo, «Administration des douanes») y —como parte civil— el Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer).<sup>13</sup> Este último es responsable de la aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión sobre las subvenciones a la agricultura y los respectivos controles.

<sup>10</sup> Code pénal.

<sup>11</sup> Según informa el Gobierno francés, se trata de una empresa dedicada a la compra y venta, al transporte y a la importación y exportación de carne y que opera en el sector de los mataderos.

<sup>12</sup> Administración de aduanas (Francia).

<sup>13</sup> Ente público para productos agrícolas y pesqueros (Francia).

26. Mediante sentencia de 3 de diciembre de 2013, el Tribunal correctionnel de La Rochelle<sup>14</sup> absolvió a todos los acusados, basándose en el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, por cuanto hoy en día no solo la carne de vacuno procedente de los cuartos traseros, sino también la de los cuartos delanteros es susceptible de restituciones especiales a la exportación en virtud del Derecho de la Unión. Esta sentencia fue confirmada en apelación por la Cour d'appel de Poitiers,<sup>15</sup> mediante sentencia de 13 de marzo de 2015. Como consecuencia del recurso de casación interpuesto por la Administration des douanes<sup>16</sup> y FranceAgriMer, en la actualidad el procedimiento penal está pendiente ante la Sala de lo Penal de la Cour de cassation<sup>17</sup> para la revisión jurídica de la sentencia de apelación.

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

27. Mediante resolución de 23 de noviembre de 2016, recibida en el Tribunal de Justicia el 6 de marzo de 2017, la Cour de cassation (Tribunal de Casación) planteó al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 267 TFUE, la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el sentido de que se opone a que una persona sea condenada por haber obtenido restituciones a la exportación indebidas valiéndose de maniobras o de falsas declaraciones relativas a la naturaleza de las mercancías para las que se solicitaron las restituciones, cuando, a raíz de un cambio de la normativa efectuado con posterioridad a los hechos, las mercancías efectivamente exportadas por dicha persona pueden optar ahora a estas restituciones?»

28. En respuesta a una petición del Tribunal de Justicia, de conformidad con el artículo 101 del Reglamento de Procedimiento, el órgano jurisdiccional remitente añadió que los acusados en el litigio principal son procesados por haber presentado declaraciones falsas o haber realizado maniobras que tenían por objeto obtener, total o parcialmente, un reembolso, una exención, un derecho reducido o cualquier otra ventaja en relación con la exportación.

29. En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia, cuatro de los acusados en el litigio principal presentaron un escrito conjunto;<sup>18</sup> los Gobiernos francés, helénico y austriaco y la Comisión Europea presentaron asimismo observaciones por escrito. Con excepción del Gobierno austriaco, las mismas partes estuvieron también representadas en la vista, celebrada el 28 de febrero de 2018.

#### V. Apreciación

30. Mediante su petición de decisión prejudicial, la Cour de cassation (Tribunal de Casación) pregunta al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta, que consagra en el ámbito de la Unión el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable.

31. Los acusados en el litigio principal temen que sus derechos derivados del artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta puedan ser sacrificados en aras de maximizar la prevención efectiva del fraude en detrimento de los intereses financieros de la Unión. No obstante, este temor es infundado. Huelga decir que la protección de los intereses financieros de la Unión solo puede realizarse con medios del Estado de Derecho.<sup>19</sup> Por lo tanto, cualquier persona que es acusada en una situación

<sup>14</sup> Tribunal Penal de La Rochelle (Francia).

<sup>15</sup> Tribunal de Apelación de Poitiers (Francia).

<sup>16</sup> Más concretamente, la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières, un departamento de investigación en materia de fraudes aduaneros.

<sup>17</sup> Tribunal de Casación (Francia).

<sup>18</sup> Se trata de los acusados Clergeau, Labrousse, Bouchet y Matrat.

<sup>19</sup> En este sentido, véase la reciente sentencia de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartados 48, 51 y 52.

regida por el Derecho de la Unión puede beneficiarse de la garantía procesal básica consagrada en el artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta, y nadie puede privar al acusado del disfrute de los derechos derivados de dicha disposición. No obstante, en el presente asunto es necesario determinar el contenido preciso del principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable.

