

El auditor público debe estar siempre preparado para adoptar las precauciones necesarias ante la sospecha de la comisión de un fraude

fecha y su firma. Si es posible, uno de los auditores del equipo debe firmar certificando la autenticidad de las copias. En el caso de que la información esté en soporte magnético se tomarán precauciones especiales: comprobar que el ordenador y los programas están funcionando adecuadamente, imprimir detalles de los ficheros que posteriormente se puedan reconciliar con otros datos (fecha, número de *bites*, etc.), realizar *back-ups* e imprimir listados. En caso de no poder copiar la documentación, en la medida de lo posible, se describirá su contenido en una nota firmada y autenticada.

◆ No poner nunca en riesgo la seguridad personal.

Obviamente, toda la documentación, informes y archivos de auditoría relativos a un asunto de fraude tendrá un carácter confidencial y se mantendrá en lugar seguro. Su difusión, incluso en el seno del órgano de control, se limitará al mínimo imprescindible.

Estas reglas básicas deben ser completadas y adaptadas de acuerdo a las competencias de cada OCEX y a las características de los procedimientos administrativos y judiciales vigentes en cada país. ■

Contra el fraude: la UCLAF

En este informe se exponen algunos de los datos que se consideran de interés para el conocimiento de lo que es la Unidad de Coordinación de la Lucha contra el Fraude de la Comisión Europea (UCLAF), así como del marco legislativo en que actúa, y los resultados de la actividad desarrollada en relación con la estrategia trazada en la lucha contra el fraude.

