

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
de 14 de diciembre de 1995 *

En los asuntos acumulados C-163/94, C-165/94 y C-250/94,

que tienen por objeto sendas peticiones dirigidas al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional (España), destinadas a obtener, en los procesos penales seguidos ante dicho órgano jurisdiccional contra

Lucas Emilio Sanz de Lera,

Raimundo Díaz Jiménez,

Figen Kapanoglu,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 73 B, del apartado 1 del artículo 73 C y de la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado CE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres.: G.C. Rodríguez Iglesias, Presidente; C.N. Kakouris y G. Hirsch, Presidentes de Sala; G.F. Mancini, F.A. Schockweiler, P.J.G. Kapteyn (Ponente), C. Gulmann, J.L. Murray, P. Jann, H. Ragnemalm y L. Sevón, Jueces;

* Lengua de procedimiento: español.

Abogado General: Sr. G. Tesauro;
Secretaria: Sra. D. Louterman-Hubeau, administradora principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

- En nombre del Ministerio Fiscal (C-250/94), por el Sr. Florentino Ortí Ponte, Fiscal de la Audiencia Nacional;
- en nombre del Gobierno español, por los Sres. Alberto José Navarro González, Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria, y Miguel Bravo-Ferrer Delgado, Abogado del Estado, del Servicio Jurídico del Estado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en calidad de Agentes;
- en nombre del Gobierno belga (C-163/94 y C-165/94), por el Sr. Jan Devadder, directeur d'administration del service juridique del ministère des Affaires étrangères, en calidad de Agente;
- en nombre del Gobierno francés, por las Sras. Edwige Belliard, directeur adjoint de la direction des affaires juridiques del ministère des Affaires étrangères, y Catherine de Salins, sous-directeur de la misma Dirección, y por el Sr. Philippe Martinet, secrétaire des affaires étrangères de la citada Dirección, en calidad de Agentes;
- en nombre del Gobierno portugués (C-163/94 y C-165/94), por los Sres. Luís Fernandes, Director dos Serviços Jurídicos de la Direcção Geral dos Assuntos Comunitários del Ministério dos Negócios Estrangeiros, y Jorge Santos, Consultor del Departamento de Serviços Jurídicos del Banco de Portugal, en calidad de Agentes;
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por las Sras. Blanca Rodríguez Galindo y Hélène Michard, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales del Gobierno español, representado por el Sr. Miguel Bravo-Ferrer Delgado, y de la Comisión, representada por la Sra. Blanca Rodríguez Galindo, expuestas en la vista de 11 de julio de 1995;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 19 de septiembre de 1995;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante sendos autos de 24 y 26 de mayo y de 1 de julio de 1994, recibidos en el Tribunal de Justicia los días 16 de junio, 17 de junio y 13 de septiembre del mismo año, respectivamente, la Audiencia Nacional planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, varias cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 73 B, del apartado 1 del artículo 73 C y de la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado CE.
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de tres procesos penales. En el asunto C-163/94, el Sr. Sanz de Lera, nacional español residente en España, fue interpellado en Francia, el 27 de octubre de 1993, cuando se dirigía al volante de su automóvil hacia Ginebra (Suiza). Aun cuando afirmó que no tenía nada que declarar, los funcionarios franceses procedieron a registrar su vehículo, en el que descubrieron 19.600.000 PTA en billetes de banco.
- 3 En el asunto C-165/94, el Sr. Díaz Jiménez, de nacionalidad española y residente en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, se encontraba el 28 de octubre de 1993 en el aeropuerto de Madrid-Barajas, con el propósito de tomar un

avión con destino a Zúrich (Suiza), con enlace en Londres. En la salida de vuelos internacionales hubo de someterse a un control de seguridad, descubriéndose la cantidad de 30.250.000 PTA en billetes de banco, que guardaba en una bolsa de mano.

4 Por último, en el asunto C-250/94, la Sra. Kapanoglu, de nacionalidad turca y residente en España, fue detenida el 10 de mayo de 1993 en el aeropuerto de Madrid-Barajas por funcionarios de policía, cuando se disponía a tomar un vuelo con destino a Estambul (Turquía), llevando consigo la cantidad de 11.998.000 PTA en billetes de banco.

