

Versión anonimizada

Traducción

C-421/23 - 1

Asunto C-421/23

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

10 de julio de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Cour d'appel de Liège (Tribunal de Apelación de Lieja, Bélgica)

Fecha de la resolución de remisión:

25 de mayo de 2023

Parte recurrente:

Ministère public (Ministerio Fiscal)

Actor civil:

Office National de Sécurité Sociale (Oficina Nacional de la Seguridad Social, ONSS)

Acusado:

EX

[omissis]

Cour d'appel de Liège (Tribunal de Apelación de Lieja)

Resolución

dictada por la sala SEXTA de lo Penal

EN EL LITIGIO ENTRE:

MINISTERE PUBLIC (Ministerio Fiscal)

Y

ES

ONSS [Oficina Nacional de la Seguridad Social, Bélgica] [omissis]

– actor civil y parte coadyuvante

[omissis]

Y:

[EX], [omissis] de nacionalidad portuguesa, sin domicilio permanente en Bélgica, quien residía en [omissis] Barcelos (PORTUGAL) y declara tener su actual residencia en [omissis], 4490 POVOA DE VARZIM (PORTUGAL)

– acusado

quien comparece asistido de D. LAMBERT Steve, avocat en BRUSELAS

A quien se acusa de:

[omissis]

A. [omissis]. [Acusación no incluida en el recurso de apelación]

B. [omissis]. [Acusación no incluida en el recurso de apelación]

C. Impago de las cotizaciones a la seguridad social como consecuencia de una negativa a declarar

En [su] condición de empresario o de mandatario:

[omissis]

Haber pagado menos cotizaciones de las que adeudaba o no haber pagado ninguna como consecuencia de la omisión o de la negativa a presentar una declaración o a facilitar la información a que se refiere el punto 2, o de un acto contemplado en los artículos 232 y 235.

Entre el 31 de enero de 2012 y el 31 de enero de 2018, en su condición de empresario o de mandatario, no pagó las cotizaciones adeudadas por el personal efectivamente contratado en Bélgica por cuenta de los acusados décimo y undécimo, es decir, los 640 trabajadores que habían sido desplazados fraudulentamente de Portugal a Bélgica.

[omissis]

D. [omissis]. [Acusación no incluida en el recurso de apelación]

E. Delito de estafa en materia social

[omissis]

En este caso, [omissis]

[omissis]

- Haber utilizado formularios falsos de desplazamiento y falsos acuerdos de desplazamiento para realizar desplazamientos fraudulentos de trabajadores de sociedades para dar apariencia de legalidad a los desplazamientos de trabajadores, y falsas facturas para ocultar el carácter fraudulento del desplazamiento;

[omissis]

F. [omissis] [Acusación no incluida en el recurso de apelación]

G. [omissis] [Acusación no incluida en el recurso de apelación]

H. Blanqueo de capitales (conexo)

[omissis]

Haber convertido o transferido los bienes a que se refiere el artículo 42, punto 3, del Code pénal (Código Penal), con el fin de ocultar o encubrir su origen ilícito o de ayudar a cualquier persona implicada en la comisión del delito del que proceden dichos bienes a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

Haber ocultado o encubierto la naturaleza, el origen, el emplazamiento, la disposición, el desplazamiento o la propiedad de los bienes a que se refiere el artículo 42, punto 3, del Código Penal, cuando conocía o debía conocer su origen.

Vista la sentencia dictada el **10 de noviembre de 2021** (autos n.º 989) por el tribunal de première instance de **NAMUR** (Tribunal de Primera Instancia de Namur), división de **NAMUR**, la cual:

EN LO PENAL:

DECLARA acreditadas las acusaciones A, B, C, D.1, D.2, D.3, E, F, G.1 y H, tal como están redactadas;

CONDENA al acusado:

- a una pena de **CUATRO AÑOS de prisión** y una **multa de 100 000 euros** multiplicada por seis, esto es, de **600 000 euros** o tres meses de prisión subsidiaria; con **suspensión de la ejecución de la pena de cinco años** durante la mitad de la pena de prisión y de la pena de multa;
- [omissis] [Penas accesorias, sin pertinencia para las cuestiones prejudiciales]

ORDENA:

- el **decomiso** de 15 461 997,38 euros

Declara que esta cantidad se asignará a la ONSS.