### **Aplicabilidad del artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta**

32. De conformidad con su artículo 51, apartado 1, la Carta es aplicable *ratione materiae* al presente asunto, ya que la cuestión de la retroactividad de la ley penal más favorable surge con motivo de la aplicación del Derecho de la Unión por parte de las autoridades nacionales. Estas están encargadas del pago y control de las restituciones especiales a la exportación de la Unión Europea para la carne de vacuno y deben proteger los intereses financieros de la Unión, en particular mediante la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias (artículo 4 TUE, apartado 3, artículo 325 TFUE, apartado 1, y artículo 59, apartado 2, del Reglamento n.º 966/2012).<sup>20</sup>

33. La circunstancia de que los hechos perseguidos por la justicia francesa en el presente asunto se produjeran antes del 1 de diciembre de 2009, es decir, antes de la fecha en la que la Carta adquirió carácter jurídico vinculante y rango constitucional con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (véase, en particular, el artículo 6 TUE, apartado 1), no excluye tampoco la aplicación del artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta, dado que la disposición de la Carta objeto de interpretación consagra un principio general del Derecho de la Unión que, ya antes de la fecha de su entrada en vigor, derivaba tanto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros<sup>21</sup> como de los tratados internacionales celebrados por dichos Estados<sup>22</sup> y había sido reconocido por el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones.<sup>23</sup>

### **Interacción entre las disposiciones de carácter penal y no penal**

34. Las particulares dificultades de interpretación y aplicación de este principio a las que se enfrenta la Cour de cassation (Tribunal de Casación) en este asunto<sup>24</sup> son debidas, en definitiva, a la interacción entre una disposición penal y otra no penal.

35. La disposición penal como tal está definida en la legislación nacional y se limita a sancionar declaraciones falsas y maniobras que tengan por objeto o por efecto obtener una ventaja financiera injustificada en la importación o la exportación (artículo 426, apartado 4, del Código Aduanero). Pero saber qué es una ventaja financiera injustificada es algo que solo se deduce de una disposición no penal del Derecho de la Unión en el ámbito del Derecho agrario o de la legislación de comercio exterior, en el caso de autos, de las normas que regulan las restituciones especiales a la exportación de carne de vacuno.

<sup>20</sup> En el mismo sentido, con referencia a la represión penal de las irregularidades en el ámbito del IVA, véanse las sentencias de 26 de febrero de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), en particular, apartados 27 y 28, y de 5 de diciembre de 2017, M.A.S. y M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), apartado 52.

<sup>21</sup> Sentencias 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; de 28 de abril de 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), apartado 61; de 14 de febrero de 2012, Toshiba Corporation y otros (C-17/10, EU:C:2012:72), apartado 64, y de 6 de octubre de 2016, Paoletti y otros (C-218/15, EU:C:2016:748), apartado 25.

<sup>22</sup> 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). Asimismo, el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable es extraído por la jurisprudencia del artículo 7 del CEDH; véase TEDH (Gran Sala), sentencia de 17 de septiembre de 2009, Scoppola c. Italia (n.º 2) (demanda n.º 10249/03, CE:ECHR:2009:0917JUD001024903), apartados 108 y 109.

<sup>23</sup> A este respecto, véase la jurisprudencia citada en la nota 2 anterior.

<sup>24</sup> Cabe señalar, aunque solo sea de pasada, que el pleno de la Cour de cassation (Tribunal de Casación) se ocupó el 18 de noviembre de 2016, es decir, pocos días antes de la remisión de la petición de decisión prejudicial en el presente asunto, de una cuestión similar sobre el principio del Derecho de la Unión de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, pero sin remitir el asunto resuelto entonces al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 267 TFUE (sentencia n.º 15-21.438, ECLI:FR:CCASS:2016:AP00630).

36. Mientras que la disposición penal del artículo 426, apartado 4, del Código Aduanero ha permanecido inalterada, la norma no penal del Derecho de la Unión ha ido variando con el tiempo. En efecto, inicialmente, en virtud del artículo 1, apartado 1, del Reglamento n.º 1964/82, únicamente era subvencionable la carne de vacuno procedente de los cuartos traseros, pero, a partir del 19 de enero de 1998, como consecuencia de las modificaciones introducidas por el Reglamento n.º 2469/97, también se incluyó la procedente de los cuartos delanteros. Esta situación fue posteriormente codificada en el artículo 1 del Reglamento n.º 1359/2007 y sigue vigente en la actualidad.