5 Al no haberse solicitado a las autoridades españolas ninguna autorización para la exportación de dichas cantidades, se iniciaron sendos procesos penales contra estos tres inculpados ante los órganos jurisdiccionales penales españoles.

6 A tenor del apartado 1 del artículo 4 del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones Económicas con el Exterior, la exportación de moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, está supeditada a una declaración previa cuando su importe sea superior a 1.000.000 PTA por persona y viaje, y a una autorización administrativa previa cuando su importe sea superior a 5.000.000 PTA por persona y viaje.

7 El texto del apartado 1 del artículo 4 del citado Decreto fue modificado por el Real Decreto 42/1993, de 15 de enero, que no representa, según el órgano jurisdiccional remitente, más que una mejora técnica.

8 El Juez remitente estima que la validez del apartado 1 del artículo 4 del Real Decreto 1816/1991 con respecto al Derecho comunitario, constituye una cuestión previa al eventual reconocimiento de la infracción penal prevista en la Ley 40/1979,

de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, modificada por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto.

- 9 Señala, además, que, a diferencia de los asuntos Bordessa y otros (sentencia de 23 de enero de 1995, asuntos acumulados C-358/93 y C-416/93, Rec. p. I-361), que se referían a exportaciones de capitales entre Estados miembros, en los casos de autos se trata de un movimiento de capitales entre un Estado miembro y un tercer país. El Juez remitente hace alusión, no obstante, a la entrada en vigor, el 1 de enero de 1994, del artículo 73 B del Tratado, que se refiere también a los movimientos de capitales entre Estados miembros y terceros países.

- 10 Procede recordar a este respecto, que en la citada sentencia Bordessa y otros, el Tribunal de Justicia declaró que los artículos 1 y 4 de la Directiva 88/361/CEE del Consejo, de 24 de junio de 1988, para la aplicación del artículo 67 del Tratado (DO L 178, p. 5), se oponen a que la salida del territorio nacional de monedas, billetes de banco o cheques al portador se supedite a una autorización previa, pero, por el contrario, no se oponen a que dicha operación se supedite a una declaración previa.

- 11 En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento y planteó, en los tres asuntos, las siguientes cuestiones prejudiciales:
 - «1) Una reglamentación de un Estado miembro que somete la salida del territorio nacional portando moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, a la realización de una declaración previa, si su importe excede de 1.000.000 PTA, y a la obtención de una autorización administrativa previa, si excede de 5.000.000 PTA, aparejando al incumplimiento de dichos requisitos sanciones penales que pueden incluir la privación de libertad, ¿es compatible con lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 73 B del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, interpretados en relación con los artículos 73 C, apartado 1, y 73 D, apartado 1 b) del mismo Tratado?

2) Para el caso de una respuesta negativa a la primera cuestión, ¿pueden las normas del artículo 73 B del Tratado ser invocadas frente al Estado español ante los Tribunales nacionales, o ser aplicadas de oficio por éstos, y determinar la inaplicación de las normas nacionales que se les opongan?»

- 12 Mediante auto del Presidente de 27 de junio de 1994, se acumularon los asuntos C-163/94 y C-165/94 a efectos de las fases escrita y oral y de la sentencia, de conformidad con el artículo 43 del Reglamento de Procedimiento. Mediante auto del Presidente de 6 de junio de 1995, se acumularon los asuntos acumulados C-163/94 y C-165/94 y el asunto C-250/94 a efectos de la fase oral y de la sentencia.
- 13 Al haberse producido los hechos antes del 1 de noviembre de 1993, fecha de entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea, y antes del 1 de enero de 1994, fecha de entrada en vigor de las disposiciones cuya interpretación solicita el órgano jurisdiccional, el Gobierno francés expresó dudas respecto a su aplicabilidad a los hechos de los tres asuntos. Considera que las disposiciones de la Directiva 88/361 son las únicas pertinentes en el presente caso.
- 14 No obstante, de la resolución de remisión resulta que el Juez nacional consideró necesario plantear al Tribunal de Justicia la cuestión de la interpretación de los artículos 73 B a 73 D del Tratado, dado que el principio, conocido en su Derecho nacional, de la retroactividad de la Ley penal más favorable, haría que fueran inaplicables las disposiciones nacionales que calificaban los hechos como incursores en las infracciones penales, si dichas disposiciones resultaran ser incompatibles con los artículos 73 B a 73 D.
- 15 Procede, pues, responder a las cuestiones planteadas en la medida en que corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su resolución como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia.

