

Asunto C-230/22**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

29 de marzo de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Judecătoria Lehliu-Gară (Tribunal de Primera Instancia de Lehliu-Gară, Rumanía)

Fecha de la resolución de remisión:

6 de diciembre de 2021

Acusados:

KN

LY

OC

DW

Objeto del procedimiento principal

Procedimiento penal contra KN, LY, OC y DW, acusados de la comisión de varios delitos.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Se solicita, en virtud del artículo 267 TFUE, la interpretación del artículo 2 TUE, en relación con el artículo 48, apartado 2, y el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»).

Cuestión prejudicial

¿El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (relativo al respeto de los principios del Estado de Derecho y al respeto de los derechos humanos), en

relación con el artículo 48, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo al derecho de defensa, y con el artículo 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo al principio de legalidad de los delitos y las penas, se opone a la calificación como delito en el Derecho nacional de una acción con la que se lleva a cabo un acto que infringe cualquier ley, sin indicar expresamente las leyes o las disposiciones legales cuya infracción entraña la responsabilidad penal?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículo 2 TUE

Artículo 48, apartado 2, y artículo 49 de la Carta

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículo 248 del vechiul Cod penal (antiguo Código Penal, en lo sucesivo, «VPC»), que tipificaba el «abuso en el desempeño del cargo en perjuicio de los intereses públicos» y, según el cual, el funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, omite dolosamente un acto o lo realice incorrectamente, causando con ello una perturbación significativa al buen funcionamiento de un órgano o institución del Estado o de otra institución de las mencionadas en el artículo 145 o un perjuicio a sus bienes, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 5 años

Legea n.º 215/2001 privind administrația publică locală (Ley n.º 215/2001, de la Administración pública local), artículo 63, apartado 4, letra a), según el cual el alcalde ejercerá la función de ordenador principal de pagos

Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice (Ley n.º 500/2002, de Hacienda Pública)

Artículo 22 – Obligaciones de los ordenadores de pagos

«1. Los ordenadores de pagos tendrán la obligación de autorizar gastos dentro del límite de los créditos comprometidos y de utilizar los créditos presupuestarios exclusivamente dentro de los límites de las disposiciones y destinos aprobados, para gastos estrictamente relacionados con la actividad de las instituciones públicas en cuestión y respetando las normas legales.

2. Los ordenadores de pagos serán responsables, de acuerdo con la ley:

a) de la autorización, liquidación y ordenación de los gastos, dentro del límite de los créditos comprometidos y de los créditos presupuestarios distribuidos y aprobados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21; [...]

c) de la autorización y realización de los gastos dentro del límite de los créditos comprometidos y de los créditos presupuestarios, sobre la base de una buena gestión financiera; [...]

f) de la organización del sistema de seguimiento del programa de contratos públicos y del programa de obras públicas de inversión; [...]

Artículo 24 – Control financiero preventivo interno

«1. La autorización, liquidación y ordenación de gastos de los fondos públicos se aprobarán por el ordenador de pagos y su pago se realizará por el jefe de la unidad financiera-contable/persona responsable de la realización del pago.

2. La autorización y ordenación de los gastos solo se realizarán con el visto bueno previo del control financiero preventivo interno y del control financiero preventivo delegado, según caso, de conformidad con las disposiciones legales».

Artículo 44 - Seguimiento de los proyectos de inversión por los ordenadores principales de pagos

«1. Durante la ejecución presupuestaria, los ordenadores principales de pagos realizarán el seguimiento del proceso de inversiones de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y elaborarán informes trimestrales de seguimiento [...]

2. Cuando, durante la ejecución del proceso de inversiones, surjan problemas en la consecución de un determinado objetivo, el ordenador principal de pagos dejará constancia, en el informe de seguimiento, de la causa y de las medidas necesarias para su subsanación [...]

6. Los ordenadores principales de pagos serán responsables de la consecución de los objetivos [...] de inversiones incluidos en los programas de inversiones públicas».

Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale (Ley n.º 273/2006, de Haciendas Locales)

«Artículo 54 Ejecución presupuestaria

1. En el procedimiento de ejecución presupuestaria, los gastos públicos pasarán por las siguientes fases: autorización, liquidación, ordenación, pago.

[...]

3. Los trámites específicos de la autorización, liquidación y ordenación de los gastos se realizarán sobre la base de los dictámenes de los departamentos especializados de las instituciones públicas.

[...]

5. Los instrumentos de pago deberán ser acompañados de los documentos justificativos. Estos deberán acreditar la exactitud de las cantidades a pagar, la recepción de los bienes, la ejecución de los servicios y otros similares, de conformidad con los compromisos legales celebrados. Los instrumentos de pago se firmarán por el contable y el jefe del departamento financiero-contable.

6. Los pagos, dentro del límite de los créditos presupuestarios aprobados, solo se efectuarán sobre la base de documentos justificativos, elaborados de conformidad con las disposiciones legales, y solo después de haber sido autorizados, liquidados y ordenados.

[...]

8. Para determinadas categorías de gastos se podrán realizar anticipos de pagos de hasta el 30 %, de conformidad con las disposiciones legales.

9. Los importes de los anticipos de pagos, realizados de conformidad con el apartado 8 y no justificados hasta el final del año con bienes entregados, obras ejecutadas y servicios prestados, de acuerdo con las cláusulas contractuales, se recuperarán por las instituciones públicas que los concedieron y se reintegrarán al presupuesto del que fueron abonados. [...]

10. En caso de que no se entreguen los bienes, no se ejecuten las obras o los servicios comprometidos por los que se hayan pagado anticipos, la recuperación de las cantidades por la institución pública se realizará con aplicación de los intereses de demora equivalentes a los aplicables a los ingresos presupuestarios, calculados para el período comprendido entre la fecha de su concesión y hasta su reintegro».

Ordinul ministrului finanțelor publice n.º 1792 din 24 decembrie 2002 pentru aprobarea Normelor metodologice privind angajarea, lichidarea, ordonanțarea și plata cheltuielilor instituțiilor publice, precum și organizarea, evidența și raportarea angajamentelor bugetare și legale (Orden n.º 1792 del Ministro de Hacienda, de 24 de diciembre de 2002, por la que se aprueba el Reglamento de autorización, liquidación, ordenación y pago de los gastos de las instituciones públicas, y de organización, registro y comunicación de los compromisos presupuestarios y legales)

El punto 2 del reglamento es del siguiente tenor:

«2. Liquidación de los gastos

Es la fase de la ejecución del presupuesto en la que se comprueba la existencia de los compromisos, se determina o verifica la veracidad de la cantidad debida y se comprueban las condiciones de exigibilidad del compromiso legal sobre la base de los documentos justificativos que acrediten las operaciones en cuestión.

La comprobación de la existencia de la obligación de pago se efectuará a través de la verificación de los documentos justificativos de los que se desprenda la pretensión del acreedor y la veracidad del «servicio efectuado» (los bienes han sido entregados, las obras ejecutadas y los servicios prestados o, en su caso, la existencia de un título que justifique el pago: título ejecutivo, compromiso de préstamo, compromiso de fianza, etc.) [...].

La fijación o la comprobación de la cantidad debida al acreedor se realizará por la persona apoderada por el ordenador de pagos sobre la base de los datos registrados en la factura y de los documentos redactados por la comisión de recepción constituida de conformidad con la Ley [...]

Los documentos acreditativos de los bienes entregados, las obras ejecutadas y los servicios prestados o de los cuales se desprendan obligaciones de pago, se validarán como «Páguese» por el ordenador de pagos o la persona en la que delegue dichas competencias, confirmándose así que:

- los bienes suministrados han sido entregados, con indicación de la fecha y del lugar de la recepción;
- las obras han sido ejecutadas y los servicios prestados;
- los bienes suministrados han sido registrados en la contabilidad, con indicación del asiento contable de registro; [...]

Mediante la firma y la mención «Páguese» en la factura, se certifica que el servicio se ha efectuado debidamente por el suministrador y que todos los asientos de la factura han sido comprobados [...]