37. ¿Cabe afirmar que ha entrado en vigor una ley penal más favorable si solamente ha cambiado la disposición no penal —en este caso, aquella relativa al carácter subvencionable de determinadas mercancías en el marco de las restituciones especiales a la exportación de la Unión Europea— mientras que la disposición verdaderamente penal —en el presente asunto, aquella con respecto a la tipificación penal de declaraciones falsas y maniobras— sigue siendo la misma? Esta es, en esencia, la cuestión a la que se enfrenta el Tribunal de Justicia en el presente asunto.

38. Para dar una respuesta, deben tenerse en cuenta el sentido y la finalidad del principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable.

### **Sentido y finalidad de la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable**

39. La aplicación de leyes penales posteriores más favorables constituye una excepción al principio fundamental de legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), ya que implica la aplicación retroactiva de una ley distinta a la vigente en el momento de los hechos.<sup>25</sup>

40. Esta excepción se basa, en suma, en motivos de equidad.<sup>26</sup> La aplicación retroactiva de leyes penales más favorables se basa en la idea de que un procesado no debe ser condenado por un comportamiento que, en la opinión (modificada) del legislador en el momento del procedimiento penal, ya no es merecedor de un castigo. De este modo, el procesado debe poder beneficiarse de los nuevos valores introducidos por las leyes.<sup>27</sup>

41. Sin embargo, en el presente asunto no se ha producido ningún cambio en la valoración del legislador sobre el carácter punible del comportamiento de los acusados en el litigio principal ni a nivel nacional ni de la Unión. A esta cuestión se han referido muy acertadamente Francia y Austria en particular.

42. Las declaraciones falsas o maniobras en relación con la importación o exportación que tienen por objeto o por efecto obtener beneficios financieros indebidos eran sancionables en el momento de los hechos y siguen siéndolo de igual modo hasta la fecha, en particular con el fin de proteger los intereses financieros de la Unión Europea. En ningún momento, el legislador tuvo la intención, ya sea a escala de la Unión o nacional, de dejar impunes dichos actos o de rebajar de alguna manera la protección de los intereses financieros de la Unión.

<sup>25</sup> Véanse, al respecto, mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Berlusconi y otros (C-387/02, C-391/02 y C-403/02, EU:C:2004:624), punto 159, y en el asunto Toshiba Corporation y otros (C-17/10, EU:C:2011:552), punto 60.

<sup>26</sup> Véanse, al respecto, mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Berlusconi y otros (C-387/02, C-391/02 y C-403/02, EU:C:2004:624), punto 160, y en el asunto Toshiba Corporation y otros (C-17/10, EU:C:2011:552), punto 60.

<sup>27</sup> Véanse, al respecto, mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados Berlusconi y otros (C-387/02, C-391/02 y C-403/02, EU:C:2004:624), punto 161, y en el asunto Toshiba Corporation y otros (C-17/10, EU:C:2011:552), punto 60; véase también la sentencia de 6 de octubre de 2016, Paoletti y otros (C-218/15, EU:C:2016:748), apartado 27.

43. Los cambios legislativos realizados a escala de la Unión para la asignación de restituciones especiales a la exportación de carne de vacuno sirvieron únicamente para adaptar la normativa agrícola pertinente a la evolución de las circunstancias del mercado, en particular a los cambios en la situación del mercado mundial a raíz de las negociaciones de la OMC de la Ronda Uruguay.<sup>28</sup> Se trataba, por tanto, de una reevaluación puramente económica y no de una reevaluación de la punibilidad de determinados comportamientos por parte de las autoridades políticas competentes de la Unión Europea.

44. El mero hecho de que, en la actualidad, se aplique un régimen más generoso a la concesión de restituciones especiales a la exportación de carne de vacuno procedente de los cuartos traseros y de los cuartos delanteros no permite llegar a la conclusión de que la normativa anteriormente vigente, aplicable exclusivamente a la carne de vacuno de los cuartos traseros, haya sido, al echar la vista atrás, en opinión del legislador, demasiado estricta o restrictiva. Como señalan acertadamente el órgano jurisdiccional remitente y la Comisión, diferentes circunstancias del mercado pueden requerir, en distintos momentos, diferentes normas sobre la subvencionabilidad de las exportaciones agrícolas desde la Unión a terceros países. Solo tendrá derecho a recibir esta ayuda quien con sus productos cumpla las condiciones establecidas en cada momento.

