CONCLUSIONES DE LA ABOGADO GENERAL SRA. VERICA TRSTENJAK presentadas el 3 de mayo de 2007 [1]

I. Introducción

1. En el presente asunto, el Supremo Tribunal Administrativo de Portugal somete al Tribunal de Justicia cinco cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del ya derogado Reglamento (CEE) nº 1697/79 del Consejo, de 24 de julio de 1979, referente a la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación o de los derechos de exportación que no hayan sido exigidos al deudor por mercancías declaradas en un régimen aduanero que suponga la obligación de pagar tales derechos. [2]

2. El litigio principal, que opone a la empresa Z. F. Zefeser — Importação de Produtos Alimentares L.da (en lo sucesivo, «Z. F. Zefeser»), y a las autoridades fiscales portuguesas, gira en torno a la legalidad de una liquidación rectificativa, por la que se requiere a Z. F. Zefeser a pagar *a posteriori* derechos de aduana no percibidos. Mientras que a juicio de Z. F. Zefeser, el hecho de que haya transcurrido entre tanto el plazo de prescripción de tres años establecido en el artículo 2, apartado 1, del Reglamento impide la recaudación *a posteriori* de exacciones a la importación, las autoridades fiscales se remiten a la excepción del artículo 3, conforme a la cual este plazo no resulta de aplicación, cuando las autoridades competentes comprueben que la causa por la que no pudieron determinar la cuantía exacta de los derechos de importación o de los derechos de exportación que correspondan legalmente a una mercancía fue un acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo. En consecuencia, según las autoridades fiscales, se aplica el plazo de prescripción de diez años previsto en el Derecho nacional.

3. En esencia, en el caso de autos se plantea qué instancia es competente para determinar, con efectos jurídicos en el ámbito del Derecho comunitario, si un determinado acto de un deudor de derechos de aduana debe calificarse de «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo» en el sentido del artículo 3 del Reglamento nº 1697/79. Las autoridades aduaneras portuguesas se atribuyen esta competencia, invocando el tenor literal y la estructura de las citadas disposiciones. Z. F. Zefeser alega que tal interpretación es incompatible con los principios de seguridad

1 — Lengua original: alemán.

2 — DO L 197, p. 1; EE 02/06, p. 54.

jurídica y de presunción de inocencia, que requieren una condena mediante sentencia firme de un tribunal penal.

Sin embargo, esta acción no podrá iniciarse una vez transcurrido un plazo de tres años a partir de la fecha de contracción del importe de los derechos primeramente exigidos del deudor o, si no hubiere habido contracción, a partir de la fecha del nacimiento de la deuda aduanera correspondiente a la mercancía de que se trate.»

II. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

1. Normativa aplicable antes de la entrada en vigor del Código aduanero

4. En el período comprendido entre el 1 de julio de 1980 al 31 de diciembre de 1993, los plazos de prescripción de las acciones para la recaudación *a posteriori* de exacciones a la importación se fijaban con arreglo al artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 1697/79, que tenía el siguiente tenor:

«Cuando las autoridades competentes comprueben que el total o parte de los derechos de importación o de los derechos de exportación, legalmente debidos por una mercancía declarada en un régimen aduanero que suponga la obligación de pagar tales derechos, no haya sido exigido del deudor, iniciarán una acción para la recaudación de los derechos no percibidos.

En este caso, las autoridades competentes ejercerán la acción de recaudación de conformidad con las disposiciones vigentes en la materia en los Estados miembros.»

5. El artículo 3 del Reglamento nº 1697/79 establecía una excepción a este plazo de prescripción ordinario de tres años:

«Cuando las autoridades competentes comprueben que la causa por la que no pudieron determinar la cuantía exacta de los derechos de importación o de los derechos de exportación que correspondan legalmente a una mercancía fue un acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo, no se aplicará el plazo establecido en el artículo 2.

2. Código aduanero

6. El Reglamento nº 1697/79 fue derogado [3] por el Reglamento (CEE) nº 2913/92 del Consejo, de 12 de octubre de 1992, que entró en vigor el 1 de enero de 1994, por el que se aprueba el Código aduanero comunitario [4] (en lo sucesivo, «Código aduanero»), cuyo artículo 221, apartado 3, establece lo siguiente:

«La comunicación al deudor no podrá efectuarse una vez que haya expirado un plazo de tres años contados a partir de la fecha de nacimiento de la deuda aduanera. No obstante, cuando la causa de que las autoridades aduaneras no hayan podido determinar el importe exacto de los derechos legalmente adeudados sea un acto perseguible judicialmente, dicha comunicación se efectuará, en la medida prevista por las disposiciones vigentes, después de la expiración de dicho plazo de tres años.»

B. *Derecho nacional*

7. Con arreglo al artículo 34, apartado 1, del Código de Processo Tributário (Código del procedimiento económico-administrativo) en la versión del Decreto-ley nº 154/91 de 23 de abril de 1991, vigente en el momento de los hechos que dieron lugar al litigio principal, la administración tributaria portuguesa disponía de un plazo de diez años, para realizar la recaudación *a posteriori* de las exacciones a la importación, cuando el importe de la deuda tributaria no pudo determinarse correctamente a causa de un acto fraudulento.

III. Hechos, litigio principal y cuestiones prejudiciales

8. En octubre de 1993, un barco procedente de Turquía descargó en el puerto portugués de Setúbal una determinada cantidad de aceite destinada a la empresa Z. F. Zefeser, mientras que se declaró en tránsito el resto de la carga de aceite que se encontraba a bordo. El barco puso posteriormente rumbo en dirección a Ceuta, donde debía descargase el aceite restante. Según los datos de las autoridades españolas este barco atracó sin la citada carga.

9. Sobre la base de esta información, la autoridad aduanera de Setúbal practicó el 9 de abril de 1997, es decir, tres años después

3 — Véase el artículo 251, apartado 1, del Reglamento nº 2913/92.
4 — DO L 302, p. 1.

de los hechos que dieron lugar al nacimiento de la deuda aduanera, una liquidación rectificativa a Z. F. Zefeser. A raíz de una denuncia presentada por las autoridades aduaneras el 18 de marzo de 1997, se inició un procedimiento de investigación contra los socios de la empresa por contrabando, falsificación de documentos, estafa y asociación ilícita.

10. Paralelamente al proceso penal, Z. F. Zefeser impugnó la liquidación de los derechos de aduana ante los órganos jurisdiccionales portugueses competentes en materia fiscal, alegando, en particular, la prescripción de la deuda tributaria. El Tribunal Tributário de Primeira Instância portugués competente desestimó el recurso basándose en que el plazo de prescripción aplicable era de diez años y no de tres dado que se había producido un acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso penal.

11. Esta sentencia fue anulada, a su vez, el 12 de octubre de 2004 por el Tribunal Central Administrativo. El Tribunal basó su decisión en la aplicación del plazo de prescripción de tres años, ya que entre tanto la sentencia penal del Tribunal Judicial de Setúbal de 10 de enero de 2001, que absolvió a los acusados por falta de pruebas, había sido confirmada por el Supremo Tribunal de Justiça y había adquirido firmeza.

12. El Ministerio de Hacienda portugués interpuso un recurso contra la sentencia administrativa del Tribunal Central Administrativo ante el Supremo Tribunal Administrativo.

13. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta si es conforme con el Derecho comunitario, apartarse del plazo de prescripción de tres años cuando únicamente existen indicios de un delito, que llevó a la iniciación de un proceso de instrucción penal pero que no terminó con una condena judicial. Se pregunta especialmente, si una interpretación amplia del artículo 3 del Reglamento podría lesionar los derechos del deudor al permitir a la administración, mediante la presentación de una denuncia penal ampliar excesivamente el plazo para iniciar la acción de recaudación *a posteriori* de exacciones a la importación.

14. El Supremo Tribunal Administrativo considera controvertida la interpretación del referido artículo 3 del Reglamento nº 1697/79, y acordó, por ello, plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) A efectos del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1697/79 del Consejo, de 24 de

julio de 1979, ¿la calificación de "acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo" es la calificación que lleva a cabo la autoridad aduanera, siendo ésta bastante, o resulta necesario que tal calificación la haga el tribunal penal competente?

2) En este segundo caso, ¿es suficiente la mera acusación formulada por la autoridad penal competente (en el caso portugués, el Ministerio Fiscal), o resulta indispensable la condena del deudor en el correspondiente proceso penal?

3) También en este último caso, ¿deben deducirse conclusiones diferentes en función de que el tribunal absuelva al deudor por aplicación del principio *in dubio pro reo* o por haberse probado que el deudor no cometió la infracción de que se trate?

4) En el supuesto de que el Ministerio Fiscal no formule acusación contra el deudor por entender que no existen indicios de un acto que pueda dar lugar a la incoación de un proceso penal, ¿qué consecuencias deben deducirse de ello? ¿Impide tal decisión que se ejercite una acción para la recaudación de los derechos no percibidos?

5) En el supuesto de que el Ministerio Fiscal o el propio tribunal de lo penal archiven las actuaciones por prescripción de la acción penal, ¿implica tal decisión que no podrá ejercitarse la correspondiente acción para la recaudación de los derechos no percibidos?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

15. La resolución de remisión de 11 de enero de 2006 fue registrada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 6 de febrero de 2006.

16. Han depositado observaciones escritas, dentro del plazo señalado por el artículo 23 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, Z. E. Zefeser, los Gobiernos portugués e irlandés y la Comisión.

17. A la vista, celebrada el 1 de marzo de 2007, asistieron los representantes de quienes habían participado en la fase escrita del procedimiento, para exponer oralmente sus alegaciones.

V. Principales alegaciones de las partes

A. *Primera y segunda cuestión*

18. Tanto los Gobiernos portugués e irlandés como la Comisión invocan la disposición contenida en el artículo 2 del Reglamento, en cuya aplicación corresponde únicamente a las autoridades aduaneras nacionales calificar una conducta como «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo». Esta tesis se confirma, según ellos, tanto por la estructura sistemática de las disposiciones como por el tenor del artículo 3 del Reglamento, que no exige la condena del interesado. Se remiten también a la sentencia Meico-Fell, [5] en la que el Tribunal de Justicia declaró que las autoridades aduaneras eran competentes para la recaudación *a posteriori* de exacciones a la importación.

19. Por el contrario, Z. F. Zefeser alega que únicamente puede calificarse como delito un acto, cuando ha sido declarado como tal en una sentencia judicial firme. Sólo entonces puede fundamentarse, a su juicio, una recaudación *a posteriori* de derechos en supuestas infracciones del Derecho penal. Afirma que los principios de seguridad jurídica y de presunción de inocencia prohíben que la apreciación jurídica de las autoridades aduaneras y del Ministerio Fiscal sea el fundamento de la recaudación *a posteriori*.

B. *Tercera cuestión*

20. Respecto a las consecuencias que deban deducirse de una absolución, los Gobiernos portugués e irlandés alegan que dependen exclusivamente de la comisión de un acto punible y no del resultado de un proceso penal.

21. Por el contrario, la Comisión considera que el plazo del artículo 3 del Reglamento no resulta de aplicación en el caso de autos, dado que en el proceso penal contra los socios de Z. F. Zefeser que sirve de telón de fondo al presente asunto no se pudo probar la comisión de un acto que pudiera dar lugar a la incoación de un proceso penal.

22. Z. F. Zefeser comparte la misma opinión y alega además que el principio de unidad del ordenamiento jurídico impide adoptar dos decisiones contradictorias, es decir, una absolución en el ámbito penal y una condena en el ámbito del Derecho aduanero.

5 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de noviembre de 1991, (C-273/90, Rec. p. I-5569).

C. *Cuestiones cuarta y quinta*

23. Los Gobiernos portugués e irlandés y la Comisión se remiten a su respuesta a la primera cuestión prejudicial, según la cual sólo es decisiva la decisión de las autoridades aduaneras. A su juicio, el hecho de que no se formule acusación penal o se archiven las actuaciones no se opone a una recaudación *a posteriori* de las exacciones a la importación tras la expiración del plazo de prescripción de tres años.

24. Z. F. Zefeser mantiene que la cuarta cuestión prejudicial no es necesaria para resolver el litigio principal, dado que en el caso de autos el Ministerio Fiscal formuló acusación. Propone responder a la quinta cuestión prejudicial que, a la luz del principio de la presunción de inocencia, la decisión de archivo de las actuaciones penales se opone a la recaudación *a posteriori* de exacciones a la importación.

VI. Apreciación jurídica

A. *Observaciones preliminares*

25. En los artículos 2, apartado 1, y 3 del Reglamento nº 1697/79 y en el artículo 221, apartados 3 y 4, del Código aduanero se recogen disposiciones de Derecho comunitario que establecen plazos, dentro de los cuales las autoridades competentes pueden exigir del deudor los derechos no percibidos. En consecuencia, no sólo establecen normas de procedimiento sino que contienen plazos de prescripción sustantivos, a cuya expiración el Derecho aduanero comunitario liga consecuencias de Derecho sustantivo, en particular la extinción de la deuda aduanera. [6]

26. Según reiterada jurisprudencia, en general, las normas de procedimiento son aplicables a todos los litigios pendientes en el momento en que entran en vigor, a diferencia de las normas sustantivas, que habitualmente se interpretan en el sentido de que no afectan a las situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor. [7] Para la cuestión de conforme a qué disposiciones ha de realizarse la recaudación *a posteriori*, es decisiva la fecha en que se admitió la declaración en aduana. Si se trata de una declaración en aduana, que fue admitida antes del 1 de enero de 1994, la recaudación

6 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2006, Molenbergnatie (C-201/04, Rec. p. I-2049), apartados 39 a 41.

7 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 6 de julio de 1993, CT Control (Rotterdam) y JCT Benelux/Comisión (C-121/91 y C-122/91, Rec. p. I-3873), apartado 22; de 7 de septiembre de 1999, De Haan (C-61/98, Rec. p. I-5003), apartado 13; de 14 de noviembre de 2002, Ilumitrónica C-251/00, Rec. p. I-10433), apartado 29, y Molenbergnatie, citada en la nota 6, apartado 31.

a posteriori se rige por el artículo 2 del Reglamento nº 1697/79. [8] Es lo que sucede en el caso de autos, dado que cuando tuvieron lugar los hechos en que se basa el litigio principal, esto es, la importación del aceite en el puerto de Setúbal en octubre de 1993 y la declaración en tránsito del resto de la carga del barco a las autoridades aduaneras portuguesas, el referido Reglamento todavía estaba en vigor.

27. En consecuencia, por lo que respecta al litigio principal, son pertinentes, por una parte, las normas sustantivas contenidas en la regulación precedente a la aplicación del Código aduanero y, por otra, las normas de procedimiento que contiene este último.

B. *Examen de las cuestiones prejudiciales*

1. Sobre la primera cuestión prejudicial

28. Mediante su petición de decisión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente da pie al examen de cuestiones que afectan a aspectos esenciales del Derecho nacional procesal y del derecho del Estado a su propia organización. Ante todo se trata de los efectos jurídicos de las decisiones de los órganos nacionales de la jurisdicción penal en el Derecho aduanero comunitario, una rama del Derecho, que actualmente, tras la finalización de la unión aduanera de la Comunidad, en su mayoría está dentro de la competencia legislativa exclusiva de ésta, [9] aunque se aplica en primer lugar por las autoridades nacionales en el contexto de la denominada aplicación directa del Derecho comunitario por la Administración de los Estados miembros. [10]

a) Admisibilidad del objeto de la remisión prejudicial

29. A este respecto, es necesario recordar, que sólo son objetos admisibles en el ámbito de un proceso de petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE las cuestiones planteadas por el juez nacional sobre la validez o sobre la interpretación del

8 — Hampel, H., *Die Nacherhebung von Einfuhr- oder Ausfuhrabgaben nach dem Zollkodex*, Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern, nº 3 (2000), p. 110. Scheuer, P., «Die Verjährung im gemeinschaftlichen Versandverfahren», *Recht der internationalen Wirtschaft*, nº 12 (1994), p. 1038, señala que ni en el Código aduanero ni en el Reglamento (CEE) nº 2454/93 de la Comisión de 2 de julio de 1993 que fija disposiciones de aplicación del Código aduanero prevén su aplicación retroactiva. Por ello, «los casos anteriores» deben resolverse conforme al principio *tempus regit actum*. Esto significa que la apreciación de las consecuencias jurídicas de los hechos concretos debe realizarse con arreglo a la norma jurídica vigente en el momento en que éstos ocurrieron.

9 — Sack, J., en Dauses, M. (Editor), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, C. II., apartado 13.

10 — Streinz, R., *Europarecht*, 5ª edición, Heidelberg 2001, apartado 479; Galera Rodrigo, S., *Derecho aduanero español y comunitario*, Madrid 1995, pp. 167 a 175; Stettner, R., en Dauses, M., *op. cit.* (nota 9), t. III., apartado 11; Voß, R., Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, artículo 135 CE, apartado 4 (suplemento de enero de 2004); Schütz, H.-J./Bruha, T./König, D., *Casebook Europarecht*, Múnich 2004, p. 294.

Derecho comunitario. Por el contrario, el Tribunal de Justicia no puede pronunciarse sobre la interpretación o validez del Derecho nacional. [11]

30. La interpretación del Reglamento nº 1697/79 controvertido es competencia sin duda del Tribunal de Justicia. Forman parte del Derecho comunitario con arreglo al artículo 234 CE, apartado 1, letra b), los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, entre ellos también todo el Derecho comunitario derivado emanado de las instituciones. En cambio, surge la cuestión de si la interpretación del concepto jurídico indeterminado recogido en el artículo 3 del Reglamento nº 1697/79 de «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo» corresponde al Tribunal de Justicia o si corresponde a las instancias nacionales en virtud de su relación sistemática con el Derecho penal sustantivo y procesal.

31. En la sentencia Meico-Fell [12] el Tribunal de Justicia declaró que sólo cabe entender incluidos en el concepto de «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo» los actos que, según el ordenamiento jurídico del Estado miembro cuyas autoridades competentes reclaman la recaudación *a posteriori*, están calificados como infracciones en el sentido del Derecho penal nacional. [13] De este modo, el Tribunal de Justicia siguió en lo esencial la opinión del Abogado General Van Gerven, que ve en esta cláusula una remisión implícita [14] al Derecho de los Estados miembros. En sus conclusiones en este asunto el Abogado General señaló en particular que el concepto de «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo» debe determinarse a la luz del Derecho nacional aplicable. Sin embargo, subrayó a este respecto que tal determinación ha de realizarse aplicando criterios de interpretación uniformes facilitados por el Tribunal de Justicia. [15]

32. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, los términos de una disposición de Derecho comunitario, que no implica ninguna remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance, normalmente deben ser objeto de una interpretación autónoma, que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de la disposición y la finalidad perseguida por la normativa de que se trate. A falta de una remisión expresa, la aplicación del Derecho comunitario puede implicar, en su caso, una referencia al Derecho de los Estados miembros cuando el Juez comunitario no puede descubrir en el Derecho comunitario o en los principios generales del Derecho comunita-

11 — Esto se desprende de la tarea que se le encomienda en el artículo 220 CE, apartado 1, en el marco de su competencia de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado CE. Véanse las sentencias de 15 de julio de 1964, Costa/ENEL (6/64, Rec. pp. 1251 y ss., especialmente p. 1268, y de 12 de julio de 1984, Klopp (107/83, Rec. p. 2971), apartado 14.

12 — Anteriormente citada en la nota 5, apartado 13.

13 — *Ibidem*, apartado 12.

14 — Fabian F., «Erstattung, Erlass und Ausfuhrabgaben der Europäischen Gemeinschaft», *Studien zum internationalen Wirtschaftsrecht und Atomenergierecht*, tomo 91, p. 130, ve también en este concepto una remisión tácita al Derecho nacional, con la consecuencia de que el Derecho nacional produce efectos interpretativos dentro del Derecho comunitario.

