

## Versión anonimizada

Traducción

C-603/19 - 1

Asunto C-603/19

### Petición de decisión prejudicial

**Fecha de presentación:**

9 de agosto de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Špecializovaný trestný súd (Tribunal Penal Especial, República Eslovaca)

**Fecha de la resolución de remisión:**

24 de julio de 2019

**Acusación:**

Úrad špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky (Fiscalía especialista de la Fiscalía General de la República Eslovaca)

**Encausados:**

TG y UF

---

[omissis]

[Número de procedimiento]

### RESOLUCIÓN

El Špecializovaný trestný súd (Tribunal Penal Especial) [omissis] [composición del Tribunal], en el procedimiento penal incoado contra TG y su socio por el delito de fraude en materia de subvenciones tipificado en los artículos 20, apartado 1, y 225, apartados 1 y 6, letra a), de la zákon č. 300/2005, Trestný zákon (Ley n.º 300/2005, del Código penal), en sesión a puerta cerrada celebrada el 24 de julio de 2019 en Pezinok,

**resuelve:**

Con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957, en la versión resultante del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, y en virtud del artículo 290, apartado 1, por los motivos establecidos en los artículos 283, apartado 1, y 244, apartado 4, de la *zákon č. 301/2005 Z.z., Trestný poriadok* (Ley n.º 301/2005, de Enjuiciamiento criminal), plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. Cuando las disposiciones de Derecho nacional reconocen a una persona jurídica, al Estado o a un organismo administrativo la condición de perjudicado en un proceso penal, ¿se aplica también a dichos entes la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, en lo que respecta a los derechos (sobre todo el de participar activamente en el proceso penal y el de ser indemnizado por los daños sufridos en el marco del proceso penal), que, por su naturaleza, no solo corresponden a las personas físicas en su condición de seres sensibles?
2. ¿Son conformes con los artículos 17 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,<sup>1</sup> con el artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y con el artículo 38, apartado 1, letra h), del Reglamento (CE) n.º 1260/1999 del Consejo, de 21 de junio de 1999, en relación con el Reglamento (CE) 1681/94 de la Comisión, de 11 de julio de 1994, una normativa y una jurisprudencia<sup>2</sup> en virtud de las cuales el Estado no puede intervenir en un proceso penal para exigir que se le indemnicen los daños que ha sufrido a consecuencia de una conducta fraudulenta del encausado,<sup>3</sup> lo cual da lugar a una apropiación indebida de fondos procedentes del presupuesto de la Unión Europea, ni puede impugnar, de conformidad con el artículo 256, apartado 3, de la Ley de enjuiciamiento criminal, la resolución mediante la cual el juez decide no aceptar su intervención, o la del órgano administrativo que lo representa, en la vista oral para solicitar en calidad de perjudicado que se le indemnicen los perjuicios sufridos, ni tampoco dispone de otro procedimiento en el que pueda hacer valer sus derechos frente al encausado, de modo que ni siquiera es posible garantizar su derecho a la indemnización de los daños sufridos dirigiéndose contra el patrimonio y los derechos patrimoniales del encausado en el sentido del artículo 50 de la Ley de

<sup>1</sup> «Protection of the EU Charter for Private Legal Entities and Public Authorities. The Personal Scope of Fundamental Rights within Europe Compared», en *Utrecht Law Review*, n.º 1/15, accesible en línea: <https://www.utrechtlawreview.org/articles/absract/10.18352/ulr.490/>.

<sup>2</sup> Dictamen de la Sala Penal del Najvyšší súd Slovenskej republiky (Tribunal Supremo de la República Eslovaca) de 29 de noviembre de 2017 [*omissis*] [número de asunto].

<sup>3</sup> Una vez fijada la vista, el investigado pasa a ser imputado.

enjuiciamiento criminal, de modo que ese derecho termina por no poder ejercerse *de facto*?

3. ¿Debe interpretarse el concepto de «una misma empresa» recogido en el artículo 2 del Reglamento (CE) n.º 994/98 del Consejo, de 7 de mayo de 1998, en relación con el artículo 2, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 69/2001 de la Comisión, de 12 de enero de 2001, exclusivamente desde una perspectiva formal, en el sentido de que es necesario y suficiente demostrar que las sociedades interesadas tienen personalidad jurídica independiente conforme al ordenamiento jurídico nacional, de modo que es posible otorgar a cada una de ellas una ayuda de Estado por un importe de hasta 100 000 euros, o bien en el sentido de que lo determinante es la modalidad fáctica de funcionamiento y dirección de dichas sociedades, propiedad de las mismas personas e interconectadas a través de estas, como si se tratase de un sistema de filiales gestionadas por una matriz, aunque cada una de ellas esté dotada de su propia personalidad jurídica de conformidad con el Derecho nacional, de modo que debe considerarse que conforman «una misma empresa» y, al constituir un mismo todo, solo pueden recibir una vez una ayuda de Estado por un importe de hasta 100 000 euros?
4. A efectos del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas <sup>4</sup> de 26 de julio de 1995, ¿el término «perjuicio» [que debe indemnizarse] engloba únicamente la parte de los fondos indebidamente obtenidos, directamente vinculada a la conducta fraudulenta, o se refiere también a los costes efectivamente soportados y fielmente documentados y al uso del subsidio, cuando las pruebas pongan de manifiesto que fue necesario soportarlos para ocultar la conducta fraudulenta, retrasar el descubrimiento del fraude y conseguir la totalidad del importe de la ayuda de Estado concedida?