La persona apoderada para realizar la liquidación de los gastos verificará personalmente los documentos justificativos y confirmará bajo su responsabilidad que dicha comprobación se ha realizado».

Hotărârea Guvernului n.º 264/2003 privind stabilirea acțiunilor și categoriilor de cheltuieli, criteriilor, procedurilor și limitelor pentru efectuarea de plăți în avans din fonduri publice, republicată, cu modificările și completările ulterioare (Decreto del Gobierno n.º 264/2003, por el que se establecen las actuaciones y las categorías de gastos, los criterios, procedimientos y límites de los anticipos de pagos de fondos públicos, reeditado, con las modificaciones y enmiendas posteriores).

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Mediante un informe de 9 de mayo de 2013, el Tribunal de Cuentas de Rumanía – Cámara de Cuentas de Călărași constató, por lo que se refiere a las operaciones de capital realizadas por la Unidad Administrativa y Territorial de la Comarca Sărulești, que, durante el período 2009-2012, la junta municipal de Sărulești

aprobó, con base en la correspondiente documentación, el recurso a fondos para obras que no fueron realizadas efectivamente. Dichas obras respondían a tres objetivos de inversiones incluidos en el programa anual de inversiones públicas correspondiente al año 2009, a saber, «Abastecimiento de agua en la Comarca Sărulești, localidad Sărulești» (objetivo de inversiones n.º 1); «Ampliación del abastecimiento de agua en la Comarca Sărulești, localidad Sărulești-Gară» (objetivo de inversiones n.º 2), y «Construcción del estadio municipal» (objetivo de inversiones n.º 3). El importe estimado de las operaciones constitutivas de infracción, a saber, los pagos efectuados por las obras no ejecutadas, asciende, según el acta de constatación, a 635 267 RON.

- 2 El 17 de marzo de 2014, ante los órganos policiales se denunció la comisión de varios actos con relevancia penal en la Unidad Administrativa Territorial de la Comarca Sărulești, como consecuencia de los cuales se abonó, con fondos públicos, la cantidad de 635 000 RON por inversiones no ejecutadas.
- 3 La investigación penal llevada a cabo en el caso de autos finalizó con la apertura del juicio oral contra los acusados KN, LY, OC y DW ante la Judecătoria Lehliu-Gară, órgano jurisdiccional remitente.
- 4 KN, quien estaba sujeto a medidas cautelares, fue acusado de la comisión de los delitos de «abuso en el desempeño del cargo por haber obtenido el funcionario un beneficio indebido para sí mismo o para un tercero», tipificado en el artículo 13 *ter* de la Ley n.º 78/2000, republicada, en relación con el artículo 248 VCP, «complicidad en estafa», tipificado en el artículo 26 VCP, en relación con el artículo 215 VCP, apartados 1, 2 y 3, y «falsedad en documento privado», tipificado en el artículo 290 VCP, apartado 1, y «fals intelectual» (falsedad de certificados obra de funcionario en documentos públicos), tipificado en el artículo 289 VCP, apartado 1.
- 5 En el escrito de acusación se sostenía, fundamentalmente, que durante el período 2009-2012, en su condición de alcalde del municipio de Sărulești y en el ejercicio de su cargo, KN ejerció de forma incorrecta sus atribuciones respecto de la realización de pagos con cargo a los fondos públicos. Así, sobre la base de unos certificados de obras y de unos certificados relativos a la adquisición de materiales, redactados falsamente por el constructor SC VLAD MAGIC SRL a través de su representante legal OC y confirmados por este, KN pagó al constructor obras que no se habían ejecutado y materiales que en realidad no se habían adquirido.
- 6 Concretamente, a la luz de las disposiciones legales de aplicación, se constató que el acusado KN incumplió las funciones propias de su cargo puesto que: (1) no comprobó la existencia de la obligación de pago mediante la verificación de los documentos justificativos que acreditasen la pretensión del acreedor y la veracidad de la prestación efectuada (bienes entregados/obras ejecutadas); (2) no comprobó la existencia de la cantidad debida al acreedor sobre la base de los documentos elaborados por una comisión de recepción, ya que los datos existentes en la

factura, por sí solos, no son suficientes para llevar al pago de las cantidades en cuestión; (3) no le solicitó al constructor un instrumento de garantía emitido de acuerdo con la Ley por una entidad bancaria o por una entidad aseguradora en el caso de los pagos anticipados; (4) prorrogó los contratos de obras de los tres objetivos de inversiones mediante repetidos actos adicionales, sin existir documentos que acreditasen la concurrencia de circunstancias que lesionaran sus intereses comerciales legítimos que no se hubieran podido prever en el momento de la celebración del contrato; (5) no examinó ni midió las obras que habían quedado ocultas en el plazo establecido en el contrato; (6) no resolvió el contrato ni requirió una indemnización cuanto constató que el constructor había incumplido sus obligaciones mediando culpa.

- 7 OC, quien estaba sujeto a medidas cautelares, fue acusado de la comisión de los delitos de «estafa», tipificado en el artículo 215 VCP, apartados 1, 2 y 3, «falsedad en documento privado», tipificado en el artículo 290 VCP, apartado 1, «instigación al abuso en el desempeño del cargo por haber obtenido el funcionario un beneficio indebido para sí mismo o para un tercero», tipificado en el artículo 25 VCP, en relación con el artículo 13 *ter* de la Ley n.º 78/2000, republicada.
- 8 En el escrito de acusación se sostenía, fundamentalmente, que durante el período 2009-2012, el acusado OC, en su condición de representante legal de la constructora SC Vlad Magic SRL, persuadió al acusado KN para que este ejerciera de forma incorrecta las funciones de su cargo respecto de la autorización, liquidación y ordenación de gastos con cargo a los fondos públicos y confirmara, sin efectuar comprobaciones sobre el terreno o de los documentos justificativos, las certificaciones de obras y las certificaciones relativas a la adquisición de materiales, elaboradas falsamente por el acusado OC, previamente visadas por los responsables de obras LY y DW (esta última atribuyéndose ilícitamente dicho cargo) con el objeto de acreditar la ejecución de las obras y la adquisición de los materiales que, en realidad, nunca se habían ejecutado o adquirido y, de esta forma, obtener su pago a favor de SC Vlad Magic SRL.
- 9 LY está acusado de la comisión de los delitos de «complicidad en estafa», tipificado en el artículo 26 VCP, en relación con el artículo 215 VCP, apartados 1, 2 y 3, y «falsedad en documento privado», tipificado en el artículo 290 VCP, apartado 1, y «complicidad en el abuso en el desempeño del cargo por haber obtenido el funcionario un beneficio indebido para sí mismo o para un tercero», tipificado en el artículo 26 VCP, en relación con el artículo 13 *ter* de la Ley n.º 78/2000, republicada.
- 10 En el escrito de acusación se sostenía, fundamentalmente, que durante el período 2009-2012, en su condición de responsable de los objetivos «Abastecimiento de agua en la localidad Sărulești» y «Ampliación del abastecimiento de agua en Sărulești-Gară», al confirmar, sin comprobar sobre el terreno, las certificaciones de obras elaboradas falsamente por el acusado OC, administrador de SC VLAD MAGIC SRL, le ayudó a este último a acreditar la ejecución de unas obras que en realidad nunca se habían efectuado.