- [*omissis*] [otros decomisos, sin pertinencia para las cuestiones prejudiciales]

EN LO CIVIL:

[*omissis*]

La constitución de la ONSS como actor civil es admisible y está fundada por lo que respecta al importe provisional de 15 978 913,72 euros.

[*omissis*]

[*omissis*]

TRAS LAS DELIBERACIONES OPORTUNAS:

1. Procedimiento.

Los recursos de apelación del acusado [EX] y del Ministerio Fiscal contra dicho acusado son admisibles en la medida en que fueron interpuestos en tiempo y forma.

El acusado niega ser culpable de las acusaciones C, E y H, y se opone a la gravedad de la pena y a las condenas civiles.

Por su parte, la parte pública critica la gravedad de la pena.

2. Análisis.

Hechos

El juez de primera instancia describió perfectamente el contexto.

La cour se limita a recordar que el acusado afirma haber contratado, a través de sociedades belgas, portuguesas, inglesas y luxemburguesas, a 650 trabajadores de nacionalidad portuguesa para prestar sus servicios en el sector de la construcción en el territorio del Reino.

La cour, que está conociendo únicamente de las alegaciones relativas a las acusaciones C (impago de las cotizaciones a la seguridad social), E (delito de estafa en materia social) y H (blanqueo de capitales), observa que ciertos trabajadores portugueses fueron desplazados a Bélgica entre 2011 y 2017, al amparo de certificados A1 falsos, para trabajar en obras de construcción en dicho Estado.

El juez de primera instancia consideró que los certificados A1 y los acuerdos de desplazamiento —a los que se refieren las acusaciones D1 y D2, no cuestionadas ante la cour— eran falsos.

Pues bien, los certificados de desplazamiento deben ser solicitados a las autoridades portuguesas de seguridad social y expedidos por ellas para que los trabajadores a que se refieren dichos certificados puedan seguir estando sujetos a la seguridad social del país de origen.

Por otra parte, para poder ser desplazado a otro Estado miembro de la Unión Europea, es necesario que el empresario ejerza una actividad sustancial en el Estado en el que esté establecido y que la duración máxima del desplazamiento sea de 24 meses.

Sobre el fondo

El acusado sostiene como primer motivo que, en el momento en que la institución competente del Estado miembro de acogida expresa dudas sobre la exactitud de los hechos que constituyen la base de la expedición de los certificados A1, incumbe a la institución de seguridad social competente del Estado miembro que emitió dichos certificados apreciar su fundamentación.

Está asentado que, hasta tanto no se retire o se declare la invalidez del certificado A1, la institución competente del Estado miembro en el que el trabajador efectúa un trabajo debe tener en cuenta el hecho de que este ya está sometido a la legislación de seguridad social del Estado donde está establecida la empresa que lo emplea y, por consiguiente, esa institución no puede someter al trabajador en cuestión a su propio régimen de seguridad social.¹

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda que del principio de cooperación leal se desprende que toda institución de un Estado miembro debe proceder a un examen diligente de la aplicación de su propio régimen de seguridad social. De ese principio también se desprende que las instituciones de los demás Estados miembros tienen derecho a esperar que la institución del Estado miembro de que se trata se conforme a esta obligación.²

En consecuencia, incumbe a la institución competente del Estado miembro que ha expedido el certificado A1 volver a considerar la fundamentación de dicha expedición y, en su caso, retirar dicho certificado cuando la institución competente del Estado miembro en el que el trabajador efectúa un trabajo exprese dudas sobre la exactitud de los hechos que constituyen la base de dicho certificado y, por lo tanto, sobre las menciones que en él figuran, en particular porque estas

¹ Sentencia de 27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309), apartado 43 y jurisprudencia citada.

² Véase, por analogía, la sentencia de 3 de marzo de 2016, Comisión/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135), apartado 37.

no satisfacen los requisitos del artículo 14, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1408/71 (actualmente Reglamento 883/2004).³

El artículo 5 del Reglamento (CE) n.º 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) n.º 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, establece:

1. Los documentos emitidos por la institución de un Estado miembro que acrediten la situación de una persona a los efectos de la aplicación del Reglamento de base y del Reglamento de aplicación, y los justificantes sobre cuya base se hayan emitido dichos documentos, podrán hacerse valer ante las instituciones de los demás Estados miembros mientras no sean retirados o invalidados por el Estado miembro en el que hayan sido emitidos.

2. En caso de duda sobre la validez del documento o la exactitud de los hechos en que se basa su contenido, la institución del Estado miembro que lo reciba se dirigirá a la institución emisora para pedirle las aclaraciones necesarias y, si procede, la retirada de dicho documento. La institución emisora reconsiderará los motivos de emisión del documento y en su caso lo retirará.

En dicho certificado, la institución competente del Estado miembro en el que esté establecida la empresa que emplea a los trabajadores de que se trate declara que su propio régimen de seguridad social seguirá siendo aplicable a dichos trabajadores. Como ya se ha expuesto, en virtud del principio según el cual los trabajadores deben estar afiliados a un solo régimen de seguridad social, este certificado implica necesariamente que no puede aplicarse el régimen de otro Estado miembro.⁴

En el presente asunto, las instituciones de seguridad social portuguesas no expidieron ningún certificado A1, en la medida en que el juez de primera instancia ha demostrado que dichos certificados eran falsos.

No obstante, el acusado alega que el procedimiento de diálogo y conciliación debe desarrollarse aun en el supuesto de indicios de fraude, en el que debe incluirse la situación de certificados A1 falsos que no proceden de la autoridad competente para emitirlos. En su opinión, se trata de un paso previo obligatorio para determinar si concurren los requisitos para considerar que se ha cometido un fraude.

Para examinar este motivo, la cour ha de recordar antes de nada que el Reglamento n.º 987/2009 ha codificado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, consagrando el carácter vinculante del certificado A1 y la competencia exclusiva

³ Sentencia de 6 de febrero de 2018, Altun y otros (C-359/16, EU:C:2018:63), apartado 43.

⁴ Sentencias de 26 de enero de 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69), apartado 21, y de 27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309), apartado 38.

de la institución emisora en cuanto a la apreciación de la validez de dicho certificado y recogiendo expresamente el mencionado procedimiento como medio para resolver las controversias relativas tanto a la exactitud de los documentos redactados por la institución competente de un Estado miembro como a la determinación de la legislación aplicable al trabajador de que se trate.⁵

Sin embargo, tales consideraciones no deben llevar a que los justiciables puedan prevalerse del Derecho de la Unión de forma fraudulenta o abusiva.

En efecto, el principio que prohíbe el fraude y el abuso de Derecho constituye un principio general del Derecho de la Unión que los justiciables están obligados a respetar. Por lo tanto, la aplicación de la normativa de la Unión no puede extenderse hasta llegar a cubrir operaciones que se realicen para beneficiarse fraudulenta o abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho de la Unión.⁶

La cour observa además que, precisamente en el contexto de una sospecha de fraude, reviste especial importancia la tramitación del procedimiento de diálogo y conciliación antes de que las autoridades competentes del Estado miembro de acogida declaren con carácter firme que se ha cometido un fraude, dado que este procedimiento permite a la institución competente del Estado miembro de emisión y a la del Estado miembro de acogida dialogar y colaborar estrechamente para verificar y recabar, haciendo uso de las facultades de investigación de que disponen respectivamente en virtud de su Derecho nacional, todo elemento fáctico o jurídico pertinente que pueda disipar o, al contrario, confirmar la realidad de las dudas expresadas por la institución competente del Estado miembro de acogida relativas a las circunstancias que rodearon la expedición de los certificados A1 que, en el presente asunto, se han considerado falsos.⁷

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que este procedimiento constituye un paso previo obligatorio para determinar si concurren los requisitos para considerar que se ha cometido un fraude y, por consiguiente, para extraer todas las consecuencias útiles en lo que respecta a la validez de los certificados A1 controvertidos y la legislación de la seguridad social aplicable a los trabajadores afectados.⁸

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea parece considerar que el riesgo de vulnerar el principio de unicidad de la legislación aplicable y de dobles

⁵ Sentencia de 27 de abril de 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309), apartado 59.