[omissis] [suspensión del procedimiento ante el órgano jurisdiccional remitente]

### Fundamentos

- 1 La petición de decisión prejudicial proviene del Špecializovaný trestný súd, que es un órgano jurisdiccional de primera instancia. Es competente para conocer de los delitos más graves, <sup>5</sup> incluido el de vulneración de los intereses financieros de la Unión Europea tipificado en el artículo 261 del Código penal. Sus resoluciones pueden recurrirse ante el Najvyšší súd Slovenskej republiky, que actúa como órgano jurisdiccional de apelación.

<sup>4</sup> Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DO 2017, L 198, p. 29).

<sup>5</sup> Artículo 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

- 2 En la vista oral celebrada el 30 de abril de 2019, el juez comunicó a las partes que tenía la intención de plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los motivos para ello y las instó a manifestar su postura al respecto y a presentar observaciones.
- 3 La razón por la que se plantea la petición de decisión prejudicial es la (reiterada) <sup>6</sup> falta de uniformidad de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales de la República Eslovaca así como la negativa del Špecializovaný trestný súd a aplicar lo dispuesto en el dictamen de la Sala de lo Penal del Najvyšší súd Slovenskej que, en realidad, le resulta vinculante. <sup>7</sup>
- 4 Es preciso obtener respuesta a las cuestiones prejudiciales para apreciar el grado de culpabilidad de los encausados y la gravedad del delito en caso de condena, así como para permitir al juez resolver sobre la situación de los perjudicados en el proceso penal y sobre el ejercicio de las acciones de indemnización por daños.

### **I. Objeto del procedimiento y hechos**

- 5 Los encausados TG y UF están siendo procesados ante el Špecializovaný trestný súd ante la acusación formulada por el Fiscal de la Úrad špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky (Fiscalía especialista de la Fiscalía General de la República Eslovaca) el 7 de junio de 2015 de comisión de un delito agravado y continuado de fraude en materia de subvenciones, tipificado en el artículo 225, apartados 1 y 6, letra a), del Código penal, en concurso con un delito de vulneración de los intereses financieros de la Unión Europea tipificado en el artículo 261, apartados 1 y 4, letra a), del Código penal.
- 6 La acusación reconstruye los hechos del siguiente modo:
- 7 La Ústredie práce sociálných vecí a rodiny (Oficina central de trabajo, asuntos sociales y familia) inició el 10 de noviembre de 2005 el procedimiento n.º 1/2005, y el 20 de febrero de 2006 el procedimiento n.º 1/2006 a efectos de la presentación de solicitudes de concesión de un subsidio a tanto alzado a fondo perdido con cargo a los recursos del Estado en el marco del régimen *de minimis* de apoyo a la creación de empleo por parte de micro emprendedores y a la creación de empleo para personas con discapacidad en talleres e instalaciones protegidas (en lo

<sup>6</sup> Apartado 1 de las conclusiones presentadas por el Abogado General Juliane Kokott en el asunto C-73/16 y cuestión prejudicial planteada por el Špecializovaný trestný súd en el asunto C-709/18, UL y VM.

<sup>7</sup> De conformidad con el artículo 21, apartado 3, letra a), de la zákon č. 757/2004 Z.z. o súdoch (Ley n.º 757/2004 del Poder judicial), la correspondiente sala del Najvyšší súd puede emitir dictámenes para uniformar la interpretación de las leyes y de otras normas de Derecho de aplicación universal cuando existan discrepancias en la interpretación adoptada por los plenos de las Salas en sus resoluciones finales. Según el artículo 2, apartado 15, del Reglamento de Procedimiento del Najvyšší súd, publicado en la Recopilación de leyes n.º 200/2016, al adoptar sus resoluciones, los jueces deben atenerse a lo dispuesto en dicho dictamen.

sucesivo, «subsidio»). En lo que respecta al procedimiento n.º 1/2006 el subsidio fue financiado en un 75 % por el Fondo social europeo.