- 11 DW está acusada de la comisión de los delitos de «estafa», tipificado en el artículo 215 VCP, apartados 1, 2 y 3, y «falsedad en documento privado», tipificado en el artículo 290 VCP, apartado 1, y «complicidad el abuso en el desempeño del cargo por haber obtenido el funcionario un beneficio indebido para sí mismo o para un tercero», tipificado en el artículo 26 VCP, en relación con el artículo 13 *ter* de la Ley n.º 78/2000, republicada.
- 12 En el escrito de acusación se sostenía, fundamentalmente, que durante el período noviembre-diciembre 2011, en su condición de responsable de obras (que ejerció ilícitamente) en el objetivo «Construcción del estadio municipal», confirmó, sin efectuar comprobaciones sobre el terreno, unos certificados relativos a la adquisición de materiales elaborados falsamente por el acusado OC con el objeto de inducir en error a la Unidad Administrativa Territorial de la Comarca Sărulești, perjudicada.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 13 KN solicitó una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 14 En los fundamentos de la petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente expone las alegaciones sobre las cuales KN fundamenta su petición de remisión prejudicial al Tribunal de Justicia.
- 15 Así, KN, quien invoca a este respecto el artículo 2 TUE y los artículos 48 y 49 de la Carta, así como la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal* (106/77, Rec. 1978, p. 629), sostiene que no es admisible ampliar el contenido de un delito como el de abuso en el desempeño del cargo a actos genéricos que no están previstos en el texto de la norma sancionadora, ya que, como efecto del principio de legalidad de los delitos y las penas, la ley penal no puede interpretarse en perjuicio del acusado.
- 16 Se remite a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que establece que el acusado tiene derecho a conocer, en términos muy claros, qué actos u omisiones son susceptibles de entrañar la responsabilidad penal y, cuando un acto es constitutivo de delito, el órgano de investigación penal y el juez pueden especificar los elementos constitutivos del delito, pero no modificarlos en perjuicio del acusado, y que la forma en que se definen dichos elementos constitutivos del delito debe ser previsible para cualquier persona.
- 17 Según esta misma jurisprudencia, corresponde al legislador observar, a la hora de legislar, exigencias reforzadas con el fin de respetar el principio de claridad y previsibilidad de la ley, ya que la interpretación estricta de la ley penal por parte de los órganos jurisdiccionales constituye un corolario directo del principio de

legalidad de la ley penal y solo el legislador puede regular la conducta delictiva, de tal modo que el acto delictivo se defina claramente y no a través de la interpretación extensiva de quien aplica la ley penal, lo que podría dar lugar a interpretaciones abusivas.

- 18 El Tribunal de Justicia también habría establecido que el principio conforme al cual una norma penal no puede interpretarse de forma extensiva en perjuicio del acusado, corolario del principio de legalidad de los delitos y las penas y, en general, del principio de seguridad jurídica, se opone a la apertura de un procedimiento penal respecto de conductas que no están claramente definidas como delitos por la ley.
- 19 Refiriéndose al artículo 248 VCP, KN señala que la expresión «ejerce de forma incorrecta» significa, tal como estableció la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional de Rumanía) en la Resolución n.º 405/2016, «ejerce en violación de la ley». Sin embargo, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia antes referida, la expresión «ejerce en violación de la ley», es decir, de cualquier ley, no distingue expresamente los actos, hechos u omisiones que pueden generar responsabilidad penal.
- 20 En la práctica, dicha expresión impone una obligación general de respetar un número indeterminado de leyes, más concretamente todas, so pena de la aplicación de la sanción penal, ya que no se tipifican hechos concretos. Asimismo, la Curtea Constituțională de Rumanía consideró, en la Resolución n.º 405/2016, que la utilización de dicha expresión se basa en una técnica legislativa deficiente, carente de claridad y previsibilidad y, en consecuencia, vulnera el principio de legalidad y proporcionalidad que rige el Derecho penal.
- 21 A la luz del artículo 2 TUE y de los artículos 48 y 49 de la Carta, las disposiciones penales del artículo 248 VCP están redactadas en sentido amplio y en términos vagos, lo que da lugar a un alto grado de imprevisibilidad y se prestan a interpretaciones y aplicaciones arbitrarias o aleatorias y, según la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Coëme y otros contra Bélgica, infringen el artículo 7, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.
- 22 En conclusión, las disposiciones de Derecho nacional relativas al delito de abuso en el desempeño del cargo no prevén concretamente los hechos que pueden generar responsabilidad penal y, además, establecen la misma sanción con independencia de la naturaleza y la gravedad de los hechos.