45. En este sentido, el presente asunto se asemeja a la legislación fiscal. También en este ámbito las disposiciones del Derecho tributario material que deben cumplir los contribuyentes pueden variar de un año a otro. Quien en el año 2017 haya evadido un determinado impuesto y haya alcanzado así una ventaja financiera, no podrá eludir su enjuiciamiento penal remitiéndose a la supresión del impuesto en cuestión, a una reducción del tipo impositivo aplicable o a exenciones más generosas del impuesto a partir del año 2018. El acto de evasión fiscal constituye una infracción penal durante el período de tiempo en que el impuesto era aplicable y sigue siendo sancionable después.

### Paralelismos con el asunto Paoletti y otros

46. Como algunas de las partes han afirmado acertadamente, el caso que nos ocupa presenta ciertos paralelismos con el asunto Paoletti y otros.<sup>29</sup> Dicho asunto versaba sobre el delito de ayuda a la inmigración ilegal de nacionales de terceros países. En opinión del Tribunal de Justicia, esta infracción puede ser perseguida aunque los nacionales de terceros países de que se trate hayan adquirido, desde la adhesión de su Estado de origen a la Unión Europea, la condición de ciudadanos de la Unión. En efecto, la adquisición de la ciudadanía de la Unión constituye una situación fáctica que no modifica los elementos constitutivos del delito de ayuda a la inmigración ilegal.<sup>30</sup>

47. Hay que reconocer que entre el presente asunto y el asunto Paoletti y otros existe una diferencia en la medida en que en este último se modificaba una circunstancia real (la adquisición del estatuto de ciudadanos de la Unión por los interesados) y, en cambio, en el presente asunto, una circunstancia jurídica (la subvencionabilidad de la carne de vacuno procedente de los cuartos delanteros). Lo determinante, sin embargo, es que, en ambos casos, solo se modificaron *circunstancias no penales*, mientras que la *punibilidad* de la conducta controvertida (en el asunto Paoletti y otros, la ayuda a la inmigración ilegal; en el presente asunto, las declaraciones falsas o maniobras fraudulentas en la exportación de mercancías) sigue siendo la misma y no ha sido sometida a ninguna nueva evaluación.

<sup>28</sup> Véanse, a este respecto, el segundo considerando del Reglamento n.º 2469/97 y el considerando 3 del Reglamento n.º 1359/2007, así como, en relación con el régimen original, el segundo considerando del Reglamento n.º 1964/82. De estos considerandos se deduce que, para la definición de las condiciones aplicables a la concesión de restituciones especiales a la exportación de carne de vacuno, eran determinantes la situación del mercado, la situación económica del sector de la carne de vacuno y las posibilidades de salida.

<sup>29</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2016, Paoletti y otros (C-218/15, EU:C:2016:748).

<sup>30</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2016, Paoletti y otros (C-218/15, EU:C:2016:748), apartados 33 y 42.

48. Si se considerase la modificación de tales circunstancias no penales suficiente para desencadenar la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, ello supondría, como señalan acertadamente Francia y Austria, un incentivo a las prácticas fraudulentas.<sup>31</sup>

49. Es decir, si, por ejemplo, se vislumbra que en un futuro próximo no solo la carne procedente de cuartos traseros, sino también la carne procedente de cuartos delanteros se va a beneficiar de restituciones especiales a la exportación de carne de vacuno, puede aumentar la tentación para los operadores económicos de declarar indebidamente para la exportación la carne procedente de cuartos delanteros y, posteriormente, invocar la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable.

50. Con ello se invertiría la noble idea que subyace al principio consagrado en el artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta.

### **Conclusión parcial**

51. En conclusión, el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable (artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta) no se opone a la sanción de cualquier persona que, mediante maniobras o falsas declaraciones sobre la naturaleza de las mercancías declaradas para una restitución especial a la exportación establecida en virtud del Derecho de la Unión, haya intentado obtener o haya obtenido una ventaja indebida, a condición de que, en el momento de dichas maniobras o declaraciones, las mercancías efectivamente exportadas no fuesen subvencionables y solo se hayan convertido en subvencionables a raíz de un cambio efectuado en la legislación de la Unión con posterioridad a la comisión de los hechos.