- 8 El subsidio objeto del procedimiento n.º 1/2005 se abonó como un pago único mientras que el conferido con arreglo al procedimiento n.º 1/2006 se articuló en forma de reembolso de gastos acreditados.
- 9 Dicho subsidio estaba destinado a cubrir los costes derivados de la creación de un puesto de trabajo (retribución, cotizaciones sociales y seguro de salud) así como los costes adicionales (dotación material y técnica del puesto de trabajo) durante los 12 primeros meses. El beneficiario del subsidio estaba obligado a mantener el puesto de trabajo durante, al menos, 3 años.
- 10 En el periodo comprendido entre mayo y diciembre de 2005, los encausados constituyeron una «red» de seis sociedades y posteriormente, en marzo de 2006, constituyeron otras nueve sociedades con domicilio en diversas ciudades, capitales de distrito, cuya denominación social contenía el término «Infoservis» y el nombre de la ciudad en la que tenían su domicilio social.<sup>8</sup> Al margen de esas sociedades, esas personas constituyeron otras cuatro sociedades entre enero y marzo con nombres distintos. En todos los casos, se trataba de sociedades de responsabilidad limitada.
- 11 En esas sociedades, los encausados tenían la condición de socios y de administradores.
- 12 Sin embargo, únicamente son objeto de la imputación aquellas sociedades que recibieron y cobraron efectivamente el subsidio (un total de diez sociedades).
- 13 En lo que respecta a las nueve sociedades constituidas en marzo de 2006, el subsidio no se concedió al no haberse aprobado las correspondientes solicitudes ante la sospecha de fraude o al haber sido aprobadas solo para un número limitado de trabajadores respecto a [los indicados en] las solicitudes presentadas por los encausados. Dichas sociedades no desarrollaron ninguna actividad empresarial posterior y fueron transmitidas a terceros durante 2007.
- 14 En total los encausados solicitaron un importe de 1 636 917,91 euros. Las oficinas de distrito de trabajo, asuntos sociales y familia estipularon mediante contrato la concesión de un importe global de 750 613,79 euros. De hecho, se abonó un subsidio igual a 654 588,34 euros de los cuales 279 272,18 euros se pagaron con cargo a fondos de la Unión Europea y 375 316,20 euros con cargo a recursos propios de la República Eslovaca.

<sup>8</sup> Infoservis Košice, s. r. o., Infoservis Prešov, s. r. o., Infoservis Vranov, s. r. o., Infoservis Michalovce, s. r. o., Infoservis Trebišov, s. r. o., Infoservis Poprad, s. r. o., Infoservis Bardejov, s. r. o., Infoservis Humenné, s. r. o., Infoservis Lučenec, s. r. o., Infoservis Rožňava, s. r. o., Infoservis Spišská Nová Ves, s. r. o., Infoservis Martin, s. r. o., Infoservis Žilina, s. r. o., Infoservis Banská Bystrica, s. r. o. e Infoservis Zvolen, s. r. o.

- 15 Cada sociedad empleaba a un total de 107 (ciento siete) personas con discapacidad, pero su actividad laboral no guardaba relación alguna con los objetivos expuestos en las solicitudes de subsidio. Según un informe pericial, todas las sociedades declararon pérdidas. Las actividades desarrolladas por los trabajadores eran meramente formales y carecían de contenido económico real. No obstante, todas las retribuciones, cuotas del seguro de salud y cotizaciones sociales fueron debidamente abonadas a favor o en nombre de todos los trabajadores.
- 16 La infraestructura técnica y material fue proporcionada a cada una de estas sociedades, entre otras, por la sociedad RAMADA Slovakia s.r.o., que sin embargo no tenía ninguna actividad real. Sus únicos ingresos eran pagos procedentes de las sociedades «Infoservis». En los extractos de cuentas de la sociedad no consta ningún pago por costes operativos, por bienes o por servicios. Los fondos transferidos fueron posteriormente retirados en efectivo de las cuentas de la sociedad.
- 17 Los restantes pagos facturados incluían pagos por el arrendamiento de los locales, por el servicio de Internet, electricidad, agua, teléfono y otros costes operativos necesarios debidamente documentados y acreditados.
- 18 En el procedimiento, los encausados solicitan que el importe de los perjuicios que consta en el escrito de acusación, se reduzca en la suma de los gastos soportados y piden que se recalifiquen los hechos y que estos se subsuman en un delito menos grave.
- 19 Los encausados se encargaban de gestionar de forma centralizada las sociedades desde el domicilio social de la «Infoservis» constituida en Košice, donde los encausados tienen su residencia habitual. En cada una de dichas sociedades los encausados nombraron administrador a uno de sus trabajadores. En sus solicitudes [de subsidio] los encausados habían manifestado ya su intención de constituir una «Infoservis» en cada capital de distrito de la República Eslovaca. La República Eslovaca cuenta con 79 distritos.
- 20 El objeto social de las sociedades «Infoservis» debía ser la creación de bases de datos de operadores económicos que desarrollan su actividad en un determinado distrito del tipo trivago.com y el suministro de información a futuros clientes a través de una línea de información gratuita.
- 21 Una vez extinguido el plazo de pago del subsidio, el 20 de abril de 2007 los encausados transmitieron sus participaciones sociales en cada una de sus sociedades a la sociedad AZ-Dendy, s.r.o. con domicilio social en la República Checa, cuyo administrador era un nacional de la República Checa, considerado un «testaferro». <sup>9</sup> A partir de ese momento, las sociedades ya no ejercieron ninguna

<sup>9</sup> Persona que se presenta como socio y/o administrador de otra persona y acata sus instrucciones con el fin de ocultar la identidad del propietario efectivo.

actividad, ni siquiera formalmente. Inmediatamente después se resolvieron todas las relaciones laborales con los trabajadores.

- 22 Los perjudicados —las oficinas de distrito en materia de trabajo, asuntos sociales y familia competentes— solicitaron regular y puntualmente en la fase de instrucción que los encausados les indemnizaran los perjuicios sufridos, fijados en un importe igual al efectivamente abonado.
- 23 Los bienes cuya adquisición declararon los encausados en el periodo de pago del subsidio no se encontraron ya en los locales de las sociedades. Estas fueron canceladas de oficio del Registro Mercantil.

## II. Normativa nacional

- 24 De conformidad con el artículo 124, apartado 1, del Código penal, se entenderá por perjuicio el ocasionado al patrimonio o una reducción real del patrimonio o el perjuicio a los derechos de la parte perjudicada o cualquier otro daño que guarde relación de causalidad con el delito, con independencia de que se trate de un daño a cosas o a derechos. Según esa misma ley, también se entenderá por perjuicio la obtención de un beneficio con la comisión del delito.
- 25 Ley de enjuiciamiento criminal

El Derecho penal de la República Eslovaca distingue entre la víctima del delito <sup>10</sup> y la persona perjudicada por el delito.

De conformidad con el artículo 46, apartados 1, 3 y 4, el perjudicado es la persona que ha sufrido un perjuicio patrimonial como consecuencia de un delito. Esa persona tiene derecho a solicitar una indemnización, a pedir que se practiquen o se completen pruebas, a aportar pruebas, a consultar los autos y examinarlos, a intervenir en la vista oral [y] manifestar su postura en relación con las pruebas, a presentar conclusiones, a interponer recursos, en la medida establecida [en la citada Ley de enjuiciamiento criminal] y a obtener información sobre el estado del proceso penal. El perjudicado que, con arreglo a la ley, ostenta frente al encausado un derecho al resarcimiento de los daños que le ha producido el delito, también está legitimado para solicitar al juez que imponga al encausado la obligación de indemnizar tales perjuicios en la propia sentencia condenatoria. Para ello, debe presentar su solicitud antes de que concluya la fase de instrucción. En su solicitud debe hacer constar claramente los motivos por los que se ejercita el derecho a la indemnización por daños y su importe. La solicitud no puede presentarse en caso

<sup>10</sup> Esa definición se corresponde con la recogida en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo [y figura en el] artículo 2, letra b), de la zákon č. 274/2017 Z.z. o obetiach trestných činov (Ley n.º 274/2017, sobre víctimas de delitos).

de que ya se haya adoptado una resolución sobre ese derecho en un procedimiento civil o en otro procedimiento oportuno.

Con arreglo al artículo 50, apartado 1, en caso de que existan temores fundados de que resulte complicado o imposible satisfacer el derecho del perjudicado a que se le indemnicen los perjuicios que ha sufrido a consecuencia de la comisión de un delito, ese derecho se podrá garantizar hasta el importe verosímil del perjuicio.

A tenor del artículo 256, apartado 3, cuando una persona a la que manifiestamente no corresponde esa potestad ejerza los derechos del perjudicado, el juez declarará mediante auto que dicha persona no puede participar en la vista oral para solicitar una indemnización. Esa resolución no obstará a que se pueda ejercitar una acción de indemnización por daños ante la autoridad competente. Contra la citada resolución no cabe recurso alguno.

Según el artículo 287, apartado 1, si el juez condena al encausado por el delito que ha ocasionado un perjuicio a un tercero, por lo general le impondrá en la misma sentencia la obligación de indemnizar el perjuicio causado, siempre que el correspondiente derecho se haya ejercitado de forma correcta y en plazo. El juez impondrá en todo caso al encausado la obligación de resarcir el perjuicio no pagado o la parte del mismo que aún no haya sido satisfecha, en caso de que su cuantía figure en la descripción del acto indicado en el fallo de la sentencia mediante la que el encausado haya sido declarado culpable.

Conforme al artículo 307, apartado 1, letra c), el perjudicado únicamente podrá recurrir la sentencia invocando un error en [la parte d]el fallo referente a la indemnización del perjuicio.

- 26 De conformidad con la *zákon č. 513/1991 Z.z., Obchodný zákonník* (Ley n.º 513/1991 del Código de comercio), una sociedad de responsabilidad limitada es una persona jurídica con personalidad jurídica propia distinta de la de sus administradores y socios.<sup>11</sup> La sociedad responde por cualquier incumplimiento de sus obligaciones con todo su patrimonio. El socio responde por las obligaciones de la sociedad hasta el importe de los dividendos pasivos que aún adeude.
- 27 El artículo 18, apartados 2 y 3, de la *zákon č. 231/1999 Z.z. o štátnej pomoci* (Ley n.º 231/1999 sobre ayudas de Estado),<sup>12</sup> dispone que las ayudas de Estado se concederán en virtud de un contrato, a excepción de las ayudas de Estado

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 2017, Orsi (C-217/15 y C-350/15), y TEDH, sentencia *Pirttimäki c. Finlandia*, de 20 de mayo de 2014, n.º 35232/11, y, para un caso de inadmisibilidad, la sentencia *Veselá y Loyka c. República Eslovaca*, de 13 de diciembre de 2005, n.º 58411/00, y otras.

<sup>12</sup> Esa disposición se corresponde actualmente con el artículo 26 y ss. de la *zákon č. 528/2008 Z.z. o pomoci a podpore poskytovanej z fondov Európskeho spoločenstva účinný* (Ley n.º 528/2008 sobre las ayudas y el apoyo prestado con cargo a fondos de la Comunidad Europea), en vigor desde el 1 de enero de 2009.

suministradas de forma indirecta. Cuando la ayuda haya sido satisfecha con cargo a los presupuestos del Estado, de un municipio o de un fondo [especial] con fines estatales, el incumplimiento de las condiciones básicas por las que se concedió la ayuda de Estado se considerará constitutiva de una infracción de la normativa presupuestaria.

- 28 A tenor del artículo 31 de la zákon č. 523/2007 Z.z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy (Ley n.º 523/2007 relativa a las normas que rigen los presupuestos de las administraciones públicas), la persona física o jurídica que haya infringido la normativa financiera deberá reintegrar los fondos a quien se los hubiera concedido o con cargo a los que se hubieran abonado, en el importe de la infracción de la normativa financiera. También estará obligada a abonar una sanción. [Por lo general,] cuando se comete una infracción de la normativa financiera, se exige la devolución del importe objeto de la infracción, el pago de una sanción y una multa Su imposición y ejecución se rigen por lo dispuesto en las normas generales del procedimiento administrativo.

### III. Práctica jurisprudencial <sup>13</sup>

- 29 Dictamen de la Sala de lo Penal del Najvyšší súd Slovenskej republiky de 29 de noviembre de 2017 [*omissis*] [número de procedimiento] (en lo sucesivo, «Dictamen Tpj 39-60/2017»). <sup>14</sup>

A/I. Los derechos patrimoniales del Estado, que se derivan de las normas relativas a los distintos tipos de impuesto, con respecto a los cuales decide, en su respectivo ámbito de competencia, en primer lugar la autoridad administrativa competente conforme al procedimiento previsto en el código tributario, incluido el derecho que se deriva de una solicitud de devolución de un arancel o del impuesto sobre el valor añadido indebidamente formulada por un contribuyente, son de carácter administrativo y las correspondientes decisiones están sujetas al control del juez administrativo, en el sentido del código de procedimiento administrativo. A la luz de dicha naturaleza, el derecho patrimonial del Estado a que se le indemnice el perjuicio causado no puede ejercitarse en el marco de un proceso

<sup>13</sup> Las decisiones citadas se han modificado a efectos aclaratorios, manteniendo su sentido esencial. Al describir la práctica jurisprudencial, esta sala pone de manifiesto la exigencia de demostrar un problema estructural, a la luz de las conclusiones del Abogado General Michal Bobek presentadas en el asunto C-310/16.

<sup>14</sup> El dictamen se adoptó en el marco de un procedimiento penal por un delito continuado de evasión fiscal y solicitud indebida de devolución del impuesto sobre el valor añadido (fraude fiscal) por un importe total aproximado de 58 171 046,79 euros. De las conclusiones del dictamen [Tpj 39-60/2017] se desprende que se aplica de forma universal a todos aquellos asuntos en los que el importe del perjuicio tiene su fundamento legal en normas de Derecho administrativo– impuestos, IVA, aranceles, ayudas de Estado, pago de subsidios a fondo perdido, ayudas a la agricultura, delitos medioambientales, etc. Actualmente, en la República Eslovaca se están sustanciando varios procesos penales por delitos de fraude fiscal, evasión fiscal y arancelaria y por vulneración de los derechos financieros de la Unión Europea por valor de decenas de millones de euros.

penal— en el denominado procedimiento incidental. Ni siquiera el juez civil puede pronunciarse sobre la indemnización del perjuicio patrimonial sufrido por el Estado, por cuanto el reconocimiento de ese derecho no forma parte del ámbito de competencia de los órganos jurisdiccionales. En ese sentido, queda excluido el solapamiento o el conflicto de competencia entre órganos (autoridad administrativa y autoridad judicial), en particular, que se dicten varias decisiones sobre un mismo derecho.

La circunstancia de que el valor del derecho patrimonial de que se trata (basado en un derecho material tributario) se corresponda, en el caso de un delito tributario objeto de un proceso penal, con el importe del perjuicio en el momento de la comisión del delito (el elemento constitutivo del supuesto de hecho de los delitos tributarios) no desvirtúa la conclusión que se extrae de los apartados anteriores. De igual manera, tampoco es pertinente, a efectos del procedimiento incidental, que el obligado tributario sea una persona jurídica y el investigado por el delito tributario conexo desde el punto material sea una persona física cuya conducta ha dado lugar a la comisión del delito; el fundamento de la pretensión de resarcimiento de los daños frente a tal infractor no es doble.

Pese a no poder hacer valer su derecho patrimonial en el procedimiento incidental, la República Eslovaca, representada por la autoridad competente, es parte perjudicada en los procesos penales que tienen por objeto delitos tributarios y tiene atribuidos todos los demás derechos previstos en la Ley de enjuiciamiento criminal.

II. Si en la vista oral de un proceso penal se ejercita un derecho patrimonial (como acción de indemnización por daños frente a la persona física o jurídica investigada) el juez, mediante auto, excluirá de la vista al perjudicado exclusivamente en lo que respecta al derecho a indemnización por daños. El perjudicado seguirá ocupando la posición de parte en lo que respecta al resto de derechos procesales. Lo anterior también se aplica incluso cuando ya se haya adoptado una resolución definitiva sobre esa pretensión en un procedimiento tributario, pues la excepción de cosa juzgada solo afecta al derecho a la indemnización de los perjuicios sobre el que se haya adoptado ya una resolución, pero no a los demás derechos.

B/I. Las consideraciones jurídicas formuladas en los puntos I. y II. de la parte A también se aplican *mutatis mutandis* a cualquier otro derecho patrimonial que, a la luz de su fundamento material (es decir, teniendo en cuenta la disposición legal que lo consagra), no se pueda hacer valer a través de una pretensión de indemnización por daños, incluido el perjuicio moral. Por lo tanto, dada la naturaleza de ese derecho, no es un elemento constitutivo del delito, aun cuando en última instancia, la cuantificación del perjuicio sea idéntica.

II. En lo que respecta al delito contra la flora y la fauna tipificado en el artículo 305 del Código penal, el elemento constitutivo del delito se corresponde con la definición del daño y, en el plano de la cuantificación monetaria, con el valor

social según la ley sobre protección del medio ambiente. Sin embargo, la resolución sobre la solicitud de reparación material del perjuicio ocasionado (al municipio) por el talado no autorizado de un árbol, incluida la determinación del valor social del árbol, es competencia de la autoridad de protección de la naturaleza, que, en este caso, es la autoridad de distrito o el municipio. Se trata pues de una pretensión de carácter administrativo no comprendida en el ámbito de competencia de los jueces y que no puede ejercitarse en el procedimiento incidental de conformidad con la Ley de enjuiciamiento criminal. Esa conclusión es válida con independencia de que el perjudicado sea el municipio en cuyo territorio se haya producido el talado no autorizado. También es válida en lo que atañe a la República Eslovaca, representada por la oficina de distrito competente, cuando esta se constituya como parte perjudicada en el proceso penal.

**30 Auto del Pleno de la Sala de lo Penal del Najvyšší súd Slovenskej republiky, publicado en la Recopilación de resoluciones con la referencia R 39/2014<sup>15</sup>**

La pretensión del Estado que se deriva del impuesto evadido (no pagado) es el derecho a la indemnización por daños que, sin embargo, la administración financiera competente no puede hacer valer en el proceso penal frente al sujeto obligado al pago del impuesto. Por consiguiente, es necesario que, mediante auto, el juez declare al comienzo de la vista oral que la parte perjudicada no puede ejercitar ese derecho a la indemnización de los daños en el proceso penal (incidental). Posteriormente, en la sentencia, el juez no se pronunciará sobre el ejercicio de ese derecho.

El ejercicio del derecho a la indemnización de los perjuicios en el proceso penal (incidental) solo puede ser tomado en consideración si de las pruebas recabadas se desprende que el encausado, en su condición de persona que actúa por cuenta de una persona jurídica, ha evadido el impuesto sobre los rendimientos (u otro impuesto) imputable a dicha persona jurídica respecto al cual la administración tributaria ha emitido una liquidación para el cálculo de la cuota concreta que ha de pagarse, pero resulta evidente que dicha liquidación no podrá efectuarse al carecer la citada persona jurídica de patrimonio contra el que se pueda acudir. Si se trata de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, y el encausado es un miembro del órgano de administración, es preciso determinar si, en ese caso, tiene una obligación de garantía en virtud de la cual, en el marco del procedimiento incidental, puede ser obligado a indemnizar los daños ocasionados o a devolver los importes indebidamente obtenidos con el delito. El ejercicio del derecho a la indemnización de los perjuicios también podría ser tomado en consideración cuando se pueda deducir la responsabilidad del encausado no como persona

<sup>15</sup> Dado la evolución jurídica pasada y la proximidad de ambas legislaciones, este juez se refiere también a la jurisprudencia checa. Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de la República Socialista de Checoslovaquia, la pretensión del Estado consistente en que se paguen impuestos no es un derecho a la indemnización del daño ocasionado por un delito de evasión fiscal, sino un derecho directamente previsto en la ley. Por lo tanto, no se trata de un derecho que la administración financiera competente pueda hacer valer en el procedimiento incidental.

obligada al pago, en particular del impuesto evadido (y no abonado), sino como autor del delito, por el daño ocasionado con ese delito o por el enriquecimiento injusto obtenido con él.

- 31 Remitiéndose al dictamen Tpj 39-60/2017 en sus resoluciones posteriores, el Najvyšší súd Slovenskej republiky<sup>16</sup> anuló los fallos de las sentencias del Špecializovaný trestný súd en los que dicho órgano jurisdiccional de primera instancia condenó al encausado a indemnizar perjuicios por una cuantía igual al importe del subsidio obtenido de forma fraudulenta, de las ayudas o de la asistencia financiera financiada por el Estado o por la Unión Europea, afirmando que no se trataba de una pretensión de indemnización de daños que pudiera ejercitarse en el proceso penal, sino de un derecho administrativo concreto a la restitución del subsidio abonado a fondo perdido, cuyo contenido y valor están regulados por las normas administrativas pertinentes y que el juez administrativo puede examinar.
- 32 En la jurisprudencia anterior, los jueces imponían sistemáticamente al encausado la obligación de indemnizar los daños ocasionados por la obtención fraudulenta de una subvención o de una ayuda de Estado, en la medida en que se hubiera demostrado la conducta fraudulenta.
- 33 En la práctica, ese dictamen ha traído como consecuencia que el representante del Estado, en su condición de parte perjudicada, no solicite la indemnización de los perjuicios en los procedimientos penales relativos a delitos fiscales alegando que es imposible. En algunos casos, las autoridades de instrucción ni siquiera toman declaración al fiscal, como parte perjudicada, en la fase de instrucción, lo que le impide solicitar la indemnización de los perjuicios de forma correcta y puntual.<sup>17</sup>
- 34 Se prevé que ocurrirá lo mismo en el marco del enjuiciamiento de fraudes en el ámbito de las subvenciones y de los delitos de vulneración de los intereses financieros de la Unión Europea.

#### IV. Jurisprudencia de la Unión Europea

- 35 Sentencias del Tribunal de Justicia en el asunto Taricco de 8 de septiembre de 2015, C-105/14, a la luz de las sentencias dictadas en los asuntos [A. S.] y M. B.

<sup>16</sup> Sentencias del Najvyšší súd Slovenskej republiky, de 15 de febrero de 2018 [*omissis*] [número de procedimiento], de 23 de enero de 2019 [*omissis*] [número de procedimiento], de 20 de marzo de 2019 [*omissis*] [número de procedimiento], pronunciadas en otros asuntos penales distintos del que constituye el objeto de esta petición de decisión prejudicial.

<sup>17</sup> Auto del Špecializovaný trestný súd, de 30 de noviembre de 2016 [*omissis*] [número de procedimiento], un asunto de evasión y de deducción indebida del impuesto sobre el valor añadido por un importe total de 7 459 853,45 euros, en virtud del cual se rechazó la imputación y se devolvieron los autos a la Fiscalía por grave violación de los derechos de la persona perjudicada.

de 5 de diciembre de 2017, C-42/17, y Dzivev y otros, de 17 de enero de 2019, C-310/16, y otras.

- 36 Sentencias del Tribunal de Justicia en los asuntos acumulados Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening y otros, de 13 de marzo de 2008, C-383/06 y C-385/06, y en el asunto Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, de 21 de diciembre de 2011, C-465/10.

## V. Opinión del Špecializovaný trestný súd

- 37 Las personas jurídicas, fundamentalmente las sociedades de responsabilidad limitada, de las que los infractores se sirven para cometer delitos y que suelen ser beneficiarias del subsidio, acaban prácticamente siempre sin patrimonio. Por lo tanto, no puede obtenerse de ellas el pago del subsidio obtenido.
- 38 En el marco del procedimiento administrativo, la autoridad nacional competente únicamente puede imponer la obligación de devolver el subsidio indebidamente cobrado a su beneficiario, es decir, a la persona jurídica, y no a sus socios o administradores y, en ningún caso, al tercero que, en última instancia, es el artífice de toda la actividad delictiva.
- 39 Conforme a Derecho, ni siquiera es posible invocar la posibilidad de imponer la pena de confiscación del patrimonio, con arreglo al artículo 58 del Código penal. Si el Estado no es titular de un crédito que pueda hacer valer en el marco de un concurso de acreedores,<sup>18</sup> solo podrá satisfacerse su pretensión de que se imponga la pena de confiscación del patrimonio una vez que se hayan pagado todos los créditos contra la masa concursal y contra el concursado.<sup>19</sup> En todos los supuestos de los que este juez tiene conocimiento, el patrimonio de los condenados ni siquiera fue suficiente para satisfacer tales créditos y aún menos los otros créditos [adicionales] del Estado.
- 40 El criterio determinante para resolver sobre el derecho a la indemnización de los perjuicios debería ser la naturaleza de las personas y de las relaciones de responsabilidad entre el Estado, como parte perjudicada, y el autor del delito, legítimamente condenado, que hayan surgido a consecuencia de la conducta ilícita de este último, al margen del fundamento material del derecho.
- 41 Toda decisión de un juez en el sentido de que el perjudicado no puede ejercitar la acción de indemnización por daños en la vista oral debería estar sujeta al control

<sup>18</sup> A tenor del artículo 107a, apartado 1, de la zákon č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii (Ley n.º 7/2005 del concurso de acreedores y de reestructuración), si el juez competente comunica al juez concursal una sentencia definitiva que ordena que se confisquen bienes, el juez del concurso deberá pronunciarse sin demora de oficio sobre la declaración de concurso del patrimonio de la persona a la que se ha impuesto esa pena.

<sup>19</sup> Según el artículo 107a, apartado 2, letra d), de la Ley n.º 7/2005 del concurso de acreedores y de reestructuración.

judicial de órgano jurisdiccional superior. Se trata de una cuestión de importancia crucial para el correcto y puntual ejercicio de sus derechos en el proceso penal. En el presente asunto, el relativo a la recuperación puntual y retroactiva del subsidio. No puede considerarse suficiente el control judicial de la resolución en el marco de un recurso de inconstitucionalidad.

- 42 En los procedimientos penales es preciso respetar los derechos y los intereses legítimos de todas las personas afectadas, en particular, los de los perjudicados. Debe considerarse superada la teoría según la cual la finalidad del procedimiento penal consiste exclusivamente en esclarecer los hechos delictivos e imponer una pena al reo, y solo se aprecia la situación del perjudicado desde la perspectiva de la indemnización ([ingl.] damaged victim).<sup>20</sup>
- 43 La postura del perjudicado en el proceso penal y el alcance de los derechos que la legislación nacional le reconoce no pueden ser manifiestamente desproporcionados con respecto a la posición y derechos que el ordenamiento jurídico nacional reconoce al fiscal y al encausado de conformidad con los principios del juicio justo y de igualdad de armas.
- 44 Aunque en las sentencias C-205/09 y C-467/05, el Tribunal de Justicia no ha hecho extensivo el concepto de víctima a las personas jurídicas, este juez considera que el derecho de la parte perjudicada a participar activamente en el proceso penal y el derecho a la indemnización de los perjuicios en el proceso pena<sup>21</sup> también pueden reconocerse a personas jurídicas y al Estado,<sup>22</sup> pues ello resulta necesario para la tutela judicial efectiva de sus derechos patrimoniales<sup>23</sup> y no se trata de derechos que, en sí mismos, solo pueden atribuirse a personas físicas en su condición de seres sensibles.
- 45 La insuficiencia de recursos en los presupuestos estatales y de la Unión Europea incide en el alcance y en la calidad de los servicios que presta el Estado

<sup>20</sup> El artículo 1 de la Ley de enjuiciamiento criminal regula el procedimiento de las autoridades de instrucción y de los jueces de modo que los delitos sean debidamente [es decir correctamente] descubiertos y sus autores castigados de forma justa conforme a la ley, respetando los derechos y libertades fundamentales de las personas físicas y jurídicas. No obstante, en la práctica, la parte perjudicada queda al margen del interés del procedimiento penal. Véase, por ejemplo, TEDH, sentencia de 11 de diciembre de 2018, Lakatošová y Lakatoš c. República Eslovaca, n.º 655/16.

<sup>21</sup> Considerando 20 y artículo 16 de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (DO 2012, L 315, p. 57); Derecho del perjudicado a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

<sup>22</sup> En el procedimiento penal, el Estado, como perjudicado, tiene la consideración de persona jurídica.

<sup>23</sup> Artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; «Protection of the EU Charter for Private Legal Entities and Public Authorities. The Personal Scope of Fundamental Rights within Europe Compared», cit.

(educación, sanidad, servicios sociales, apoyo a la investigación científica y al deporte, desarrollo regional...).

- 46 Las anteriores consideraciones también resultan importantes a la luz de la interrupción del plazo de prescripción y del obstáculo que representa la litispendencia en el momento en el que se ejercita la acción de indemnización por daños en el proceso penal <sup>24</sup> y de que el juez civil está vinculado por la resolución que resuelve sobre la comisión de un delito. <sup>25</sup> Si se sigue la actual jurisprudencia, el ejercicio del derecho a la indemnización de los perjuicios por parte del Estado, como parte perjudicada, sería ineficaz y el plazo de prescripción seguiría corriendo durante el proceso penal. El derecho de la parte perjudicada que, de buena fe, ha confiado en la jurisprudencia existente hasta este momento, se extinguiría sin mediar culpa por su parte.
- 47 En relación con la tercera cuestión prejudicial, este juez considera que el criterio determinante es la modalidad fáctica de funcionamiento y dirección de las sociedades. Cuando se constituyen varias sociedades de responsabilidad limitada que, en esencia, no son más que un sistema de filiales con gestión centralizada, dichas sociedades deben considerarse una única empresa a efectos de la concesión de ayudas de Estado en el marco del régimen *de minimis*. La interpretación puesta daría lugar a una concatenación de ayudas de Estado y a eludir el límite económico previsto para las ayudas de Estado.
- 48 En cuanto a la cuarta cuestión prejudicial, esta sala estima que es preciso incluir en el perjuicio (de forma que no cabe deducir) los gastos efectivamente soportados y documentados de forma veraz y la utilización del subsidio, cuando se determine en el procedimiento penal que ha existido una intención de defraudar desde el inicio y que para el beneficiario constituyeron costes necesarios o pérdidas vinculadas al delito. Por consiguiente, no cabe considerar que esos importes hayan sido utilizados para los fines para los que se concedieron.

[omissis] [Advertencia relativa a la impugnación]

Pezinok, 24 de julio de 2019

[omissis]

[Nombre del presidente del tribunal]

<sup>24</sup> Artículo 112 de la zákon č. 40/1964, Občiansky zákonník (Ley n.º 40/1964, del Código civil).

<sup>25</sup> Artículo 193 de la zákon č. 160/2015, Civilný sporový poriadok (Ley n.º 160/2015, de enjuiciamiento civil).