

Asunto C-806/21**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:**

21 de diciembre de 2021

Órgano jurisdiccional remitente:

Hoge Raad der Nederlanden (Tribunal Supremo de los Países Bajos)

Fecha de la resolución de remisión:

14 de diciembre de 2021

Parte acusadora:

Openbaar Ministerie (Ministerio Fiscal, Países Bajos)

Procedimiento penal contra:

TF

Objeto del procedimiento principal

Recurso de casación interpuesto tras la absolución de la acusación de incumplimiento de la obligación, en virtud del artículo 8, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 273/2004, de notificar, entre otras cosas, el transporte y de la posesión de grandes cantidades de precursores de drogas.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

En la instancia de casación, en el contexto de la declaración de hechos probados, se ha suscitado la cuestión de si los conceptos de «operador» y «circunstancia» contenidos en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 273/2004 deben interpretarse de forma amplia o restrictiva.

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Deben tener la consideración de «operadores», en el sentido del artículo 2, letra d), del Reglamento n.º 273/2004, las personas físicas y jurídicas que participan en la puesta en el mercado de sustancias catalogadas de forma tal que esta participación es constitutiva de un delito en virtud del artículo 2, apartado 1, inicio y letra d), de la Decisión Marco 2004/757?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

2a) ¿Constituyen las conductas del operador mencionado en la cuestión 1 «circunstancias» en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 273/2004?

2b) ¿Constituyen «circunstancias» en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 273/2004 conductas tales como recibir, transportar y almacenar sustancias catalogadas, cuando estas conductas no tienen lugar con la finalidad de entregar dichas sustancias a terceros?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Considerandos 1, 2, 3, 6, 10, 11, 12 y 13, artículos 1 y 2, artículo 3, apartados 1 a 4 y 6, artículo 4, apartados 1 a 3, artículos 5, 7, 8, 10 y 12 del Reglamento (CE) n.º 273/2004

Artículo 1, inicio y punto 2, y artículo 2, apartado 1, letra d), de la Decisión Marco 2004/757/JAI

Artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Artículo 2 de la Wet voorkoming misbruik van chemicaliën (Ley de Prevención del Uso Indebido de Sustancias Químicas)

Artículo 1, punto 1, de la Wet op de economische delicten (Ley sobre Delitos Económicos)

Artículos 2, 10 y 10a de la Opiumwet (Ley sobre los Estupefacientes)

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 TF (en lo sucesivo, «acusado») transportó, en una furgoneta alquilada a su nombre, sustancias químicas (entre otras, ácido clorhídrico y ácido sulfúrico) entre Lieja (Bélgica) y diversas direcciones de los Países Bajos en varios trayectos. No tenía ninguna explicación plausible o verificable en cuanto al eventual destino

legal de estas sustancias químicas. A pesar de que la mayoría de ellas no estaban etiquetadas, el acusado sabía que se trataba de sustancias químicas, y las transportó a modo de favor sin que mediase contrato de transporte.

- 2 Ha quedado probado que el acusado sí debía saber que existía una considerable posibilidad, y que la aceptó, de que las sustancias químicas en cuestión fueran utilizadas como «precursores de drogas» para la producción ilegal de drogas sintéticas.
- 3 Por esta única conducta se le imputaron dos delitos, a saber, una infracción del artículo 10a de la Opiumwet y el incumplimiento de la obligación de notificar circunstancias en su condición de operador, establecida en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 273/2004.
- 4 En la instancia de apelación, el acusado fue condenado por el primer delito, pero fue absuelto del segundo. El órgano jurisdiccional de segunda instancia motivó esta decisión del modo siguiente.
- 5 El sistema de control establecido mediante el Reglamento n.º 273/2004 persigue el objetivo de establecer un equilibrio entre el uso ilegal de sustancias químicas por los fabricantes de drogas y el uso de aquellas para fines legales en el sector químico.
- 6 A tal fin, se impone a los operadores una obligación de notificación, que supone que estos deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes cualesquiera circunstancias que generen sospechas de que dichas sustancias pueden desviarse hacia la fabricación ilícita de drogas.
- 7 Los conceptos de «operador» y «circunstancia» que aparecen en el escrito de acusación deben considerarse utilizados con el significado que se les atribuye en el artículo 8, apartado 1, del citado Reglamento.
- 8 Habida cuenta de la amplia descripción del primer concepto —«operador»—, el acusado puede ser considerado como tal. Sin embargo, la naturaleza de la conducta efectiva del acusado y las circunstancias en que esta tuvo lugar no son de tal naturaleza que quepa afirmar que en el presente asunto concurre una «circunstancia» sujeta a la obligación de notificación, en el sentido del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 273/2004. Los elementos de este aspecto de la acusación tampoco se cumplen, por lo que debe declararse la absolución.
- 9 El Openbaar Ministerie (Ministerio Fiscal) ha recurrido en casación esta sentencia absolutoria.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 10 Mediante su motivo de casación, la acusación alega en esencia que, a la vista del objetivo del Reglamento n.º 273/2004, el concepto de «circunstancia» contenido

en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 273/2004 debe interpretarse de forma amplia.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 11 El punto de partida de la petición de decisión prejudicial radica en que ha quedado acreditado que el acusado preparó o facilitó delitos punibles tipificados en la Opiumwet al recoger sustancias catalogadas en una empresa química de Lieja y, a continuación, transportarlas y almacenarlas en diferentes localidades de los Países Bajos. Estas conductas se castigan, en particular, con arreglo a la Decisión Marco 2004/757, cuyo artículo 2, apartado 1, establece que cada uno de los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la fabricación, el transporte y la distribución de precursores a sabiendas de que van a utilizarse en la producción o fabricación ilícitas de drogas o para dichos fines.
- 12 En la instancia de casación se suscita la cuestión de si el órgano jurisdiccional de segunda instancia pasó por alto que el acusado, con su conducta, incurrió además en un incumplimiento de la obligación que incumbe a los operadores, en virtud del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 273/2004, de notificar inmediatamente a las autoridades competentes cualesquiera circunstancias relativas a las sustancias catalogadas. Debe disuadirse a quienes incumplan esta disposición, en virtud del artículo 12 del citado Reglamento, con la imposición de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias, y de conformidad con el Derecho neerlandés, tal incumplimiento es un delito económico.
- 13 Se plantea ahora la cuestión de si el legislador de la Unión ha pretendido que una persona (jurídica), como consecuencia de una única y misma conducta (el transporte de sustancias químicas), incurra en la comisión de los dos delitos antes mencionados.
- 14 Mediante el Reglamento n.º 273/2004 se pretenden impedir las conductas contempladas en la Decisión Marco 2004/757, esto es, el tráfico ilícito de drogas, estableciendo una obligación a cargo de los operadores de notificar cualesquiera circunstancias en relación con las sustancias catalogadas. Por lo tanto, la legislación de la Unión podría entenderse en el sentido de que se pretende establecer una clara delimitación entre las conductas que, según esta normativa de la Unión, deben ser sancionadas: o el acusado —en su condición de operador— es culpable del incumplimiento de la obligación de notificación establecida en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 273/2004, o el acusado es culpable de la comisión de una de las conductas que deben castigarse en virtud de la Decisión Marco (los delitos tipificados en la Opiumwet).
- 15 Una posible interpretación alternativa consistirá en que el acusado que sea culpable de una conducta en relación con sustancias catalogadas, sancionable de conformidad con la Decisión Marco 2004/757, debe cumplir además la obligación de notificación establecida en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 273/2004.

- 16 Se suscita entonces la cuestión de cuáles son (o pueden ser) las consecuencias de ello a la vista del principio *nemo tenetur*, tal como este se deriva, entre particular de los artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta») y del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»). De la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Carta se desprende que dicho principio puede oponerse a que se ejerciten acciones penales y que se imponga una pena al acusado por delitos sobre la base de la información proporcionada por el acusado bajo coacción —por lo cual habrá de entenderse bajo la amenaza de sanciones penales—, en la medida en que dicha información hace referencia a una declaración efectuada por él, recogida o no en un documento. No resulta impensable que el acusado —si notificase su propia conducta delictiva en virtud de la obligación de notificación establecida en el Reglamento— pudiera eludir, como consecuencia de lo anterior, su enjuiciamiento y castigo por incumplimiento de la *Opiumwet*, o al menos que surgieran complicaciones en relación con tal enjuiciamiento y castigo.
- 17 En la Directiva 2015/849, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, se establece que la comunicación de buena fe de información por parte de una entidad obligada no implicará ningún tipo de responsabilidad para la entidad obligada. El Reglamento n.º 273/2004 no comprende ninguna cláusula comparable, por lo que —a diferencia de la Directiva antes citada— no ofrece protección alguna contra posibles infracciones del principio *nemo tenetur*.
- 18 En este contexto, se suscita la cuestión de cómo deben interpretarse los conceptos de «operador» y «circunstancia» en el sentido del Reglamento n.º 273/2004. Si se da una interpretación amplia a ambos conceptos, de suerte que en el presente asunto incumba al acusado una obligación de notificación, las consecuencias antes señaladas se harán sentir con más intensidad. Otra será la situación si se da una interpretación más restrictiva a ambos o a uno de los dos conceptos. A tal respecto, cabe formular las siguientes observaciones.
- 19 El órgano jurisdiccional de segunda instancia ha interpretado el concepto de «operador» de forma manifiestamente amplia en el presente asunto, en el sentido de que dicho concepto comprende también al acusado cuyas conductas son también un delito punible en virtud de la Decisión Marco. En efecto, ha considerado que el acusado es un operador al constatar que dicho acusado recogió sustancias químicas de una empresa del ramo y las transportó y almacenó en diversas localidades de los Países Bajos.
- 20 Esta interpretación amplia entraña que toda persona que participe en el transporte y el almacenamiento de sustancias catalogadas podrá ser considerado como operador al que —si concurren las circunstancias— incumbirá una obligación de notificación. Un argumento a favor de este enfoque estriba en que el concepto de «operador» utilizado en el Reglamento es descrito en términos amplios, esto es, como «cualquier persona física o jurídica que ponga en el mercado sustancias

catalogadas». También se consigue así que las obligaciones contempladas en el Reglamento —mediante las que se pretende impedir el desvío de precursores de drogas— se impongan al mayor número posible de personas. A tal respecto, se trata no solo de la ya mencionada obligación de notificación del artículo 8, apartado 1, sino también de las demás prescripciones establecidas en el Reglamento n.º 273/2004 y dirigidas a los operadores.

- 21 Sin embargo, una interpretación restrictiva del concepto, que suponga que solo las personas (jurídicas) que no participen en la comercialización de sustancias catalogadas, punible en virtud de la Decisión Marco, tendrán la consideración de operadores, se ajusta estrechamente a la definición del concepto de operador recogida en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento n.º 273/2004 [COM(2012) 548 final]. En la exposición de motivos de la Propuesta se alude a los operadores como «los fabricantes, distribuidores, intermediarios, importadores, exportadores y mayoristas de productos químicos, que participan en el comercio *legítimo* de precursores de drogas». Ello puede suponer un respaldo a la tesis de que el legislador de la Unión no perseguía con este Reglamento atribuir la consideración de «operador» a cualquier persona que participase en cualquier forma de comercialización de sustancias catalogadas, aun cuando se tratase de conductas ilegales. Esta interpretación propicia una sistemática exhaustiva en el Derecho de la Unión de forma tal que el Reglamento n.º 273/2004 y la Decisión Marco 2004/757 comprenderán conductas castigadas o punibles separadas entre sí, impidiéndose de este modo que a una persona acusada de delitos tipificados en la Opiumwet se le impute al mismo tiempo el incumplimiento de la obligación de notificación. Conforme a este planteamiento, el acusado no está obligado a notificar los hechos delictivos cometidos por él mismo en relación con sustancias catalogadas, lo cual excluye las complicaciones dimanantes del principio *nemo tenetur*.
- 22 De igual modo, puede propiciarse una delimitación adecuada entre las conductas descritas en el Reglamento n.º 273/2004 y en la Decisión Marco 2004/757 interpretando de forma restrictiva el concepto de «circunstancia», en el sentido de que tal concepto no haga referencia a conductas que guarden una relación directa con los delitos cometidos por el propio operador.
- 23 En contra de tal interpretación restrictiva milita el tenor del artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 273/2004. En efecto, esta disposición versa sobre «cualesquiera circunstancias, tales como pedidos y transacciones inhabituales de sustancias catalogadas destinadas a ser puestas en el mercado, que generen sospechas de que dichas sustancias pueden desviarse hacia la fabricación ilícita de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas». Parece que las conductas de que se trata en el presente asunto —el transporte y el almacenamiento de sustancias catalogadas— pueden quedar comprendidas en tal descripción.
- 24 En caso de que el concepto de «circunstancia» no deba interpretarse de forma restrictiva, a efectos de la apreciación del presente asunto penal resultará

igualmente pertinente responder a la cuestión de si al interpretar dicho concepto ha de tenerse en cuenta también la naturaleza de las conductas, en el sentido de que dichas conductas deben estar dirigidas a la entrega (directa) de sustancias catalogadas a terceros. Según este planteamiento, no se estaría en presencia de una circunstancia si el transporte y el almacenamiento de sustancias catalogadas se realizaran con el objetivo de cometer precisamente delitos tipificados en la Opiumwet, ya sea individualmente o junto a otras personas.

- 25 Cuanto antecede pone de manifiesto que los conceptos de «operador» y «circunstancia» empleados en el Reglamento n.º 273/2004 pueden interpretarse de formas diferentes. La interpretación que haya de darse de estos conceptos resulta pertinente para la resolución de este proceso. Por último, el alcance de la obligación de notificación establecida en el artículo 8, apartado 1, del Reglamento n.º 273/2004 también puede acarrear consecuencias respecto a la relación entre las conductas punibles en virtud del artículo 2, apartado 1, letra d), de la Decisión Marco 2004/757 y el principio *nemo tenetur*.

DOCUMENTO DE TRABAJO