Sobre la primera cuestión

- 16 Mediante esta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende, fundamentalmente, que se dilucide si los apartados 1 y 2 del artículo 73 B, el apartado 1 del artículo 73 C y la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado se oponen a una normativa que supedita cualquier salida del territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, a la obtención de una autorización o a una declaración previa y que apareja sanciones penales a dicha exigencia.
- 17 Por lo que se refiere, en primer lugar, al apartado 2 del artículo 73 B del Tratado, hay que señalar, como resulta de los autos de remisión, que las salidas de billetes de banco de que se trata no corresponden a pagos relativos a intercambios de mercancías o a prestaciones de servicios. Por consiguiente, dichas transferencias no pueden considerarse pagos, a efectos del apartado 2 del artículo 73 B.
- 18 Procede, pues, examinar la normativa controvertida únicamente con respecto al apartado 1 del artículo 73 B, a la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D y al apartado 1 del artículo 73 C del Tratado.

Sobre el apartado 1 del artículo 73 B y la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D

- 19 Hay que señalar en primer lugar que el apartado 1 del artículo 73 B del Tratado establece la liberalización de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países. A tal efecto, dispone que, en el marco de las disposiciones del capítulo 4 del Tratado, titulado «Capital y pagos», quedan prohibidas todas las restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países.

- 20 Debe precisarse en segundo lugar que, a tenor de la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado, lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 73 B del Tratado se aplicará sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a «adoptar las medidas necesarias para impedir las infracciones a su Derecho y normativas nacionales, en particular en materia fiscal y de supervisión prudencial de entidades financieras, establecer procedimientos de declaración de movimientos de capitales a efectos de información administrativa o estadística o tomar medidas justificadas por razones de orden público o de seguridad pública».
- 21 Con arreglo al apartado 3 del artículo 73 D del Tratado, dichas medidas y procedimientos «no deberán constituir ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta de la libre circulación de capitales [...] tal y como la define el artículo 73 B».
- 22 De la sentencia *Bordessa y otros*, antes citada, apartados 21 y 22, resulta que las medidas indispensables para impedir determinadas infracciones, y autorizadas por el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva, en particular la eficacia de los controles fiscales, así como la lucha contra actividades ilícitas, como el fraude fiscal, el blanqueo de dinero, el tráfico de estupefacientes y el terrorismo, están también comprendidas en la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D.
- 23 Procede, pues, examinar si la exigencia de una autorización o de una declaración previa a la salida del territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador es necesaria para la protección de los objetivos mencionados y si dichos objetivos no podrían alcanzarse con medidas menos restrictivas de la libre circulación de capitales.
- 24 Como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia *Bordessa y otros*, antes citada, apartado 24, la autorización suspende la salida del territorio nacional de divisas y la supedita en cada caso a la aprobación de la Administración, que debe pedirse mediante una solicitud *ad hoc*.