⁶ Véanse las sentencias de 5 de julio de 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408), apartado 38, y de 22 de noviembre de 2017, Cussens y otros (C-251/16, EU:C:2017:881), apartado 27.

⁷ Sentencia de 2 de abril de 2020, CRPNPAC y Vueling Airlines (C-370/17 y C-37/18, EU:C:2020:260), apartado 66.

⁸ Sentencia de 2 de abril de 2020, CRPNPAC y Vueling Airlines (C-370/17 y C-37/18, EU:C:2020:260), apartado 71.

cotizaciones y el riesgo de comprometer el procedimiento de diálogo y conciliación basado en la cooperación leal entre las instituciones competentes de los Estados miembros hacen que el procedimiento de diálogo y conciliación constituya un paso previo obligatorio.

En el presente asunto, aunque existen indicios concretos de fraude que han sido demostrados y tomados en consideración por el juez de primera instancia, procede asimismo señalar que efectivamente se pagaron cotizaciones a la seguridad social portuguesa y que no se ha informado a la cour de las razones que justificaron tales pagos, puesto que tanto la parte pública como el actor civil sostienen que las sociedades de que se trata nunca desarrollaron ninguna actividad en Portugal.

Además, esta información puede afectar a los eventuales decomisos que, en su caso, pueda ordenar la cour si se declaran acreditadas las acusaciones de las que está conociendo.

En estas circunstancias, la cour considera que debe plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuestiones prejudiciales que se recogen en la parte dispositiva de la presente resolución.

POR LOS MOTIVOS EXPUESTOS,

[*omissis*]

La cour,

Antes de pronunciarse en cuanto al fondo, declara que procede plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. ¿Debe considerarse aplicable el Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, cuando se ha constatado, sin que las partes hayan formulado objeciones al respecto, por un lado, que las autoridades judiciales del Estado de acogida han declarado falsos los certificados A1 presentados y, por otro lado, que las diligencias de investigación llevadas a cabo por las autoridades judiciales del mismo Estado de acogida parecen demostrar que los certificados en cuestión no emanan de la autoridad competente del Estado de emisión, aun cuando se ha cotizado a la seguridad social en este último Estado?
2. En caso de respuesta afirmativa a la cuestión anterior, ¿constituye el procedimiento de diálogo y conciliación establecido en el artículo 76, apartado 6, del Reglamento n.º 883/2004⁹ (que reproduce el procedimiento previsto en el artículo 84 *bis*, apartado 3, del

⁹ [*omissis*] [Nota reproducida entre paréntesis en el cuerpo de la pregunta].

[Reglamento (CEE) n.º 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad]) un paso previo obligatorio para determinar si concurren los requisitos para considerar que se ha cometido un fraude?

3. En caso de respuesta afirmativa a estas dos cuestiones, ¿están facultadas las autoridades del Estado en el que los trabajadores han ejercido su actividad, en virtud del principio que prohíbe el fraude y el abuso de Derecho, que constituye un principio general del Derecho de la Unión que los justiciables están obligados a respetar, para no tener en cuenta dichos certificados A1, incluso cuando en caso de sospecha de fraude no se recurra al procedimiento de diálogo y conciliación, en el supuesto de que los hechos sometidos a su apreciación permitan comprobar que esos certificados son el resultado de un comportamiento del empresario considerado fraudulento por una autoridad judicial del Estado de acogida?

Se reserva el pronunciamiento sobre el resto y se suspende el procedimiento *sine die*.

[*omissis*]

Pronunciada [*omissis*] el **25 de mayo de 2023** [*omissis*] [Firmas y formalismos]

DOCUMENTO DEL TRIBUNAL