### **VI. Observaciones adicionales**

52. Solo en aras de la exhaustividad, para concluir me gustaría abordar dos aspectos que se debatieron tangencialmente con las partes en el procedimiento.

#### **Sobre la pretendida ventaja financiera**

53. El primero de estos dos aspectos se refiere a la ventaja financiera (es decir, las restituciones especiales a la exportación) que los acusados obtuvieron indebidamente para la empresa para la que trabajaban, mediante falsas declaraciones o maniobras relativas a la exportación de carne de vacuno.

54. Desde el punto de vista del artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta, ¿supone una diferencia para la evaluación del presente asunto el hecho de que los acusados en el litigio principal sean procesados por obtener efectivamente esa ventaja financiera injustificada para su empresa o de que sean procesados únicamente por haber actuado fraudulentamente con objeto de obtener dicha ventaja?

55. En mi opinión, no existe tal diferencia. El hecho de que una empresa tenga derecho a una restitución especial a la exportación de determinados productos de la Unión Europea a un tercer país no puede, por sí mismo, cuestionar el carácter punible del comportamiento de su personal.

56. Como ha confirmado expresamente el órgano jurisdiccional remitente a instancia del Tribunal de Justicia, los acusados en el litigio principal son procesados por haber presentado declaraciones falsas o haber realizado maniobras con objeto de obtener fraudulentamente tales restituciones especiales a la exportación.

<sup>31</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2016, Paoletti y otros (C-218/15, EU:C:2016:748), apartado 36.

## Sobre la declaración incorrecta de carne congelada como carne fresca o refrigerada

57. El segundo aspecto se refiere a la cuestión aludida en la petición de decisión prejudicial de que los acusados en el litigio principal declararon incorrectamente la carne de vacuno para la restitución especial a la exportación no solo respecto a su procedencia de cuartos delanteros o traseros, sino que también declararon de forma fraudulenta carne de vacuno *congelada* como carne de vacuno *fresca* o *refrigerada*.<sup>32</sup>

58. Esta circunstancia, sobre la que el órgano jurisdiccional remitente no ha profundizado, no parece haber desempeñado un papel significativo para su cuestión prejudicial. En consecuencia, tampoco yo la he sometido a un profundo análisis jurídico en las presentes conclusiones.

59. Me limitaré a señalar que el Derecho de la Unión aplicable se ha mantenido estable en la medida en que únicamente la carne de vacuno fresca o refrigerada, pero nunca la carne de vacuno congelada, ha sido objeto de las restituciones especiales a la exportación de que se trata. Por lo tanto, los acusados en el litigio principal no pueden invocar *a priori*, en lo que respecta a su responsabilidad penal por posibles informaciones incorrectas facilitadas sobre la frescura de la carne en cuestión, la aplicación retroactiva de una ley penal más favorable en el sentido del artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta.

## VII. Conclusión

60. En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión planteada por la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia):

«El artículo 49, apartado 1, tercera frase, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la sanción de cualquier persona que, mediante maniobras o falsas declaraciones sobre la naturaleza de las mercancías declaradas para una restitución especial a la exportación establecida en virtud del Derecho de la Unión, haya intentado obtener o haya obtenido una ventaja indebida, a condición de que, en el momento de dichas maniobras o declaraciones, las mercancías efectivamente exportadas no fuesen subvencionables y solo se hayan convertido en subvencionables a raíz de un cambio efectuado en la legislación de la Unión con posterioridad a la comisión de los hechos.»

<sup>32</sup> La distinción entre la carne de vacuno fresca o refrigerada, por una parte, y la carne de vacuno congelada, por otra, tiene una significativa importancia en lo que se refiere a la importación y exportación de mercancías en el territorio aduanero de la Unión Europea, como se deduce de la nomenclatura combinada: el código NC 0201 incluye «carne de animales de la especie bovina, fresca o refrigerada», y el código NC 0202, por su parte, «carne de animales de la especie bovina, congelada». A estos códigos NC también se refiere expresamente el Reglamento (CEE) n.º 3846/87 de la Comisión, de 17 de diciembre de 1987, por el que se establece la nomenclatura de los productos agrarios para las restituciones a la exportación (DO 1987, L 366, p. 1).