- 25 Dicha exigencia equivaldría, pues, a someter el ejercicio de la libre circulación de capitales a la discrecionalidad de la Administración y, por este motivo, podría hacer que esta libertad fuera ilusoria (véanse las sentencias Bordessa y otros, antes citada, apartado 25, y de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone, asuntos acumulados 286/82 y 26/83, Rec. p. 377, apartado 34).
- 26 No obstante, podría eliminarse la restricción a la libre circulación de capitales, resultante de dicha exigencia, sin que resultara perjudicada, sin embargo, la eficacia de los objetivos que persigue dicha normativa.
- 27 En efecto, como con razón ha señalado la Comisión, bastaría con establecer un sistema de declaración adecuado que dejara constancia de la naturaleza de la operación prevista y de la identidad del declarante, obligando a las autoridades competentes a efectuar un rápido examen de la declaración y permitiéndoles, en su caso, realizar a su debido tiempo las investigaciones que se considerasen indispensables para determinar si se trata de un movimiento de capitales ilícito e imponer las sanciones necesarias en caso de infracción de la legislación nacional.
- 28 De esta forma, contrariamente a la autorización previa, tal sistema de declaración no suspendería la operación de que se trate, permitiendo, sin embargo, que las autoridades nacionales realicen un control efectivo para impedir las infracciones a sus leyes y reglamentos.
- 29 Respecto a las alegaciones del Gobierno español, según el cual sólo un sistema de autorización permite calificar una infracción como penal e imponer sanciones penales, debe señalarse que dichas consideraciones no pueden, en cualquier caso, justificar el mantenimiento de medidas que son incompatibles con el Derecho comunitario.

30 De lo antedicho resulta que el apartado 1 del artículo 73 B y la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado se oponen a una normativa que supedita la salida del territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, a una autorización previa, pero no se oponen, por el contrario, a que dicha operación esté supeditada a la realización de una declaración previa.

Sobre el apartado 1 del artículo 73 C del Tratado CE

31 Procede examinar a continuación si una normativa nacional, como la controvertida, está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 73 C del Tratado, a tenor del cual «Lo dispuesto en el artículo 73 B se entenderá sin perjuicio de la aplicación a terceros países de las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho comunitario en materia de movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que supongan inversiones directas, incluidas las inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales.»

32 A este respecto, debe señalarse en primer lugar que una normativa como la controvertida se aplica a las salidas del territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador.

33 Pues bien, la salida material de medios de pago no puede considerarse en sí misma un movimiento de capitales que suponga inversiones directas, incluidas las inversiones inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados de capitales.

34 Dicha afirmación queda, además, confirmada por la Nomenclatura de los movimientos de capitales recogida en el Anexo I de la Directiva 88/361, que clasifica las transferencias de medios de pago en la categoría «Importación y exportación materiales de valores» (categoría XII), mientras que las operaciones enumeradas en el

apartado 1 del artículo 73 C del Tratado figuran en otras categorías de dicha Nomenclatura.

- 35 Además, una normativa como la controvertida se aplica en general a todas las salidas del territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, incluidas las que no supongan inversiones directas en terceros países, incluidas las inversiones inmobiliarias, el establecimiento, la prestación de servicios financieros o la admisión de valores en los mercados.
- 36 De lo antedicho se deduce que una normativa nacional como la del presente caso no está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 73 C del Tratado.
- 37 Sin embargo, dado que el artículo 73 C del Tratado autoriza, en las condiciones que en él se establecen y pese a la prohibición recogida en el apartado 1 del artículo 73 B, determinadas restricciones a los movimientos de capitales entre Estados miembros y terceros países, los Estados miembros están facultados para verificar la naturaleza y la autenticidad de las transacciones o transferencias de que se trata, al objeto de asegurarse de que tales transferencias no se utilizan con fines de movimientos de capitales, que son objeto, precisamente, de las restricciones autorizadas por el artículo 73 C (véase, en este sentido, la sentencia Luisi y Carbone, antes citada, apartados 31 y 33).
- 38 A este respecto, hay que señalar que una declaración previa, que recoja información útil sobre la naturaleza de la operación prevista, así como sobre la identidad del declarante, permitiría a los Estados miembros verificar la utilización real de los medios de pago que salen de sus respectivos territorios hacia terceros países, sin

obstaculizar los movimientos de capitales liberalizados, y garantizar de esta forma el respeto de las eventuales restricciones a los movimientos de capitales autorizadas por el artículo 73 C del Tratado.

- 39 Por consiguiente procede responder a la primera cuestión que el apartado 1 del artículo 73 B y la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado se oponen a una normativa nacional que supedita, de modo general, la salida del territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, a una autorización previa, pero no se oponen, en cambio, a que dicha operación esté supeditada a una declaración previa. La referida normativa no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 73 C del Tratado.