15 — Conclusiones presentadas por el Abogado General Van Gerven el 26 de septiembre de 1991 en el asunto Meico-Fell, citado en la nota 5 (Rec. p. I-5575), punto 5.

rio los elementos que le permitan precisar el contenido y el alcance mediante una interpretación autónoma. [16]

33. Las remisiones de este tipo son inevitables especialmente cuando la Comunidad, por no haber ejercitado una competencia normativa en un ámbito específico [17] o por carecer de ella no ha creado una terminología uniforme para el Derecho comunitario. Por tanto, son consecuencia de los principios de atribución expresa de competencias y de subsidiariedad, intrínsecos al Derecho comunitario conforme al artículo 5 CE. [18] A este respecto, en la ya citada sentencia Meico-Fell y en relación con el peligro de que el concepto de «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo» produzca resultados diferentes a causa de las disposiciones de los Derechos penales de los Estados miembros, el Tribunal de Justicia puso de relieve que, en el estado del Derecho comunitario en el momento de dictar la referida sentencia, las tipificaciones penales de un determinado comportamiento no estaban armonizadas y, por tanto, correspondían al Derecho nacional. [19]

34. Para la apreciación del presente asunto me parece más importante la segunda observación del Abogado General Van Gerven, según la cual a la hora de interpretar el Derecho nacional las instancias nacionales están vinculadas a los criterios facilitados por el Tribunal de Justicia. [20]

35. Entiendo esta observación en el sentido de que el hecho de que una norma de

16 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 18 de diciembre de 1992, Díaz García/Parlamento (T-43/90, Rec. p. II-2619), apartado 36. En el apartado 37 de esta sentencia el Tribunal de Primera Instancia expuso en relación con el concepto «obligación legal de dar alimentos» establecido en el artículo 2, apartado 4, del anexo VII del Estatuto de los funcionarios, que ni el Derecho comunitario ni el Estatuto proporcionan al Juez comunitario indicaciones que le permitan precisar, mediante una interpretación autónoma, el contenido y el alcance de la obligación legal de dar alimentos que permita conceder a un funcionario el beneficio de la asignación por hijo a su cargo con arreglo al apartado 4 del artículo 2 del anexo VII del Estatuto. Estimó que, por consiguiente, procedía determinar el ordenamiento jurídico interno a que se hallase sometido el demandante y examinar si este último le imponía, respecto a los hijos de su compañera *more uxorio*, una obligación legal de dar alimentos en el sentido del Estatuto.

17 — Fabian, F., *op. cit.* (nota 14), señala en relación con los derechos de reembolso y remisión y del derecho de recaudación *a posteriori*, que, a pesar de que la Comunidad ha regulado uniformemente esta materia mediante reglamentos, los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros influyen en ámbitos parciales del Derecho comunitario en materia de reembolso y remisión y en materia de recaudación *a posteriori*. Se distinguen dos tipos de efectos del Derecho nacional en ámbitos regulados por el Derecho comunitario: por un lado, el Derecho nacional puede resultar de aplicación por una remisión concreta, por otro, el Derecho nacional puede completar el Derecho comunitario mediante una remisión general. Ambos tipos de efectos pueden ser cumulativos, como sucede en el caso del Derecho en materia de reembolso y remisión y en materia de recaudación *a posteriori*. A modo de ejemplo, el autor menciona el artículo 3 del Reglamento nº 1697/79 y la disposición que lo reemplazó en el artículo 221, apartado 3, segunda frase del Código aduanero. Gellert, L., «Anwendbarkeit der nationalen Abgabenordnung auch nach In-Kraft-Treten des Zollkodexes», *Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern*, año 80 (2004), nº 6, p. 187, considera que el Código aduanero ofrece la posibilidad a quien aplique el Derecho de continuar aplicando las disposiciones de la normativa tributaria nacional a diferentes cuestiones de Derecho. A su juicio, esta posibilidad se desprende por un lado, de una remisión directa en las disposiciones del Código aduanero al Derecho nacional, por otro lado, de la facultad concedida a las autoridades aduaneras, de que regulen por sí mismas determinados detalles y por último por el ejercicio de su margen de discrecionalidad administrativa en los asuntos en los que el Código aduanero prevé decisiones discrecionales de las autoridades aduaneras. Añade que otra posibilidad de aplicar la normativa tributaria nacional se presenta en los casos en los que el Código aduanero utiliza conceptos jurídicos indeterminados, cuyo contenido no se deduce del propio Código aduanero.

18 — Witte, P./Wolffgang, H.-M., *Lehrbuch des europäischen Zollrechts*, 4ª edición, Herne/Berlín 2003, p. 35, señalan que el Consejo y la Comisión son instituciones ejecutivas que únicamente pueden actuar en el marco de estrictas atribuciones de competencia otorgadas por los Tratados y no disfrutan del amplio margen de maniobra de que goza el legislador nacional.

19 — Sentencia Meico-Fell, citada en la nota 5, apartado 12.

20 — Conclusiones en el asunto Meico-Fell, citadas en la nota 15, punto 5.

Derecho comunitario se remita al Derecho de los Estados miembros, no puede dar lugar a que el Derecho nacional se sustraiga completamente a la influencia del Derecho comunitario. Creo más bien que el Derecho nacional tiene que atenerse al marco que el Derecho comunitario le fija mediante la remisión implícita. A mi juicio, esto es tanto más válido cuando, como en el caso de autos, no se trata de una cuestión de Derecho penal sustantivo sino exclusivamente de la importancia a efectos procesales del concepto de «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo». Se refiere, en particular, a los efectos jurídicos que, sobre la ejecución práctica de la acción de recaudación *a posteriori* por las autoridades de los Estados miembros, deben reconocerse a las decisiones del Ministerio Fiscal o de los órganos jurisdiccionales en el proceso penal.

36. Al contrario que en el asunto Meico-Fell, en el presente caso, la interpretación de este concepto por el Tribunal de Justicia no se ve obstaculizada por la falta de poder sancionador de la Comunidad en el ámbito penal *(ius puniendo)*, [21] sino por la soberanía organizativa o administrativa de los Estados miembros en la aplicación del Derecho comunitario. Por tal soberanía se entiende la facultad de los Estados miembros de determinar, a falta de un derecho procesal general comunitario, qué órganos de la administración [22] y de las instituciones judiciales [23] son competentes para aplicar el Derecho comunitario al nivel de los Estados miembros. No obstante, esta soberanía administrativa de los Estados miembros no les exime del deber de cumplir preceptos determinados impuestos por el Derecho comunitario, sobre todo el imperativo de eficacia, entendida como la máxima eficacia del Derecho comunitario, al adaptar a éste el Derecho interno. [24]

21 — Como señaló el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en sus conclusiones de 26 de mayo de 2005 en el asunto Comisión/Consejo C-176/03, Rec. p. I-7879), punto 27 y ss., hay un amplio consenso sobre la inexistencia en el Derecho comunitario de un poder, expreso o implícito, para sancionar penalmente. En este sentido, se remitió a la sentencia de 11 de noviembre de 1981, Casati (203/80, Rec. p. 2595), apartado 27, que indica que, en principio, la legislación criminal es atribución de los Estados miembros. El Tribunal de Justicia también afirmó en sus sentencias de 16 de junio de 1998, Lemmens (C-226/97, Rec. p. I-3711), apartado 19, y de 24 de noviembre de 1998, Bickel y Franz (C-274/96, Rec. p. I-7637), apartado 17, que en principio, la legislación penal y las normas de procedimiento penal son competencia de los Estados miembros. Por otro lado, es sabido que la Comunidad puede obligar a los Estados miembros, al amparo del principio de cooperación leal establecido en el artículo 10 CE, a sancionar penalmente los comportamientos que infrinjan el Derecho comunitario. Véanse asimismo, respecto a la evolución de la jurisprudencia sobre el deber de los Estados miembros de sancionar las infracciones del Derecho comunitario las sentencias de 2 de febrero de 1977, Amsterdam Bulb (50/76, Rec. p. 137), de 21 de septiembre de 1989, Comisión/Grecia (68/88, Rec. p. 2965) y de 8 de julio de 1999, Nunes y de Matos (C-186/98, Rec. p. I-4883), apartado 14.

22 — Voß, R., *op. cit.* (nota. 10), artículo 135 CE, apartados 4 y 9; Kahl, W., *Kommentar zum EUV/EGV*, 1ª edición (1999), artículo 10, p. 377, apartado 24, habla de un «principio de aplicación de las normas procesales nacionales», según el cual la aplicación del Derecho comunitario se realiza con arreglo al Derecho nacional, especialmente con arreglo al Derecho nacional sobre el procedimiento administrativo y sobre la organización de la administración, en tanto el Derecho comunitario no contenga normas al respecto.

23 — Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2ª edición, Londres 2006, p. 83, apartado 3-001, señalan que el Derecho comunitario se aplica principalmente por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros. Según estos autores, dado que la Comunidad no dispone de un Derecho procesal propio, corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro, establecer las normas para determinar las competencias de los órganos jurisdiccionales y las normas procesales para hacer respetar los derechos subjetivos que el Derecho comunitario confiere a los particulares. Véanse en este sentido las sentencia de 16 de diciembre de 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989), apartado 5, y Comet (45/76, Rec. p. 2043), apartado 13, de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck (C-312/93, Rec. p. I-4599), apartado 12, así como las sentencias de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan (C-453/99, Rec. p. I-6297), apartado 29, de 11 de septiembre de 2003, Safalero (C-13/01, Rec. p. I-8679), apartado 49, y de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, Rec. p. I-2271), apartado 39.

24 — La determinación de la regulación procesal aplicable corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que esta regulación no sea menos favorable que la aplicable a situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no haga imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad) (véanse en este sentido, en particular, las sentencias de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, citada en la nota 23, apartado 12, de 16 de mayo de 2000, Preston y otros, C-78/98, Rec. p. I-3201, apartado 31, de 7 de enero de 2004, Wells, C-201/02, Rec. p. I-723, apartados 65 y 67, y Unibet, citada en la nota 23, apartado 43).

37. La Comunidad necesita una aplicación uniforme del Derecho aduanero no sólo por la gran importancia de la unión aduanera en términos de integración política y económica, [25] sino también en interés del respeto de los principios del Estado de Derecho en las relaciones entre las autoridades y los ciudadanos. En efecto, los plazos de caducidad y prescripción se aplican en aras de la seguridad jurídica y sirven para proteger tanto al deudor como a las autoridades. [26] Considero que, habida cuenta de estos importantes aspectos y con el fin de conseguir la aplicación uniforme del Derecho comunitario y la igualdad de trato de los contribuyentes, es decir, uno de los objetivos del Reglamento nº 1697/79 (véase *supra*, apartado 4), debe limitarse la autonomía procesal de los Estados miembros para conseguir una regulación uniforme en el Derecho aduanero comunitario. [27]

38. Por tanto, el Supremo Tribunal Administrativo, teniendo en cuenta la importancia que, para la regulación del procedimiento, reviste el concepto jurídico indeterminado de «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo», planteó una cuestión sobre la interpretación del Derecho comunitario, cuya respuesta es competencia del Tribunal de Justicia en el marco de una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 234 CE, apartado 1.

b) Interpretación del Reglamento

i) Interpretación literal

39. Como el Tribunal de Justicia ha declarado en diversas ocasiones, la exigencia de una interpretación uniforme de los Reglamentos comunitarios obliga a interpretar y

25 — Si bien los objetivos de la Comunidad trascendieron desde el principio al mero establecimiento de una unión aduanera entre los Estados miembros, el hecho de que esta unión se mencione siempre en primer lugar entre las distintas políticas muestra su enorme importancia. Constituye el punto de partida para casi todos los demás objetivos y políticas. Tampoco tras la creación de la Unión Europea y del mercado interior se alteró esta situación, pero ahora la unión aduanera es absorbida por el mercado interior y la política comercial, lo cual es un símbolo del progreso de la integración. Sin unión aduanera no es posible ni una política común del transporte ni una política agrícola común. Sin unión aduanera tampoco puede haber una libre circulación de personas y de servicios. La libre circulación de mercancías exige la libre circulación de capitales por lo menos en tanto deben pagarse las entregas de mercancías. Una aplicación no uniforme del Derecho aduanero modifica los flujos de transporte y perjudica por ello los intereses financieros de la Comunidad, sobre todo porque los derechos de aduana y las exacciones de efecto equivalente ya no se recaudan a nivel nacional, sino que se atribuyen a la Comunidad para financiar sus gastos [véase a este respecto Sack, J., *op. cit.* (nota 9) apartados 6 a 8].

26 — Véanse las sentencias de 15 de septiembre de 1998, Spac (C-260/96, Rec. p. I-4997), apartado 19, de 10 de julio de 1997, Palmisani (C-261/95, Rec. p. I-4025), apartado 28, y de 17 de julio de 1997, Haahr Petroleum (C-90/94, Rec. p. I-4085), apartado 48.

27 — Schwarze, J., *Europäisches Verwaltungsrecht*, tomo II, 1ª edición, Baden-Baden 1988, pp. 1058 y ss., señala acertadamente que uno de los objetivos del legislador comunitario al adoptar el Reglamento nº 1697/79 fue precisamente establecer normas procesales uniformes que priman sobre el Derecho administrativo nacional, para prevenir el riesgo de una aplicación administrativa divergente.

aplicar dichas disposiciones a la luz de las versiones existentes en otras lenguas oficiales. [28] El punto de partida de la interpretación debe ser, por tanto, la manera en que se reproduce el concepto controvertido en las diferentes versiones lingüísticas. A tal respecto, llama la atención que algunas versiones, especialmente la alemana y la neerlandesa, en las que se habla de «Handlungen, die strafrechtlich verfolgbar sind», y «een strafrechtelijk vervolgbare handeling», no determinan claramente si debe haberse sometido a un tribunal en el caso concreto hechos penalmente relevantes o si es suficiente la mera punibilidad en abstracto del acto correspondiente con arreglo al Derecho penal sustantivo.

40. Por el contrario, las versiones portuguesa, francesa, española, inglesa e italiana («um acto passível de procedimento judicial repressivo», «un acte passible de poursuites judiciaires répressives», «un acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo», «an act that could give rise to criminal court proceedings», «un atto passibile di un'azione giudiziaria repressiva») hacen claramente referencia a un proceso judicial penal, e incluso a la posibilidad de imposición de penas mediante resolución judicial, lo que hace suponer que sólo cabe hablar de un acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso penal, cuando se presente una acusación ante un Tribunal penal que tras su tramitación culmine con una condena judicial. Dado que estas versiones lingüísticas tienen un tenor más preciso cabe deducir que una interpretación análoga se corresponde mejor con la voluntad del legislador comunitario.

41. La formulación manifiestamente amplia elegida por el legislador comunitario para describir el comportamiento punible no se opone a esta interpretación. Más bien refleja, a mi juicio, que debe constar la punibilidad en el caso concreto conforme a las disposiciones sustantivas y procesales de los Estados miembros. La formulación debe examinarse a la luz del estado del Derecho comunitario en el momento en que actuó el legislador, y del consenso entonces reinante sobre la inexistencia de poder de la Comunidad de establecer sanciones penales.

ii) Interpretación sistemática y teleológica

42. Los Gobiernos portugués e irlandés y la Comisión deducen de la competencia general de las autoridades aduaneras nacionales para la recaudación *a posteriori* de los derechos de importación o de los derechos de exportación que no hayan sido exigidos al deudor conforme al artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 1697/79 la facultad de las

28 — Sentencias de 5 de diciembre de 1967, Van der Vecht (19/67, Rec. p. 461), de 12 de julio de 1979, Koschniske (9/79, Rec. p. 2717), apartado 6, y de 27 de marzo de 1990, Cricket St. Thomas (C-372/88, Rec. p. I-1345), apartado 19. El Tribunal de Justicia declaró en estas sentencias que la exigencia de una interpretación uniforme de los reglamentos comunitarios impide considerar un texto determinado de forma aislada y obliga, en caso de duda, a interpretarlo y aplicarlo a la luz de las versiones en otras lenguas oficiales.

autoridades aduaneras de poder determinar, con efectos de Derecho comunitario, si se está ante un «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo».

43. A ello cabe objetar que, si bien no se discute que las autoridades aduaneras son competentes para la recaudación *a posteriori* de los derechos no percibidos conforme a las disposiciones pertinentes, esta facultad no permite, por sí sola, deducir, con base en el Derecho comunitario, una eventual competencia anexa de las autoridades aduaneras para calificar un acto como punible.

44. Tanto de la finalidad como del contenido del Reglamento nº 1697/79 se desprende además, que los artículos 2 apartado 1, y 3, apartado 1, se agotan en la creación de una base de habilitación para la recaudación *a posteriori*. En efecto, esta norma de Derecho comunitario determina los casos en los que las autoridades aduaneras competentes pueden proceder a la recaudación *a posteriori* de los derechos de aduana frente a los deudores cuando comprueben que el importe inicialmente percibido era inexacto o insuficiente.[29] Aunque ambas disposiciones señalan la competencia de las autoridades responsables para determinar si se reúnen los requisitos para una recaudación *a posteriori,* no indican, sin embargo, sobre la base de qué datos deben realizar esta comprobación las autoridades competentes.

45. En principio, tanto la proximidad al procedimiento aduanero como la experiencia y los conocimientos específicos de que, por lo general, disponen las autoridades aduaneras abogan en favor de su competencia en el ámbito del esclarecimiento de los hechos, como es normal en algunos Estados miembros.[30] No obstante, esta competencia investigadora no puede equipararse a la

29 — En principio, las autoridades aduaneras tienen el deber de realizar la recaudación *a posteriori*, a menos que resulten de aplicación la norma de la imposibilidad del artículo 5, apartado 1, o el margen de discrecionalidad del artículo 5, apartado 2, del Reglamento nº 1697/79.

30 — Berr, C./Trémeau, H., *Le droit douanier communautaire et national*, 7ª edición, París 2006, señalan que, con arreglo al Derecho francés, si bien la comprobación de infracciones de la Ley es competencia, en principio, de los funcionarios de la «*police judiciaire*», los funcionarios aduaneros tienen, no obstante, por razones históricas amplias competencias de investigación en el ámbito aduanero (p. 509). En particular, pueden realizar investigaciones por orden y bajo la supervisión del Ministerio Fiscal o del Juez de Instrucción. Para coordinar la colaboración entre las instituciones penales y las autoridades aduaneras, se creó el 5 de diciembre de 2002 mediante reglamento el denominado *service national de douane judiciaire*, que depende del *directeur général des douanes et droits indirects*. La tarea de estas autoridades consiste en la realización de investigaciones y en la recopilación de pruebas para la lucha contra infracciones del Derecho aduanero y tributario, falsificación de marcas y piratería así como delitos con ellas relacionados (p. 510 y ss.). Scheurmann-Kettner, P., *Abgabenordnung* (edición de Karl Koch, Rolf-Detlef Scholtz), 5ª edición, Colonia/Berlín/Bonn/Múnich 1996, se remite al Derecho alemán, conforme al cual las autoridades fiscales (Finanzamt, Hauptzollamt, Bundesamt für Finanzen y Familienkasse) tienen competencias de investigación similares al Ministerio Fiscal para el descubrimiento de infracciones fiscales (§ 397, apartados 3 a 15). Existen importantes razones para esta limitación del monopolio de investigación. La investigación de delitos fiscales no puede separarse de la determinación de los hechos imponibles, de las tareas de las autoridades fiscales en los procedimientos tributarios y del ejercicio de la supervisión fiscal en relación con los derechos aduaneros y los impuestos sobre el consumo. Los indicios de delitos fiscales se descubren en su mayoría en el marco de expedientes tributarios, sobre todo en los controles *in situ*. Al realizar también las autoridades fiscales la investigación de los delitos fiscales, se evita la doble carga administrativa y el retraso innecesario del proceso aprovechándose además los conocimientos específicos de las autoridades fiscales (§ 386, apartado 3).

valoración penal de un acto, [31] que con arreglo a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros está reservada, en principio, a los juzgados y tribunales de lo penal. [32] Una interpretación contraria llevaría a otorgar a las autoridades aduaneras y fiscales, como parte integrante del poder ejecutivo, una condición cuasijudicial que no encuentra apoyo ni en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros ni en el Derecho comunitario.

46. Así, por ejemplo, del artículo 135 CE y de la comparación de esta disposición del Derecho comunitario primario con las disposiciones pertinentes del Tratado constitutivo de la Unión Europea relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal, se desprende que, con arreglo a la voluntad del legislador comunitario, la materia aduanera y la administración nacional de justicia deben continuar en el ámbito de competencia independiente de los Estados. [33] El artículo 135 CE, frase primera, contiene una autorización al Consejo, para que adopte medidas destinadas a fortalecer la cooperación aduanera entre los Estados miembros y entre éstos y la Comisión, mientras que en la segunda frase establece claramente, que no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de justicia. [34] La separación fundamental entre administración aduanera y administración de justicia, tal y como la prevé el Derecho comunitario, es un indicio a mi juicio de que las apreciaciones de las autoridades aduaneras sobre la punibilidad de un acto no pueden sustituir a una condena judicial. [35]

31 — Faucherand, P., «La lutte contre la fraude douanière: un impératif pour l'Union européenne», *Revue du marché unique européen*, nº 1 (1995), señala acertadamente la delimitación de las competencias entre las autoridades de investigación aduaneras y los tribunales. La tarea de estas autoridades investigadoras en materia de lucha contra el fraude consiste en aportar a los tribunales pruebas que los convenzan de la existencia de una infracción de la Ley (p. 78). La incoación de un procedimiento penal tiene lugar, normalmente, en una fase más avanzada de las investigaciones (p. 81); Berr, C./Trémeau, H., *op. cit.* (nota 30), invocan el principio fundamental del convencimiento jurídico del juez penal en el Derecho francés (p. 541). A su juicio, corresponde exclusivamente a éste la responsabilidad de la valoración jurídica de las pruebas y hechos presentados ante él (p. 547). Según Scheurmann-Kettner, P., *op. cit.* (nota. 30), § 399, apartados 3 y ss., la situación jurídica conforme al Derecho alemán no es diferente. Las autoridades fiscales están obligadas, en el marco de sus competencias, a intervenir contra todos los delitos perseguibles, siempre que existan suficientes indicios. Cuando las investigaciones realizadas aporten motivos suficientes para incoar un procedimiento penal, las autoridades fiscales presentan la correspondiente denuncia ante el juez penal, si parece el procedimiento adecuado al caso concreto; si no, dan cuenta del expediente al Ministerio Fiscal. Véanse también, en relación con la tramitación del procedimiento judicial obligatorio en el Derecho penal fiscal en Alemania y Francia, Bremer, H., *Das deutsche und französische Steuerstrafrecht und Verfahrensrecht im Vergleich*, Baden-Baden 2003, p. 210 y 227. Witte, P., Zollkodex, 3ª edición, Múnich 2002, artículo 221, apartado 8, señala un reparto de competencias similar en el Derecho austriaco ya que sólo se consideran actos punibles los delitos fiscales perseguibles por un juzgado o tribunal.

32 — Sánchez, P., Conference of the Chief Justices of the Supreme Courts and Attorney-Generals of the Countries of the European Union (Lisboa, 18th to the 21st May, 1994), *Boletim de documentação e direito comparado*, nº 59/60, año 1994, p. 453, afirma en relación con el ordenamiento jurídico español que no deben confundirse las facultades de investigación con la potestad jurisdiccional ya que esta última está reservada conforme al artículo 117, apartado 3, de la Constitución española a los juzgados y tribunales.

33 — Mediante los Acuerdos de Ámsterdam se transfirieron parcialmente del ámbito de la cooperación intergubernamental al de la Comunidad Europea las normativas relativas a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior en virtud del Tratado de Maastricht (el denominado «tercer pilar»).

34 — Faucherand, P., *op. cit.* (nota 31), p. 87, pone de relieve el hecho de que a la hora de prever medidas a nivel comunitario con el fin de mejorar la cooperación entre las administraciones de los Estados miembros en el ámbito de la lucha contra el contrabando ha de tenerse cuidado de no interferir en la actividad de las autoridades y órganos jurisdiccionales penales.

35 — El Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer señala en sus conclusiones presentadas en el asunto Comisión/Consejo, C-176/03, citadas en la nota 21, punto 78, que por «la administración [...] de justicia» en el sentido del artículo 135 CE debe entenderse la competencia para la aplicación de la legislación penal, que sin lugar a dudas corresponde a los jueces titulares de la jurisdicción criminal.

47. El Abogado General Van Gerven se basa en consideraciones claramente análogas cuando en sus conclusiones presentadas en el asunto Meico-Fell declara, en un primer momento, expresamente que corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales tomando como base la legislación nacional aplicable, determinar si existe un «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo». [36] El Abogado General completó luego estas afirmaciones con la declaración de que el concepto jurídico controvertido se refiere necesariamente a un acto sujeto a una sanción que deba ser impuesta por un órgano jurisdiccional. [37]

48. En consecuencia, de una interpretación sistemática y teleológica resulta que la remisión del artículo 3 del Reglamento nº 1697/79 no se refiere exclusivamente al Derecho sustantivo sino también al Derecho procesal penal de los Estados miembros.

iii) Interpretación a la luz de los derechos fundamentales comunitarios

49. Esta conclusión se confirma por la interpretación de las disposiciones del Reglamento nº 1697/79 a la luz de los derechos fundamentales comunitarios de índole procesal; sobre todo del derecho a un proceso justo.

50. Según reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia. [38] A este respecto, el Tribunal de Justicia se inspira en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros así como en las indicaciones proporcionadas por los instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos con los que los Estados miembros han cooperado o a los que se han adherido. Dentro de este contexto, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado el 4 de noviembre de 1950 en Roma (en lo sucesivo, «CEDH»), reviste un significado particular. [39]

51. En el curso de la evolución posterior del proceso de integración europea esta jurisprudencia se ha plasmado en el artículo 6 UE, apartado 2. A tenor de esta disposición, la Unión respetará los derechos fundamentales tal y como se garantizan en el CEDH, y tal y como resultan de las

36 — Conclusiones del Abogado General Van Gerven presentadas en el asunto Meico-Fell, citadas, en la nota 15, punto 5.

37 — *Ibidem*, punto 8. Sin embargo, como precisó el Abogado General Van Gerven, el órgano jurisdiccional nacional no tiene que ser necesariamente penal.

38 — Véase el dictamen 2/94 de 28 de marzo de 1996 (Rec. p. I-1759), apartado 33, así como las sentencias de 12 de noviembre de 1969, Stauder (29/69, Rec. p. 419), apartado 7, de 12 de julio de 1957, Algera y otros/CECA (7/56, 3/57 a 7/57, Rec. pp. 82 y ss., especialmente p. 117), y de 29 de mayo de 1997, Kremzow (C-299/95, Rec. p. I-2629), apartado 14.

39 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 14 de mayo de 1974, Nold/Comisión (4/73, Rec. p. 491), de 13 de diciembre de 1979, Hauer (44/79, Rec. p. 3727), apartado 15, de 15 de mayo de 1986, Johnston (222/84, Rec. p. 1651), apartado 18, y de 28 de marzo de 2000, Krombach (C-7/98, Rec. p. I-1935), apartado 25.

tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principios generales del Derecho comunitario.

52. El Tribunal de Justicia ha declarado a este respecto, en reiteradas ocasiones, que las exigencias derivadas de la protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario vinculan, asimismo, a los Estados miembros cuando aplican la normativa comunitaria, de lo que resulta que estos últimos están obligados, en lo posible, a aplicar dicha normativa de modo que no menoscaben tales exigencias. [40] De lo anterior se deduce, que los Estados miembros al igual que las instituciones comunitarias están directamente vinculados a los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho comunitario cuando y en la medida en que intervengan en el ámbito de aplicación de los Tratados. [41] Este requisito se cumple sin duda, cuando los Estados miembros, como en el caso de autos, son competentes para la aplicación administrativa del Derecho aduanero.

53. Por otro lado, el Tribunal de Justicia ha señalado que desde el momento en que una normativa nacional esté comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia, que conozca de un asunto planteado con carácter prejudicial, debe proporcionar todos los elementos de interpretación necesarios para la apreciación, por el órgano jurisdiccional nacional, de la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia. [42]

— Derecho a un proceso justo

54. Para responder a la primera cuestión prejudicial es relevante, ante todo, lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, del CEDH

40 — Sentencias de 13 de abril de 2000, Karlsson y otros (C-292/97, Rec. p. I-2737), apartado 37, de 24 de marzo de 1994, Bostock (C-2/92, Rec. p. I-955), apartado 16, de 14 de julio de 1994, Graff (C-351/92, Rec. p. I-3361), apartado 17, de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartado 42, de 13 de julio de 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609), apartado 19, y de 25 de noviembre de 1986, Klensch (201/85 y 202/85, Rec. 1986, p. 3477), apartado 8.

41 — Moitinho de Almeida, J. C., «Protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TJCE», *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial* (editado por Gil Carlos Rodríguez Iglesias/Diego Liñán Nogueras), Madrid 1993, p. 113; Brosius-Gersdorf, F., *Bindung der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaftsgrundrechte — Die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und ihre Fortentwicklung*, Berlín 2005, pp. 17 a 20; Jürgensen, T./Schlünder, I., «EG-Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Mitgliedstaaten», *Archiv des öffentlichen Rechts*. nº 2 (1996), pp. 208 y ss.; Schütz, H.-J./Bruha, T./König, D., *op. cit.* (nota 10), pp. 70, 294, y 883, consideran que los Estados miembros están vinculados a los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho comunitario, cuando y en la medida que intervengan «en el ámbito de aplicación de los Tratados». Esto es válido sin discusión para la aplicación del Derecho comunitario, ya que los Estados miembros que tienen normalmente la competencia ejecutiva, actúan funcionalmente como «autoridad comunitaria»; Herrero de la Fuente, A., *La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea — Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora 2003, pp. 229, 230 y 235, señala que los derechos fundamentales comunitarios pueden ser invocados tanto por las instituciones comunitarias como por los Estados miembros, cuando estos apliquen normas de Derecho comunitario.

42 — Sentencias Bostock, citada en la nota 40, apartado 16, y ERT, citada en la nota 40, apartado 42.

conforme al cual toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. Este principio tiene una formulación similar en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, [43] conforme al cual toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. A partir de estos derechos fundamentales, el Tribunal de Justicia ha sentado expresamente un principio general del Derecho comunitario, según el cual toda persona tiene derecho a un proceso justo, [44] principio que se aplica también en el ámbito del Derecho penal. [45]

55. Todos los Estados miembros de la Unión Europea tienen una organización judicial compleja integrada por numerosos tribunales que disponen de facultades con competencias y atribuciones delimitadas en detalle. Los diferentes sistemas judiciales dentro de la Unión Europea reflejan las variadas tradiciones jurídicas de los Estados miembros. No obstante, la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros establecen además de una jurisdicción civil y administrativa una jurisdicción penal, que se caracteriza por un procedimiento especial de investigación y condena de los actos punibles. Corresponde a esta jurisdicción la tarea

43 — Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 (DO C 364, p. 1). La Carta de los Derechos Fundamentales no ha sido incluida en los Tratados y el artículo 6 UE, apartado 2, no se remite a ella. Se trata primordialmente de una declaración política, a la que se sienten vinculados la Comisión Europea y el Parlamento Europeo, en particular. Aunque no se puede ignorar la voluntad expresa de los autores de la Carta de no dotarla de efectos jurídicos vinculantes, estoy de acuerdo con la apreciación del Abogado General Léger de que se incurriría en un error si se le negase todo valor (véanse las conclusiones del Abogado General Léger de 10 de julio de 2001 presentadas en el asunto C-353/99 P, Consejo/Hautala, Rec. p. I-9565), puntos 73 a 86. Más bien debe considerarse la Carta una concreción de los valores comunes europeos. Por ello, puede utilizarse para interpretar el Derecho comunitario [véanse, por ejemplo, las referencias a la Carta de los Derechos Fundamentales en las conclusiones del Abogado General Alber de 1 de febrero de 2001, presentadas en el asunto TNT Traco (sentencia de 17 de mayo de 2001, C-340/99, Rec. p. I-4109), punto 94; del Abogado General Tizzano de 8 de febrero de 2001, presentadas en el asunto BECTU (sentencia de 26 de junio de 2001, C-173/99, Rec. p. I-4881), puntos 26 a 28; del Abogado General Mischo de 22 de febrero de 2001, presentadas en los asuntos D y Suecia/Consejo (sentencia de 31 de mayo de 2001, C-122/99 P y C-125/99 P, Rec. p. I-4319), punto 97; del Abogado General Jacobs de 14 de junio de 2001, presentadas en el asunto Países Bajos/Parlamento y Consejo (sentencia de 9 de octubre de 2001, C-377/98, Rec. p. I-7079), punto 197; del Abogado General Geelhoed de 5 de julio de 2001 presentadas en el asunto Baumbast y R (sentencia de 17 de septiembre de 2002, C-413/99, Rec. p. I-7091), puntos 59 y 110; del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer de 4 de diciembre de 2001 presentadas en el asunto Überseering (sentencia de 5 de noviembre de 2002, C-208/00, Rec. p. I-9919), punto 59. En este sentido también Poiares Maduro M., «The double constitutional life of the Charter of Fundamental Rights», *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*, Madrid 2004, p. 306; Schmitz T., «Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union als Konkretisierung der gemeinsamen europäischen Werte», *Die Europäische Union als Wertegemeinschaft*, Berlín 2005, p. 85 así como Beyer, U./Oehme, C./Karmrodt, F., «Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht», *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, cuaderno 34, noviembre de 2004, p. 14]. Últimamente, la Carta de Derechos Fundamentales también ha sido invocada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para poder interpretar con una visión más moderna los artículos del CEDH que datan de hace más de 50 años (véase TEDH, sentencia Goodwin c. Reino Unido de 11 de julio de 2002, *Reports of Judgments and Decisions*, 2002-VI, § 100). El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la sentencia Unibet, citada en la nota 23, apartado 39, se remitió a la Carta, en relación con el derecho a la protección jurisdiccional efectiva.

44 — Sentencias de 28 de marzo de 2000, Krombach, citada en la nota 39, apartado 26, de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión (C-185/95 P, Rec. p. I-8417), apartados 20 y ss., y de 11 de enero de 2000 Países Bajos y Van der Wal/Comisión (C-174/98 y C-189/98 P, Rec. p. I-1), apartado 17.

45 — Según Haase, K., *Die Anforderungen an ein faires Gerichtsverfahren auf europäischer Ebene*, Berlín 2006, p. 282, el ámbito de aplicación material del derecho comunitario a un proceso justo se extiende debido a su naturaleza de principio general del Derecho comunitario, desde el principio, a todo tipo de procesos, mientras que el principio del derecho a un proceso justo reconocido convencionalmente en el artículo 6 del CEDH, solo es de aplicación conforme a su redacción en los procesos civiles y penales. Véanse tanto la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), apartado 9, como las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 1998, Enso Española (T-348/94, Rec. p. II-1875), apartado 80 y de 22 de octubre de 1997, SCK y FNK (T-213/95 y T-18/96, Rec. p. II-1739), apartados 53 y ss.

de ejercer el poder punitivo del Estado salvaguardando al mismo tiempo los derechos del acusado. [46] Asegura junto a unos conocimientos especializados en el ámbito penal y de la protección de los derechos individuales la necesaria independencia judicial, para desempeñar sus funciones. [47]

56. Para evitar que pueda eludirse la protección jurídica que prestan los órganos jurisdiccionales penales, mediante la clasificación de medidas penales como medidas disciplinarias, administrativas o civiles, [48] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró, que el concepto de «acusación en materia penal» en el sentido del artículo 6, apartado 1, del CEDH debe interpretarse de forma autónoma. [49] En este ámbito es pacífico, que este concepto jurídico indeterminado contiene junto a un componente material un componente procesal ya que el ámbito de protección de este derecho fundamental engloba todo el proceso penal, incluido los recursos y la condena. [50]

57. En mi opinión, cabe aplicar las mismas consideraciones en cuanto a la interpretación del concepto jurídico de «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo» en el artículo 3 del Reglamento nº 1697/79. De otro modo, las garantías procesales que prevé el Derecho comunitario siguiendo el ejemplo del artículo 6, apartado 1, CEDH y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales podrían eludirse si un Estado miembro estuviera habilitado para crear otra instancia competidora con el poder jurisdiccional. Esto mismo es tanto más válido cuando se trata de una atribución de competencias a las autoridades aduaneras como parte integrante del poder ejecutivo que sea contraria, desde el principio, al tenor del artículo 6, apartado 1, del CEDH y el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

46 — Cunha Rodrigues, J. N., «Discours de son Excellence le Procureur General de la République, Conference of the Chief Justices of the Supreme Courts and Attorney-Generals of the Countries of the European Union», *op. cit.* (nota 32), p. 19 y ss., señala la competencia exclusiva de los tribunales en el ámbito de la administración de justicia. Asimismo, señala la dificultad de compatibilizar la protección de la sociedad contra el crimen con el respeto de las garantías procesales. Bacigalupo, E., *Justicia penal y derechos fundamentales*, Madrid 2002, p. 134, considera objetivos del proceso penal la condena del culpable y la protección del inocente.

47 — De Figueiredo Dias, J., *Direito processual penal*, Coimbra 2004, pp. 303 y ss. reconoce en la independencia de la jurisdicción penal una expresión del principio de separación de poderes. Además, justifica esta separación por la creciente función social que debe asumir el juez penal. Bacigalupo, E., *op. cit.* (nota. 46), p. 14, describe la historia del nacimiento de los primeros tribunales penales independientes en Europa en los siglos XVIII y XIX tras el fin de la era absolutista.

48 — Véase Ovey, C./White, R., Jacobs and White, *The European Convention on Human Rights*, 3ª edición, Oxford 2002, p. 141; Soyer, J.-C./de Salvia, M., *La Convention européenne des droits de l'homme — Commentaire article par article* (editado por Decaux, E./Imbert, P.-H., 2ª edición, París 1999, p. 254.

49 — Véanse, por ejemplo, TEDH, sentencias Engel c. Países Bajos de 8 de junio de 1976, serie A nº 22, § 81, y Funke c. Francia de 25 de febrero de 1993, serie A nº 256-A, § 44.

50 — Véase Ovey, C./White, R., *op. cit.* (nota 48), p. 143. En su sentencia Engel c. Países Bajos de 15 de julio de 1982, series A, nº 51 (1983) 5 EHRR 1, § 73, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos define el concepto de «acusación en materia penal» del siguiente modo: «*"Charge", for the purposes of Article 6 par. 1 (art. 6-1), may be defined "as the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence"*». Por consiguiente, el ámbito de protección del artículo 6, apartado 1, del CEDH engloba todo el proceso penal, incluidos los recursos y la condena: «*As regards the end of the"time", in criminal matters the period governed by Article 6 par. 1 covers the whole of the proceedings in issue, including appeal proceedings*» (§ 76).

— Principio de presunción de inocencia

58. Por otra parte, considero apropiado en lo que respecta a la primera cuestión prejudicial remitir al principio consagrado en el artículo 6, apartado 2, del CEDH, conforme al cual toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. En el artículo 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone de igual modo que todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. El principio de la presunción de inocencia se reconoce en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la Unión Europea como corolario del principio del Estado de Derecho.

59. La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos proporciona información sobre cómo debe entenderse el principio de la presunción de inocencia. De ella se desprende que este principio presenta rasgos diversos. No obstante, a efectos del caso de autos, cabe señalar las siguientes características relevantes.

60. El principio de la presunción de inocencia sólo se aplica a favor de la persona que haya sido acusada de un acto punible. [51] Obliga al Estado a tratar al acusado como si no hubiera cometido ninguna infracción hasta que el Estado, a través de las autoridades responsables del ejercicio de la acción penal, presente pruebas suficientes para convencer de su culpabilidad a un tribunal independiente e imparcial. Generalmente, la acusación debe demostrar la culpabilidad del acusado fuera de toda duda razonable. A juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la carga de la prueba de culpabilidad recae en el Estado, y cualquier duda será favorable al acusado. [52]

61. Además, ningún órgano jurisdiccional ni funcionario público puede declarar que el acusado es culpable de una infracción por la que aún no haya sido juzgado ni condenado. La presunción de inocencia se vulnera si mediante las declaraciones de un funcionario público relacionadas con una persona acusada de una conducta tipificada penalmente se afirma la culpabilidad de ésta sin que dicha culpabilidad haya sido probada conforme a la ley ni dicha persona haya tenido la

51 — X c. República Federal de Alemania, nº 4483/70 — Se declaró la inadmisibilidad del recurso.

52 — Sentencia TEDH Barberà, Messegué y Jabardo c. España de 6 de diciembre de 1988, serie A nº 146 (1989), § 77.

oportunidad de ejercitar sus derechos de defensa. [53] Si se realizan declaraciones públicas sobre los hechos relacionados con el proceso penal, se impone observar ciertas reservas. [54]

62. Esta jurisprudencia es un reflejo de la convicción jurídica, de que sólo se puede realizar una declaración formal de culpabilidad a través de un proceso penal y por ello, ninguna otra institución del Estado debe calificar a alguien de culpable. Por otra parte, tiene en cuenta la circunstancia de que la manifestación pública de una sospecha por parte de instancias administrativas puede tener efectos negativos sobre la posición jurídica del individuo. En consecuencia, su finalidad es proteger a un sospechoso frente a juicios condenatorios precipitados. [55]

63. A mi juicio, una declaración sobre el carácter punible de un acto del deudor, cuando se realiza por las autoridades aduaneras en el marco del proceso de recaudación *a posteriori*, antes de que se pronuncie una sentencia firme, conlleva el riesgo de que se condene de manera inadmisible por anticipado al deudor y de que se le estigmatice públicamente. Es cierto que el deudor es libre de impugnar la liquidación emitida por las autoridades mediante un

53 — En la sentencia TEDH Minelli c. Suiza de 25 de marzo de 1983, serie A nº 62 (1983), § 38, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió en lo que atañe al alcance de la presunción de inocencia, que una resolución judicial, que ponga fin a un procedimiento debido a la expiración del plazo de prescripción infringe el artículo 6, apartado 2, del CEDH, si hace pensar que el juez consideró culpable al acusado. Dicho asunto tenía por objeto una norma procesal, que establecía la obligación para el acusado de cargar con las costas, cuando fuera previsible su condena. El Tribunal decidió que la motivación del órgano jurisdiccional suizo a pesar de su precavida redacción («*in all probability*», «*very probably*») contenía observaciones sobre la acusación, que no eran compatibles con el artículo 6, apartado 2, del CEDH. La sentencia Allenet de Ribemont c. Francia de 10 de febrero de 1995, serie A nº 308 (1995), §§ 37 y 41, tenía por objeto las declaraciones de altos cargos policiales y del Ministerio del Interior francés que reprochaban al Sr. Ribemont inducción al asesinato en una conferencia de prensa que tuvo lugar de forma paralela al proceso penal. El Tribunal consideró estas manifestaciones una clara afirmación de la culpabilidad de Ribemont por instancia administrativa que incitaban a la opinión pública a creer en ésta y se anticipaban a una condena por las instancias judiciales competentes. La sentencia Daktaras c. Lituania de 10 de octubre de 2000, demanda individual nº 42095/98, § 41, tenía por objeto las manifestaciones de un representante del Ministerio Fiscal en la fase de instrucción, de las que podía deducirse que ya se había probado la culpabilidad del acusado. Primeramente, el Tribunal recordó que el principio de la presunción de inocencia también puede vulnerarse por un representante del Ministerio Fiscal que deba adoptar una decisión sobre el archivo de las actuaciones en la fase de instrucción. Si bien el Tribunal consideró desafortunada la expresión «probado», no observó, sin embargo, ninguna infracción del artículo 6, apartado 2, del CEDH, habida cuenta de las circunstancias especiales en las que se utilizó el término. En la sentencia A. L. c. Alemania de 8 de abril de 2005, demanda individual nº 72758/01, § 31, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos se remitió a su declaración en la Sentencia Daktaras, recordando, al hacerlo, «que la presunción de inocencia consagrada en el artículo 6, apartado 2 figura entre los elementos del juicio penal justo exigido por el artículo 6, apartado 1. Dicha presunción se vulnera cuando mediante las declaraciones de un funcionario público relacionadas con una persona acusada de una conducta tipificada penalmente se afirma la culpabilidad de ésta sin que dicha persona haya sido declarada culpable con arreglo a lo dispuesto por la Ley. A falta de una declaración formal de culpabilidad basta que existan motivos para entender que el funcionario considera culpable al interesado».

54 — La sentencia Butkevičius c. Lituania de 26 de marzo de 2002, demanda individual nº 48297/99, §§ 51 a 54, tenía por objeto las declaraciones del Fiscal y del Presidente del Parlamento de Lituania en los medios de comunicación en relación con la detención del anterior ministro de defensa Butkevičius debido a la sospecha de que había aceptado sobornos. El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos consideró que estas declaraciones de funcionarios públicos podían llevar al público a creer en la culpabilidad del acusado antes de que hubiese recaído una condena judicial. Por ello, concluyó que se había infringido el artículo 6, apartado 2, del CEDH.

55 — Frowein, J., «Zur Bedeutung der Unschuldsvermutung in Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention», *Recht als Prozess und Gefüge: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, Berna 1981, pp. 554 a 556, comenta la decisión de la Comisión de Derechos Humanos en relación con la demanda de Petra Krause contra Suiza, en la que se alegó una declaración del Ministro de Justicia suizo a las televisiones como una infracción del artículo 6, apartado 2, del CEDH. En dicha declaración, se señaló a la entonces detenida Petra Krause como autora de delitos cometidos con explosivos. La Comisión de Derechos Humanos confirmó la aplicabilidad del artículo 6, apartado 2, del CEDH basándose en que esta disposición contiene un principio general, de que nadie puede ser calificado por una autoridad de culpable de un acto punible, sin que un tribunal lo haya declarado. El autor observa, remitiéndose a las declaraciones de la Comisión de Derechos Humanos, que la sólida formulación de una sospecha puede tener efectos considerables. En particular, puede influir en el procedimiento judicial, cuando tiene lugar a través de una campaña de prensa o existen otros riesgos de que se influya a los jueces.

recurso administrativo y de este modo defenderse frente a la acusación indirecta del carácter punible de su comportamiento, sin embargo no se puede exigir al interesado que utilice otra vía de recurso distinta a la que le garantiza el proceso penal. Incumbe, más bien, al Estado miembro respetar el deber de protección que le imponen el CEDH [56] y el Derecho comunitario. Una competencia interpretativa en favor de las autoridades aduaneras, como mantienen el Gobierno portugués y la Comisión, no puede, por tanto, considerarse compatible con la jurisprudencia Minelli, Ribemont, Daktaras y Butkevičius [57] del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el principio de presunción de inocencia. El menoscabo de los derechos fundamentales del deudor que aquélla supondría tampoco puede justificarse por un eventual interés de la Comunidad en la recaudación *a posteriori* de derechos no percibidos debido, posiblemente, a infracciones del Derecho comunitario.

c) Conclusión

64. De todas las consideraciones anteriores resulta que el concepto jurídico de «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo» debe entenderse, también a la luz de los derechos fundamentales comunitarios, como una remisión al Derecho procesal penal de los Estados miembros. En consecuencia, únicamente una resolución firme de un órgano jurisdiccional penal de un Estado miembro puede producir un efecto interpretativo con respecto a la aplicación del derecho de recaudación *a posteriori* que asiste a la Comunidad.

2. Sobre la segunda cuestión prejudicial

65. De mis apreciaciones sobre la primera cuestión prejudicial se desprende que una decisión del Ministerio Fiscal no puede sustituir a una condena judicial definitiva. Además, hay que tener en cuenta, por un lado, que en muchos Estados miembros de la Unión Europea el Ministerio Fiscal, en términos organizativos y funcionales, forma parte del poder ejecutivo o se le considera

56 — Haase, K., *op. cit.* (nota 45), p. 92, recuerda que, en los casos de condenas precipitadas en los medios de comunicación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido cierta obligación de protección que incumbe a los Estados partes del Convenio con arreglo al artículo 6, apartado 1, del CEDH. Conforme a esta obligación, los Estados deben actuar activamente, a través de medidas positivas, para que la prensa se mantenga dentro de los límites de la objetividad requerida al informar sobre procesos penales pendientes.

57 — Véase la nota 55.

estrechamente vinculado a éste [58] y, por otro lado, que el Derecho procesal atribuye al órgano jurisdiccional competencia para resolver con carácter definitivo, de modo tal que el proceso penal concluye tan pronto como la sentencia penal adquiere firmeza. Por tanto, la prueba legal de la culpabilidad solamente resulta de una sentencia judicial firme. [59] Esta conclusión concuerda, por lo demás, con la apreciación del Gobierno portugués según la cual la única posibilidad de asegurarse de que efectivamente se ha producido un «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo» es esperar al final del proceso penal. [60] Por consiguiente, en aras de la seguridad jurídica, debe tenerse en cuenta exclusivamente un acto de soberanía y no la acusación formulada por el Ministerio Fiscal.

58 — En varios ordenamientos jurídicos de los Estados miembros el Ministerio Fiscal asume la responsabilidad exclusiva de la ejecución del procedimiento penal y dispone, por ello, de un derecho exclusivo de ejercer la acusación. Le corresponde la tarea de incoar la instrucción del procedimiento y de formular la acusación por los hechos correspondientes ante un tribunal. En este ámbito, actúa al amparo de su poder discrecional (principio de oportunidad) u obligado por el deber impuesto por la Ley (principio de legalidad). El principal problema en relación con el Ministerio Fiscal se refiere a si reúne los requisitos para el cumplimiento de sus tareas sin ingerencias políticas que puedan afectar su deber de imparcialidad. En este contexto, se considera problemático el hecho de que el Ministerio Fiscal tenga a menudo una estrecha relación con el poder ejecutivo o que esté subordinado a dicho poder [véase en este sentido «Conference of the Chief Justices of the Supreme Courts and Attorney-Generals of the Countries of the European Union», *op. cit.* (nota. 32), pp. 484 y ss.]. Véase en relación con la autonomía y la organización del «Ministério Público» portugués, Pereira, R., «O domínio do inquérito pelo Ministério Público», *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais (Organizadas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e pelo Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, com a colaboração do Goethe Institut)*, Coimbra 2004, pp. 128 a 130. De Figueiredo Dias, J., *op. cit.* (nota 47), pp. 362 a 368, considera que a falta de competencia jurisdiccional el «Ministério Público» portugués no puede ser considerado parte del poder judicial. La competencia jurisdiccional está reservada conforme a la Constitución portuguesa exclusivamente a los órganos jurisdiccionales. Debido a su relativa autonomía constituye, no obstante, un puente entre el poder ejecutivo y el poder judicial.

59 — Véase también Meyer-Ladewig, J., *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten — Handkommentar*, Baden-Baden 2003, artículo 6, apartado 85, conforme al cual la prueba legal de la culpabilidad resulta de una sentencia judicial firme.

60 — Véanse apartados 55 y ss. de las observaciones escritas del Gobierno portugués.

3. Sobre la tercera cuestión prejudicial

66. El principio de presunción de inocencia, tal y como resulta del artículo 6, aparatado 2, del CEDH y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, requiere que el Ministerio Fiscal pruebe la culpabilidad del acusado fuera de toda duda razonable. [61] El principio *in dubio pro reo,* [62] que según la mayoría de la doctrina también se desprende de esta disposición, se aplica en el ámbito de la elaboración de la sentencia judicial. De este modo constituye una manifestación particular del principio de presunción de inocencia.

61 — Sentencia Barberà, Messegué y Jabardo/España, antes citada, nota 52, apartado 77.

62 — Bacigalupo, E., *op. cit.* (nota. 46), p. 145, señala que, de acuerdo con la teoría de los derechos fundamentales y con el Derecho procesal actual el principio *in dubio pro reo* es considerado una parte esencial del derecho fundamental al respeto de la presunción de inocencia. Si se da el caso de que el principio de la presunción de inocencia no se desprenda directamente del Derecho nacional, la doctrina remite al artículo 6, apartado 2, del CEDH y, al hacerlo, los autores coinciden en que esta disposición obliga al respeto del principio *in dubio pro reo*. De manera similar, también Marques da Silva, G., *Curso de processo penal*, tomo 2, Lisboa 1993, p. 92, y ss., según el cual el principio *in dubio pro reo* se deriva de la presunción de inocencia. Walter, T., «Die Beweislast im Strafprozess», *Juristenzeitung*, 2006, p. 344, deduce en cambio el principio *in dubio pro reo* del principio del Estado de Derecho, lo que dicho autor justifica por los ámbitos de protección diferentes del principio *in dubio pro reo* y del principio de la presunción de inocencia. Explica que este último principio tiene a veces un alcance más amplio porque se aplica, incluso cuando el tribunal no ha tenido en ningún momento la menor duda, con la consecuencia de que hasta que recaiga sentencia se presume inocente al acusado. Por otro lado, el principio *in dubio pro reo* tiene un alcance mayor que el principio de presunción de inocencia, aunque abarca circunstancias que sólo son relevantes para el Derecho procesal, como la fecha de la infracción como requisito de la prescripción.

67. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con el Ministerio Fiscal, este principio no es para el juez penal una norma reguladora de la prueba sino de la resolución. El principio no indica al juez cuándo debe tener dudas, sino sólo como debe pronunciarse si tiene dudas. Cuando en un proceso penal no sea posible determinar con la certeza necesaria si el acusado ha cometido un delito determinado debe partirse en su beneficio del principio de que es inocente. [63] El Derecho procesal penal tiene en cuenta esta circunstancia al exigir, por principio, que para condenar al acusado el juez esté convencido de la culpabilidad de éste fuera de toda duda razonable, y, a este respecto, las exigencias precisas sobre la convicción del juez se determinan por las normas nacionales sobre el enjuiciamiento penal y pueden, por tanto, variar de un Estado a otro. [64] El principio *in dubio pro reo* otorga al acusado el derecho a ser tratado como si se hubiera acreditado su inocencia. [65] Por consiguiente, desde el punto de vista del enjuiciamiento penal y de la protección de los derechos fundamentales no existe ninguna diferencia cualitativa entre una absolución por falta de pruebas y una absolución resultante de una acreditación de la inocencia del acusado fuera de toda duda. [66]

68. La remisión al Derecho procesal de los Estados miembros en el artículo 3 del Reglamento nº 1697/79 conlleva que la Comunidad está vinculada a estos principios procesales de modo que lo mismo tiene necesariamente que predicarse de la aplicación del principio *in dubio pro reo* en la relación entre las autoridades nacionales encargadas de ejecutar el reglamento y el deudor. Por consiguiente, jurídicamente un deudor tributario absuelto por un órgano jurisdiccional penal por falta de pruebas no puede ser tratado peor que aquel cuya inocencia haya sido acreditada fuera de toda duda.

4. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

69. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide, por una parte, qué conse-

63 — De Figueiredo Dias, J., *op. cit.* (nota 47), p. 213; Tome García, J. A., *Derecho procesal penal* (editado por Andrés de la Oliva Santos y otros), Madrid 1993, p. 453.

64 — Sentencia TEDH Windisch c. Austria de 27 de septiembre de 1990, demanda individual nº 12489/86, § 25.

65 — Walter, T., *op. cit.* (nota 62), p. 348 y ss., señala que el principio *in dubio pro reo* conlleva una obligación general de dictar una resolución en favor del acusado. Esta resolución se orienta según el objeto de duda en cuestión. Cuando en la fase de instrucción y en el procedimiento en primera instancia concurran obstáculos procesales y se den los requisitos procesales previstos, tal resolución favorable consistirá siempre en el archivo de las actuaciones.

66 — De Figueiredo Dias, J., *op. cit.* (nota 47), aclara que una absolución por falta de pruebas en el proceso penal no supone una resolución perjudicial para el acusado cuando la acusación es ejercida por el Ministerio Fiscal (p. 212). La existencia de dudas razonables sobre la fuerza probatoria de las pruebas presentadas tiene, a juicio de este autor, las mismas consecuencias jurídicas, que la acreditación de la inocencia del acusado (p. 215).

cuencias se desprenden de que el Ministerio Fiscal no formule acusación contra el deudor tributario por entender que no existen indicios de que se haya producido un acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso penal. Por otra, solicita una respuesta a la cuestión de si tal decisión impide que se ejercite una acción para la recaudación de derechos no percibidos.

70. A este respecto procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, el procedimiento prejudicial establecido por el artículo 234 CE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho comunitario que precisan para la solución del litigio que deban dirimir. [67]

71. En el marco de esta cooperación, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. [68]

72. Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha indicado que, en supuestos excepcionales, le corresponde examinar las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él con objeto de verificar su propia competencia. La negativa a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho comunitario solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas. [69]

73. En efecto, el espíritu de colaboración que debe presidir el funcionamiento de la remisión prejudicial implica, por su parte, que el juez nacional tenga consideración para con la función confiada al Tribunal de Justicia, que consiste en contribuir a la administración de la justicia en los Estados miembros y no en formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas. [70]

74. En la medida en que la cuestión prejudicial se refiere a las eventuales consecuencias jurídicas para el procedimiento de

67 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de julio de 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871), apartado 22, y de 5 de febrero de 2004, Schneider (C-380/01, Rec. p. I-1389), apartado 20.

68 — Sentencia Schneider, citada en la nota 67, apartado 21, y la jurisprudencia allí citada.

69 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de diciembre de 1981, Foglia/Novello (244/80, Rec. p. 3045), apartado 18; de 15 de junio de 1995, Zabala Erasun y otros (C-422/93 a C-424/93, Rec. p. I-1567), apartado 29 y de 12 de marzo de 1998, Djabali (C-314/96, Rec. p. I-1149), apartado 19, y Schneider, citada en la nota 67, apartado 22. Véanse, por último las conclusiones del Abogado General Tizzano de 18 de enero de 2005 presentadas en el asunto Längst (sentencia de 30 de junio de 2005, C-165/03, Rec. p. I-5637), punto 45; véase asimismo la sentencia, apartados 30 a 35.

70 — Sentencia Schneider, citada en la nota 67 *supra*, apartado 23.

recaudación *a posteriori* que podrían derivarse de la renuncia del Ministerio Fiscal a formular una acusación, debe negarse, a mi juicio, la necesidad de la cuestión para resolver el litigio principal por falta de relación con éste. Tanto de la resolución de remisión como de las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia por el Gobierno portugués y Z. F. Zefeser resulta claramente que, a raíz de las diligencias practicadas por sospecha de contrabando, falsificación de documentos, estafa y asociación ilícita, el Ministerio Fiscal formuló acusación contra los socios de Z. F. Zefeser ante un órgano jurisdiccional nacional competente en lo civil y lo penal, el Tribunal Judicial de Setúbal, que absolvió a los acusados mediante sentencia de 10 de enero de 2001. De este modo, en ningún momento se planteó la cuestión del archivo de las actuaciones penales o la no formulación de acusación por parte del Ministerio Fiscal.

75. De ello se desprende, que la cuarta cuestión no resulta decisiva para la resolución del litigio pendiente ante el órgano jurisdiccional nacional en razón de su carácter puramente hipotético y, por consiguiente, que el Tribunal de Justicia no está obligado a pronunciarse sobre ella.

5. Sobre la quinta cuestión prejudicial

76. Por el contrario, la quinta cuestión prejudicial tiene una relación real con el litigio principal en la medida en que de las declaraciones de Z. F. Zefeser resulta que el Tribunal Judicial de Setúbal declaró de oficio la prescripción de la acción penal, relativa a los delitos de contrabando y falsificación de documentos de los que se había acusado a los socios de ésta.

77. La remisión del artículo 3 del Reglamento nº 1697/79 a las normas nacionales de enjuiciamiento penal provoca que también la prescripción de la acción penal se regule necesariamente conforme al Derecho nacional. Como ya indiqué en relación con la primera cuestión prejudicial, las autoridades aduaneras están vinculadas, cuando aplican el Derecho comunitario, al imperativo de eficacia en el sentido de la cooperación leal con la Comunidad conforme al artículo 10 CE, apartado 1. A este imperativo responde la obligación impuesta a los Estados miembros por el artículo 10 CE, apartado 2, de abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado.

78. La voluntad del legislador comunitario de orientar, en el artículo 3 del Reglamento nº 1697/79, el Derecho comunitario por el Derecho nacional penal se vería frustrada si, a pesar de la expiración del plazo normal de prescripción de tres años, las autoridades aduaneras pudieran interponer un recurso económico-administrativo para cobrar los derechos no percibidos invocando supuestos delitos, en relación con los que se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal.

79. El archivo de las actuaciones debido a la prescripción de la acción penal no se basa en una apreciación de la punibilidad de un comportamiento determinado a la luz del derecho sustantivo penal sino que resulta de la existencia de un obstáculo procesal. La prescripción de las acciones penales refleja la voluntad del legislador, en aras de la seguridad jurídica, de perseguir los delitos exclusivamente dentro de un plazo determinado.

80. Por consiguiente, esta voluntad del legislador también debe respetarse en el ámbito del Derecho aduanero. Si un acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso penal está prescrito según la apreciación del órgano jurisdiccional penal competente, un órgano jurisdiccional administrativo que debe pronunciarse sobre la legalidad de una liquidación de derechos de aduana no puede considerar, a efectos del Derecho aduanero, que se está en presencia de un «acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo» en el sentido del artículo 3 del Reglamento nº 1697/79.

81. En consecuencia, el archivo de las actuaciones por el órgano jurisdiccional penal debido a la prescripción de la acción penal se opone al ejercicio de una acción para el cobro de los derechos no percibidos, en la medida en que la acción se ejercite tras la expiración del plazo ordinario de prescripción de tres años del artículo 3 del Reglamento nº 1697/79. En cambio, si el plazo de prescripción de la acción penal es menor que el plazo ordinario de prescripción de tres años, podrá ejercitarse la acción correspondiente.

82. En el presente caso, consta en autos que la prescripción de la acción penal ha sido declarada judicialmente y que ha expirado el plazo ordinario de prescripción de tres años. Por tanto, se excluye el ejercicio de una acción para cobrar los derechos no percibidos.

VII. Conclusión

83. En atención a las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la petición de decisión prejudicial del Supremo Tribunal Administrativo como sigue:

«1) En el marco de un procedimiento de recaudación *a posteriori*, las autoridades aduaneras deben basarse en la calificación realizada por el órgano jurisdiccional

penal competente para determinar si se está ante un "acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo", en el sentido del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 1697/79 del Consejo de 24 de julio de 1979.

2) El supuesto de hecho previsto por el artículo 3 del Reglamento nº 1697/79 se cumple únicamente cuando se ha producido una condena firme del deudor en el proceso penal correspondiente.

3) No existe un "acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo" en el sentido del artículo 3 del Reglamento nº 1697/79, cuando el órgano jurisdiccional haya absuelto al deudor en virtud del principio *in dubio pro reo*.

4) No procede responder a la cuarta cuestión prejudicial debido a su carácter hipotético.

5) El archivo de las actuaciones por el órgano jurisdiccional penal debido a la prescripción de la acción penal implica que no puede ejercitarse una acción para el cobro de derechos no percibidos tras la expiración del plazo ordinario de tres años previsto en el artículo 3 del Reglamento nº 1697/79 en la medida en que la recaudación *a posteriori* se base en un acto cometido por el deudor cuya prescripción, con arreglo al Derecho penal, ha sido declarada judicialmente. Si el plazo de prescripción de la acción penal es menor que el plazo ordinario de prescripción de tres años, podrá ejercitarse la acción para el cobro de los derechos no percibidos.»