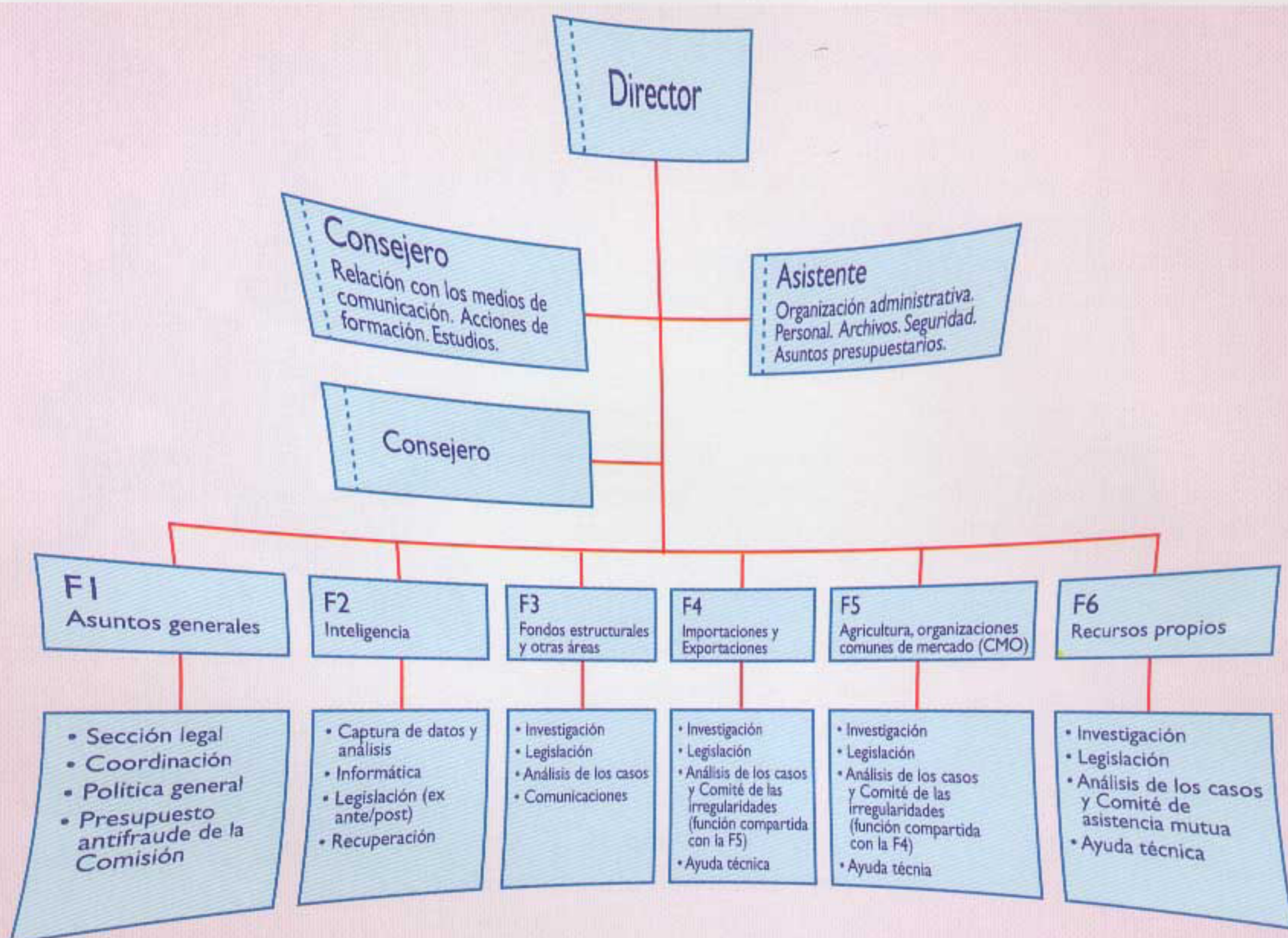


COMISIÓN EUROPEA
SECRETARÍA GENERAL
Dirección de Coordinación
de la Lucha Anti-Fraude
UCLAF

Estructura

LA UCLAF, dependiente de la Secretaría General de la Comisión Europea, fue creada en julio de 1988 con la finalidad de concentrar los esfuerzos que la Comisión estaba efectuando en la lucha contra el fraude comunitario.

La UCLAF está estructurada en seis unidades, dos de las cuales son de naturaleza horizontal mientras que las cuatro restantes son de carácter vertical. La **F1**, “de coordinación y política general”, tiene como funciones las materias jurídicas, la coordinación, la política de la UCLAF, así como las relacionadas con el presupuesto antifraude. En el seno de esta unidad se elaboran numerosos infor-



mes, proyectos y documentos de naturaleza jurídica, de entre los que cabe destacar el *Informe Anual* de actividades de la UCLAF.

La **F2**, unidad de “**inteligencia, información y evaluación de la legislación**”, desarrolla sus funciones en materia de informática, inteligencia, legislación y de seguimiento de casos de fraude, así como el tratamiento de los mensajes en el ámbito SCENT.

La **F3**, unidad de “**fondos estructurales y otros ámbitos**”, tiene como finalidad el desarrollo de las investigaciones en el sector de los fondos estructurales, de cohesión y de los gastos directamente realizados por la Comisión, al objeto de verificar su correcto empleo y destino conforme a su finalidad. Junto a esta principal función, se ocupa de aspectos legislativos y del análisis de los casos concretos.

La **F4**, de “**intercambio de productos agrícolas**”, se ocupa de las actividades de investigación en el ámbito que le es propio, así como los aspectos relacionados con la legislación, el análisis de los casos concretos y participación en el comité de irregularidades, en unión de la F5.

La **F5**, de “**agricultura: organización común de mercados**”, desarrolla igualmente tareas de investigación en este ámbito, así como el estudio de la legislación y el análisis de casos concretos junto con la participación en el comité de irregularidades en unión de la F4.

La **F6**, de “**recursos propios**”, tiene como función el desarrollo de las investigaciones en su ámbito, estudio de legislación, análisis de casos concretos y participación en el comité de asistencia mutua.

Base jurídica

Resulta conveniente diferenciar los instrumentos normativos comprendidos en el llamado *Primer pilar* de los relativos al *Tercer pilar* del Tratado de la Unión Europea.

Primer pilar

Dos son los preceptos que deben ser tenidos en cuenta:

- El artículo 5 del Tratado de la Comunidad Europea, según el cual:

“Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del presente Tratado o resultantes de los actos de las instituciones de la Comunidad. Facilitarán a esta última el cumplimiento de su misión.

Los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas

que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado".

Se trata de un principio general de actuación que obliga a los Estados no sólo a dar cumplimiento eficaz de la totalidad del Derecho comunitario, tanto originario como derivado, sino a crear las adecuadas condiciones que permitan alcanzar los fines establecidos en el propio Tratado. En este amplio contexto es indudable que la adecuada protección de los intereses financieros es una condición indispensable para la realización de los fines comunitarios.

● El artículo 209 del Tratado de la Comunidad Europea dispone:

"Los Estados miembros adoptarán las mismas medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Comunidad que las que adopten para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros."

"Sin perjuicio de otras disposiciones del presente Tratado, los Estados coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Comunidad contra el fraude. A tal fin, organizarán, con la ayuda de la Comisión, una colaboración estrecha y regular entre los servicios competentes de sus administraciones".

Se trata de una disposición específica relativa a los intereses financieros de las Comunidades Europeas basado sobre dos principios, el de la *asimilación* y el de la *cooperación*. Conforme al principio es obligación de los Estados miembros brindar a los intereses financieros comunitarios el mismo grado de protección que a los nacionales. Ello supone que debe existir una equivalencia entre la protección de unos y otros. Sobre esto último, conviene recordar la fundamental sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, de 21 de septiembre

de 1989, en la causa 68/88, conocida como la "causa del maíz griego".

Se trataba de un fraude al arancel agrícola comunitario en el que habían tomado parte funcionarios griegos. Dos cargamentos de maíz, exportados desde Grecia hacia Bélgica en mayo de 1986, y declarados oficialmente como de origen griego, procedían en realidad de Yugoslavia. De esta forma se eludió el pago de las exacciones reguladoras agrarias que dichos cargamentos debían haber abonado al entrar en territorio comunitario, exacciones que constituyen recursos propios de la Comunidad y que la República helénica tenía la obligación de liquidar y poner a disposición de la Comisión. La defraudación se cometió con la complicidad de algunos funcionarios griegos y, posteriormente, algunos altos funcionarios emitieron falsos documentos y declaraciones falsas para intentar encubirla.

En dicha sentencia, el Tribunal declaró que cuando una normativa comunitaria no contemple una disposición específica que recoja la sanción en caso de infracción, o cuando remita este aspecto a las disposiciones legales o reglamentarias, el artículo 5 del Tratado arriba citado, exige a los Estados miembros la adopción de todas las medidas apropiadas para asegurar la eficacia del Derecho comunitario. A tal fin, los Estados miembros deben procurar que las infracciones de Derecho comunitario sean sancionadas en condiciones análogas de fondo, y en cuanto al procedimiento que le resulta aplicable al Derecho nacional, cuando tengan una índole e importancia similares. Se destaca



finalmente la necesidad de que los Estados dispongan de las adecuadas medidas represivas que han de tener un carácter disuasivo, proporcionado y eficaz.

El segundo principio es el de la *cooperación*, según el cual los miembros deben asegurar, con la ayuda de la Comisión, una estrecha colaboración entre los distintos servicios nacionales encargados de la lucha contra el fraude.

Tercer pilar

● El artículo K.1 del Tratado de la Unión Europea, dispone:

"Para la realización de los fines de la Unión ... y sin perjuicio de las competencias de la Comunidad Europea, los Estados miembros consideran de interés común los ámbitos siguientes:

- 5) *La lucha contra la defraudación a escala internacional en la medida en que esta materia no esté encubierta por los apartados 7 y 9 siguientes.*
- 7) *La cooperación judicial en materia penal.*
- 8) *La cooperación aduanera".*

Nuevos instrumentos

En este apartado, sobre los nuevos instrumentos jurídicos en materia de lucha contra el fraude comunitario, se van a exponer brevemente los progresos realizados a partir de la diferenciación entre las disposiciones relativas a las materias contenidas en los Títulos I a IV del Tratado de Maastricht (el llamado *Primer pilar*), y las relativas al Título VI de dicho Tratado (el denominado *Tercer pilar*).

Disposiciones comunitarias aprobadas al amparo de los títulos II a IV del Tratado de Maastricht

▲ El Reglamento N° 2988/95, del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, relativo a la protección de los intereses financieros de la Comunidad.

El Reglamento relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades, (CEE/EURATOM) N° 2988/95 del Consejo, de 18 de diciembre de 1995, constituye un paso de gran importancia dentro del proceso de mejora del marco legislativo existente en este ámbito. Su principal logro lo constituye el establecimiento de un marco jurídico que prevé las condiciones generales para la imposición de las sanciones administrativas de naturaleza comunitaria, que pueden ser aplicadas de manera uniforme en todo el territorio de la Unión Europea. Junto con este aspecto, diversos puntos deben ser destacados:

Primero - Por primera vez en Derecho comunitario, el Reglamento en cuestión nos suministra una definición de lo que es un acto perjudicial a los intereses financieros comunitarios. En efecto, el artículo 2, párrafo segundo, define como irregularidad cualquier violación de una

disposición del Derecho comunitario que resulte de una acción u omisión de un operador económico que tiene o tendría como efecto causar perjuicio al Presupuesto General de las Comunidades o a presupuestos gestionados por éstas, ya sea mediante la disminución o la supresión de los ingresos que provengan de los recursos propios percibidos directamente por cuenta de las Comunidades, ya sea por un gasto indebido.

Segundo - Aspecto igualmente importante es el establecimiento de una lista de sanciones a imponer como consecuencia del fraude o de la irregularidad cometida, lo que supone el reconocimiento del *principio de legalidad en materia sancionadora*. Todas las sanciones son de naturaleza económica y están contemplados en el artículo 5:

- Multa administrativa.
- El pago de una cantidad complementaria a la de las cantidades indebidamente obtenidas o eludidas, con criterio proporcional y atendiendo a la finalidad disuasiva.
- Privación total o parcial de la ventaja otorgada por la reglamentación comunitaria.
- La exclusión o la retirada de la ventaja otorgada por la reglamentación comunitaria, incluso si el operador se ha beneficiado únicamente de una sola parte de esta ventaja.
- La exclusión o la retirada de la ventaja otorgada por un periodo posterior a la fecha de la irregularidad.
- La retirada temporal del consentimiento o aceptación necesarios para participar en un régimen de ayudas comunitarias.
- La pérdida de una garantía o de una caución constituida, o la

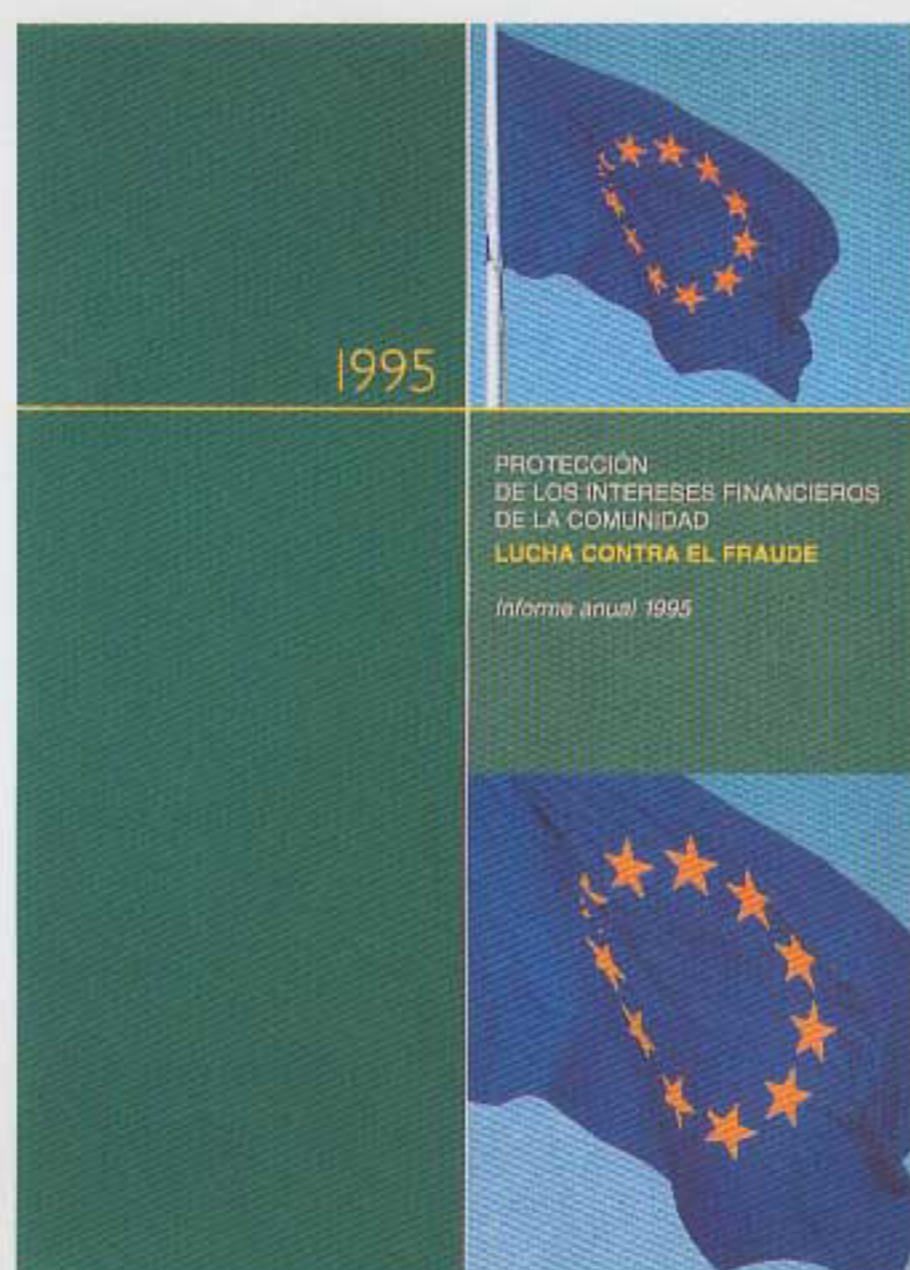
restitución de la garantía indebidamente liberada.

- Cualesquiera otras medidas de carácter económico contempladas en la legislación sectorial, de naturaleza económica.

▲ *Reglamento (EURATOM, CE) N° 2185/96, del Consejo, de 11 de noviembre de 1996, relativo a los controles y verificaciones "in situ" para la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas contra los fraudes y otras irregularidades.*

Este Reglamento, elaborado sobre la base de los artículos 235 del Tratado CE y el artículo 203 del Tratado EURATOM y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 209A del Tratado, sobre protección de los intereses financieros de las Comunidades, así como el Reglamento (CE, EURATOM) N° 2988/95 del Consejo, del 18 de diciembre de 1995, sobre la misma materia, persigue el objetivo de dotar a los servicios de la Comisión de un instrumento normativo adecuado para el desarrollo de la investigación, en las

*La adecuada
protección de los
intereses
financieros es una
condición
indispensable
para realizar los
fines comunitarios*



propias sedes de los operadores económicos que pudieran estar implicados en casos de fraude o de otras irregularidades, así como en las sedes de otros operadores a quienes dichos fraudes o irregularidades igualmente pudieran afectar.

Conforme a este Reglamento, la Comisión podrá efectuar los controles y verificaciones *"in situ"* en tres supuestos. En primer lugar, al objeto de buscar irregularidades graves o de carácter transnacional en las que puedan estar implicados operadores económicos que actúan en varios países miembros. En segundo lugar, con la finalidad de investigar irregularidades cuando la situación de un Estado miembro lo exige en un caso concreto, con el fin de mejorar la eficacia de la protección de los intereses financieros comunitarios y su protección homogénea en el seno de la Comunidad. Finalmente, dichos controles podrán tener lugar a petición de un Estado miembro.

Los controles serán efectuados en estrecha colaboración con las autoridades del país en que dicho control ha de tener lugar, a cuyo fin,

estas últimas deberán ser previamente informadas del objetivo y la base jurídica, pudiendo dicha colaboración concretarse en un control conjunto entre la Comisión y el Estado miembro.

De acuerdo con este Reglamento, los controladores de la Comisión tienen acceso a las informaciones y documentación mercantil (libros, facturas, extractos bancarios, etc.) relativas a las operaciones sobre las que existen razones bastantes de estar incuridas en fraude o cualquier otra irregularidad, en las mismas condiciones que las autoridades y funcionarios del Estado miembro.

Convenios elaborados sobre la base del título VI del Tratado de Maastricht

▲ El Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995.

Este Convenio supone un progreso destacable en este campo, en la medida en que los Estados miembros se obligan a proteger penalmente los intereses financieros comunitarios, al tiempo que constituye una vía tendente a la aproximación del Derecho penal de los Estados miembros en este ámbito.

El avance más importante lo constituye la definición del concepto de *fraude*, en su artículo primero, particularizando los supuestos de ingresos de los supuestos de gastos. Junto a este aspecto, otros puntos deben ser igualmente destacados.

Primero - Conforme al artículo 2.1 los Estados signatarios se obligan a tomar las medidas necesarias a fin de que los delitos de fraude sean sancionados con penas efectivas, proporcionadas y disuasivas,

incluyendo para los casos más graves penas privativas de libertad que permitan dar lugar, en su caso, a demandas de extradición, lo que resulta imprescindible en atención al carácter transnacional que con frecuencia se observa en la delincuencia financiera. La gravedad de la infracción se efectúa conforme a un criterio cuantitativo, cuya estimación corresponde a cada país miembro, que en ningún caso podrá ser superior a 50.000 ecus, cantidad a partir de la cual todo fraude deberá ser considerado de naturaleza grave, sin que se contemplen, sin embargo, incriminaciones específicas. Es posible, conforme a este Convenio, la sanción de naturaleza no penal respecto de los fraudes por valor inferior a 4.000 ecus.

Segundo - Se contempla la obligación de los Estados signatarios de adoptar las medidas necesarias al objeto de permitir la responsabilidad de los directivos de las empresas conforme a los principios de cada sistema jurídico, en el caso de que el fraude se haya cometido en nombre o por cuenta de una empresa de la que es directivo o responsable.

Tercero - Se contempla igualmente la obligación de los Estados miembros de incriminar la tentativa de fraude a los intereses de la Comunidad así como la participación en dichos comportamientos.

Cuarto - Se reconoce de manera expresa el principio *"ne bis in idem"*

Quinto - Resultan interesantes las previsiones relativas a la cooperación judicial y a la posible centralización de las diligencias, así como las tendentes a eliminar obstáculos en caso de extradición. También hay que tener en cuenta la competencia que se atribuye al Tribunal de Justicia conforme a las disposiciones contenidas en la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Trata-

do de la Unión Europea. La limitación de la competencia del Tribunal no responde a la propuesta inicial de la Comisión, sino al planteamiento restrictivo de los Estados miembros. Dicho Convenio no ha entrado en vigor hasta la fecha, porque no ha sido ratificado en esta fecha por ningún Estado miembro.

▲ *Primer protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades de 27 de septiembre de 1996.*

La finalidad de este protocolo es colmar las lagunas internas de la legislación interna de algunos Estados miembros asimilando en el plano del Derecho penal, no sólo a los funcionarios de las Comunidades Europeas, sino también a los funcionarios de los demás Estados miembros.

El protocolo prevé tanto la corrupción activa como la pasiva y tiende al acercamiento de los distintos conceptos presentes en los distintos derechos nacionales. Una competencia también limitada está prevista para el Tribunal de Justicia.

Este protocolo tampoco ha entrado en vigor por las mismas razones respecto de la Convención.

▲ *Segundo protocolo de la Convención relativa a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995.*

Este segundo protocolo contempla, entre otros aspectos, la responsabilidad de las personas morales, el blanqueo de capitales, así como la cooperación entre la Comisión y los Estados miembros en el ámbito de la protección financiera de la Comunidad. Este protocolo está actualmente en fase de negociación, en el seno del grupo "Derecho penal/Derecho comunitario", del Consejo, sobre la base del proyecto que la Comisión presentó al Consejo

el 6 de diciembre de 1996 y cuya copia fue remitida en su día.

Dentro de los diversos aspectos contemplados en este protocolo, en fase de discusión, hay que destacar su artículo 6 párrafo segundo, según el cual, a los fines de la lucha contra el fraude, la corrupción activa y pasiva y el blanqueo de capitales, la Comisión presta toda la asistencia técnica y operacional al objeto de facilitar la coordinación de las investigaciones iniciadas por las autoridades nacionales competentes, fórmula esta última que, por su amplitud, abarca a las autoridades judiciales.

Evolución del fraude comunitario

En este apartado se recogerán algunos datos relativos a la evolución del fraude comunitario en todos los sectores, efectuando algunas indicaciones relativas a España, a partir de las informaciones oficiales publicadas en el *Informe anual de la UCLAF 1995*, habida cuenta que los del pasado ejercicio están pendientes de elaboración.

A lo largo de 1995, los Estados miembros y la Comisión detectaron más de 4.750 casos de irregularidades y fraudes en todos los sectores afectados, con un impacto presupuestario aproximado de 1.100 millones de ecus, lo que significa un incremento apreciable del número de casos, aunque con una repercusión presupuestaria más modesta. Las tendencias apuntan, pues, en el incremento del número de casos, por un lado, por otro, la cantidad total afectada parece estabilizarse.

Estas cifras pueden fragmentarse teniendo en cuenta los distintos sectores. Por ejemplo, en el ámbito del FEOGA-Garantía, los Estados miembros comunicaron 1.754 casos con una repercusión de 214 millones de ecus, lo que implica una incidencia muy inferior a los años

anteriores. En cambio, los casos tratados por la Comisión conjuntamente con los Estados miembros no han cesado de aumentar de manera considerable. El impacto conjunto asciende a 316 millones de ecus.

El incremento más apreciable se ha producido en el sector de las *medidas estructurales*. Pese a ser escaso el número de casos comunicados por los Estados miembros, la Comisión ha tenido acceso a la información pertinente por otras vías, significando que la cifra total defraudada asciende a 67 millones de ecus.

En materia de *gastos directos* puede apreciarse un aumento importante, lo que ha podido comprobar directamente la Comisión, en la medida en que la administración de los mismos le corresponde a aquélla.

Como valor medio, en el conjunto de los sectores, un caso de irregularidad o de fraude se sitúa alrededor de 130.000 ecus. Debe destacarse, no obstante, que solamente un 1,5 por ciento de los casos tienen un impacto superior a 1.000.000 de ecus. A su vez, los casos en curso de investigación tie-

Los delitos de fraude deben ser sancionados con penas efectivas, proporcionadas y disuasivas

nen un impacto medio de 1.6 millones de ecus, de donde se infiere la elección de la Comisión de concentrar sus esfuerzos en la lucha contra la delincuencia financiera organizada, que actúa mediante organizaciones y utilizando mecanismos sofisticados, con implicación de personas o entidades que operan a partir de diversos países, lo que difícilmente permite el eficaz control contemplando los recursos estrictamente nacionales.

En lo que se refiere a los ingresos, el fraude asciende a unos 735 millones de ecus (sector de los *recursos propios tradicionales*), lo que supone un 3,6 por ciento de los recursos obtenidos en 1995. Esta cantidad se corresponde con los derechos y gravámenes eludidos, principalmente en relación a las operaciones comerciales entre terceros países y la Comunidad.

A partir de las cifras precedentes, los datos oficiales publicados permiten mantener a la Comisión que el fraude comunitario representa un 1,4 por ciento del presupuesto total comunitario.

En cuanto se refiere a España, los casos de fraudes e irregularidades comunicados durante 1995 ascienden a 184, de los cuales 22 se corresponden con *recursos propios tradicionales* (si bien limitados al primer semestre), con un impacto de 3.342.000 ecus, 116 en materia de gastos FEOGA-Garantía, con una repercusión de 17.681.000 ecus y 46 en el sector de los fondos estructurales, con una incidencia de 20.149.000 ecus. La suma de las distintas cantidades asciende a 41.172.000 ecus.

La estrategia de la UCLAF

La nueva estrategia, global y pluridisciplinar, aprobada en 1994 por la Comisión, ha conducido a un ver-

dadero cambio cualitativo en la lucha contra el fraude. Así, los servicios de la Comisión que en las diferentes direcciones generales estaban encargados de luchar de manera sectorial contra el fraude han sido reagrupados en un servicio único, que es la UCLAF. Este servicio, situado en la Secretaría General, dispone de una visión global del fraude y agrupa a un efectivo de 140 personas que disponen de una experiencia en materia financiera, aduanera, policial o judicial.

La UCLAF, en su actual configuración, está constituida así desde finales de 1995. A lo largo de 1996 destacó la presencia de investigadores de este servicio en los países miembros, junto con los funcionarios nacionales. Estos equipos han

*La Comisión debe
luchar contra la
delincuencia
financiera, una
delincuencia
organizada y
transnacional*

podido realizar más de 300 misiones de investigación en la Comunidad y en países terceros. El resultado de su actividad coincide con el aumento total del fraude constatado, al tiempo que supone una concentración de las cantidades afectadas en los casos más importantes.

Para la Comisión, los resultados de la lucha sobre el terreno ofrecen una enseñanza para atacar de manera adecuada el nuevo tipo de delincuencia financiera e internacional. Se trata así de desarrollar una aproximación global en la indicada lucha de manera estructurada, en relación al mayor de los problemas que se plantean en este campo: la delincuencia organizada y transnacional.

La aportación comunitaria representa una plusvalía importante para la acción de los Estados miembros, cuya visión del fenómeno está, en principio, limitada a los datos nacionales y cuyas comunicaciones no reflejan la parte importante de la dimensión transnacional del problema. A partir de esta premisa, la Comisión considera que debe concentrar sus esfuerzos en la lucha contra la delincuencia organizada y transnacional, mediante una estrecha colaboración y cooperación con los Estados miembros. Son éstos los responsables en primer lugar de desarrollar la lucha contra el fenómeno, cuyos resultados son muy positivos a través del trabajo en común, dentro de un proyecto de cooperación que deberá ser incrementado y continuado.

La función de la UCLAF supone el desarrollo de un trabajo integrado de coordinación, en el que no sólo están presentes los aspectos aduaneros, sino también los policiales, servicios especializados de investigación financiera e incluso judicial. Actividad que no se limita a descubrir los casos de fraude sino que se extiende también, como un aspecto esencial, a la recuperación de las cantidades eludidas o indebidamente obtenidas. En efecto, dentro de la estrategia indicada, sólo una acción enérgica puede evitar la pérdida de las cantidades defraudadas. ■