Sobre la segunda cuestión

- 40 Mediante esta cuestión, el Juez nacional pide que se dilucide si las disposiciones del apartado 1 del artículo 73 B del Tratado pueden invocarse ante el órgano jurisdiccional nacional y dar lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones.
- 41 Procede señalar, como punto de partida, que el texto del apartado 1 del artículo 73 B establece una prohibición clara e incondicional y no requiere ninguna medida de aplicación.
- 42 Debe subrayarse a continuación que el empleo de los términos «en el marco de las disposiciones del presente capítulo» en el artículo 73 B se remite a todo el capítulo en el que dicho precepto se encuentra incluido. Esta disposición debe interpretarse, por tanto, en el referido contexto.

- 43 A este respecto hay que señalar que la aplicación de la reserva de la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado es susceptible de control jurisdiccional, de forma que la posibilidad de que un Estado miembro la invoque no impide que las disposiciones del apartado 1 del artículo 73 B del Tratado, que consagran el principio de libre circulación entre Estados miembros y entre Estados miembros y terceros países, confieran a los particulares derechos que éstos puedan invocar ante los Tribunales y que los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar.
- 44 En lo que se refiere a la excepción prevista en el apartado 1 del artículo 73 C del Tratado, relativa a la aplicación a terceros países de las restricciones que existan el 31 de diciembre de 1993 de conformidad con el Derecho nacional o con el Derecho comunitario en materia de movimientos de capitales que se enumeran en aquél, con destino a terceros países o procedentes de ellos, se debe hacer constar que está formulada de manera precisa, de forma que no deja a los Estados miembros ni al legislador comunitario ningún margen de apreciación ni por lo que se refiere a la fecha en la que las restricciones pueden existir, ni a las categorías de movimientos de capitales que puedan ser objeto de las restricciones.
- 45 Procede añadir que la facultad para adoptar medidas reconocida al Consejo por el apartado 2 del artículo 73 C del Tratado se refiere únicamente a las categorías de movimientos de capitales, con destino a terceros países o procedentes de ellos, que en él se enumeran.
- 46 La adopción de dichas medidas no constituye, tampoco, un requisito necesario para la aplicación de la prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 73 B, siempre y cuando ésta se refiera a restricciones que no estén contempladas en el apartado 1 del artículo 73 C del Tratado.

- 47 De ello resulta que dicha excepción no puede obstaculizar que el apartado 1 del artículo 73 B del Tratado confiera a los particulares derechos que éstos puedan invocar ante los Tribunales.
- 48 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión que las disposiciones del apartado 1 del artículo 73 B, en relación con el artículo 73 C y con la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado, pueden invocarse ante el órgano jurisdiccional nacional y dar lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones.

Costas

- 49 Los gastos efectuados por los Gobiernos español, belga, francés y portugués, y por la Comisión de las Comunidades Europeas, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes en el litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Juzgado Central de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante autos de 24 y 26 de mayo y de 1 de julio de 1994, declara:

- 1) El apartado 1 del artículo 73 B y la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado CE se oponen a una normativa nacional que supedita, de modo

general, la salida del territorio nacional de moneda metálica, billetes de banco o cheques bancarios al portador, a una autorización previa, pero no se oponen, en cambio, a que dicha operación esté supeditada a una declaración previa. La referida normativa no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 73 C del Tratado.

- 2) Las disposiciones del apartado 1 del artículo 73 B, en relación con el artículo 73 C y con la letra b) del apartado 1 del artículo 73 D del Tratado, pueden invocarse ante el órgano jurisdiccional nacional y dar lugar a la inaplicabilidad de las normas nacionales contrarias a dichas disposiciones.

Rodríguez Iglesias

Kakouris

Hirsch

Mancini

Schockweiler

Kapteyn

Gulmann

Murray

Jann

Ragnemalm

Sevón

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 14 de diciembre de 1995.

El Secretario

El Presidente

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias