

**Asunto C-281/22****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:**

25 de abril de 2022

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena, Austria)

**Fecha de la resolución de remisión:**

8 de abril de 2022

**Partes encausadas y recurrentes:**

G. K.

B. O. D. GmbH

S. L.

---

**Objeto del procedimiento principal**

Recursos interpuestos contra las autorizaciones judiciales de las órdenes de registro e incautación en los domicilios y los locales comerciales de los recurrentes, ordenados por el Fiscal Europeo Delegado en Austria

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación del Derecho de la Unión; en particular, de los artículos 31, apartado 3, párrafo primero, y 32 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea; artículo 267 TFUE

**Cuestiones prejudiciales**

- 1) ¿Debe interpretarse el Derecho de la Unión, en particular los artículos 31, apartado 3, párrafo primero, y 32 del Reglamento (UE) 2017/1939 del

Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, en el sentido de que, en una investigación transfronteriza, cuando sea necesaria la autorización judicial de una medida que se haya de ejecutar en el Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente, debe llevarse a cabo un examen de todos los aspectos sustantivos, como la punibilidad, la sospecha, la necesidad y la proporcionalidad?

- 2) ¿Debe tenerse en cuenta en dicho examen si un órgano jurisdiccional ya ha examinado, en el Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado encargado, la admisibilidad de la medida con arreglo al Derecho de dicho Estado miembro?
- 3) En caso de respuesta negativa a la primera cuestión o de respuesta afirmativa a la segunda cuestión, ¿cuál es el alcance del examen judicial que ha de llevarse a cabo en el Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente?

#### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (en lo sucesivo, «Reglamento 2017/1939»), en particular los artículos 30, 31, 32 y 42, así como los considerandos 72 y 73

#### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

Bundesgesetz zur Durchführung der Europäischen Staatsanwaltschaft (Ley Federal de Ejecución relativa a la Fiscalía Europea; en lo sucesivo, «EUSStA-DG»); en particular, su artículo 11, apartado 2

Strafprozessordnung (Ley de Enjuiciamiento Criminal austriaca; en lo sucesivo, «StPO»); en particular, los artículos 117, 119 y 120

#### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 La Fiscalía Europea lleva a cabo, por medio del Fiscal Europeo Delegado encargado en la República Federal de Alemania (Múnich), una investigación contra G. K., S. L. y B. O. D. GmbH, entre otros, por actos tipificados en el artículo 3, apartado 2, letras a) y c), de la Directiva 2017/1371, en los artículos 370, apartados 1, punto 1, y 2, punto 3, y 373, apartados 1 y 2, punto 3, de la Abgabenordnung (Ley General Tributaria) alemana y al artículo 129 del Strafgesetzbuch (Código Penal) alemán. Los acusados son sospechosos de haber eludido normas aduaneras al importar biodiésel (de origen estadounidense) en la

Unión Europea, ocasionando un perjuicio total de aproximadamente 1 295 000 euros.

- 2 El 9 de noviembre de 2021, con motivo de la asistencia a esta investigación, el Fiscal Europeo Delegado en Austria dictó, en virtud del artículo 31 del Reglamento 2017/1939, punto I, una orden de registro del domicilio y de los locales comerciales de la empresa acusada B. O. D. GmbH y del acusado G. K., en la dirección M. (jurisdicción del Landesgericht Korneuburg, Tribunal Regional de Korneuburg), de los locales comerciales de la empresa B. O. D. GmbH en la dirección K. (jurisdicción del Landesgericht Krems an der Donau, Tribunal Regional de Krems an der Donau), del domicilio del acusado G. K. en la dirección R. y el del acusado S. L. en la dirección S. (jurisdicción del Landesgericht Wiener Neustadt, Tribunal Regional de Wiener Neustadt) y de los locales comerciales de la empresa acusada B. O. D. GmbH o de su «sociedad matriz» B. O. D. s.r.o & Co KS en la dirección S. (jurisdicción del Landesgericht für Strafsachen Wien, Tribunal Regional de lo Penal de Viena), solicitó su autorización a cada juez único competente de los correspondientes tribunales y, conforme al punto II, ordenó la incautación de la documentación relativa a pedidos y encargos, registros de cuentas, correspondencia y el hardware pertinente, soportes, etc.
- 3 Los respectivos jueces únicos competentes autorizaron las órdenes del Fiscal Europeo Delegado asistente haciendo referencia a las correspondientes órdenes del punto I y con los mismos motivos allí expuestos.
- 4 La ejecución efectiva de cada uno de los registros domiciliarios fue ordenada por el Fiscal Europeo Delegado asistente y, a continuación, fue llevada a cabo por la autoridad tributaria competente.
- 5 Según las órdenes de la Fiscalía (idénticas entre sí, a excepción del lugar del registro y de las personas afectadas en cada caso), se mantiene la siguiente sospecha:

*«Por medio de su Fiscal Europeo Delegado en Alemania, la Fiscalía Europea lleva a cabo una investigación en Alemania con el número 1.000080/2021, por la sospecha de un fraude fiscal continuado a gran escala y de pertenencia a una asociación criminal que tenía por objeto el fraude fiscal tipificado en los artículos 370, apartados 1, punto 1, y 2, punto 3, y 373, apartados 1 y 2, punto 3, de la Ley General Tributaria alemana y en el artículo 129 del Código Penal alemán. Según el estado actual de la sospecha, un grupo delictivo organizado estableció un amplio sistema de importación de biodiésel desde Bosnia y Herzegovina a la Unión, que supuestamente había sido fabricado a partir de aceite de cocina usado, de la empresa local S. E. D. O.O. En teoría, este “aceite de cocina usado” había sido previamente importado a Bosnia y Herzegovina desde los Estados Unidos, pero en realidad el biodiésel se había fabricado en los Estados Unidos sin ninguna transformación o producción intermedia en Bosnia y Herzegovina. En muchos casos (véase más adelante), las empresas del grupo B. O. habían contraído vínculos contractuales con S. E. D. O.O. en relación con la compra e*

importación de biodiésel “fabricado en Bosnia y Herzegovina”, y dicho grupo se precia en su página web de sus actividades comerciales en toda Europa, incluida la recogida y comercialización de aceite de cocina usado en todo el continente y la producción y comercialización de biodiésel. A continuación, en al menos 40 casos se transportaron un total de aproximadamente 1000 toneladas de este combustible supuestamente fabricado en Bosnia y Herzegovina, por carretera, en régimen de tránsito (TI), a través de Croacia y Austria hasta Alemania, donde se presentaron en la aduana de Dresde para ser entregadas a la empresa local **B. S. GmbH** (administrador: R. R. M.) en nombre de la empresa austriaca **B. O. D. GmbH** (administradores: S. L. y G. K.), socio contractual del exportador **S. E. D. O.O.** En otros 62 casos se transportaron un total de aproximadamente 1500 toneladas del mismo biodiésel por carretera a través de Croacia hasta Austria, donde se presentaron en la aduana de Spielfeld para ser entregadas a la empresa local **B. O. D. GmbH**, con sede en M. (Austria), bajo la dirección del administrador S. L. Para ambas entregas y los contratos en que se basaban estas se eligió el Incoterm «[DAP] (Delivered at Place / Entregado en punto de destino)», lo que significa que en Alemania/Austria S. E. debía efectuar una entrega, mientras que el procedimiento de importación, incluidas las declaraciones en aduana, se llevaba a cabo por cuenta de **B. O. D. GmbH**, por lo que esta empresa era la deudora de los derechos con arreglo al artículo 77 del código aduanero de la Unión, aunque recurriese a los servicios de un transportista especializado (artículo 77, apartado 3).

Sin embargo, dado que la correspondiente declaración en aduana hacía referencia, de forma fraudulenta, a un origen no preferencial en Bosnia y Herzegovina y a un código TARIC, lo que hacía que el biocombustible quedase exento de los derechos antidumping y los derechos compensatorios, aunque se hubiese declarado correctamente su auténtico lugar de producción (EE UU), la autoridad aduanera competente solo gravó la importación con el IVA, de lo cual se derivó un perjuicio de al menos 1 295 151,11 euros (445 151,11 euros de derechos no percibidos en Alemania y 850 000 euros en Austria). Un 25 % de las participaciones de **B. S. GmbH** se hallan en poder de la sociedad eslovaca **B. O. D. s.r.o. & co KS** (administrador: S. L., de nacionalidad austriaca), que a su vez es también la sociedad matriz de la sociedad austriaca **B. O. D. GmbH** (administradores: el mismo S. L. y el ciudadano austriaco G. K.). **B. O. D. s.r.o. & co KS** se hizo representar en algunas ocasiones por G. K., aunque este solo tenía un cargo oficial en **B. O. D. GmbH**. **B. O. D. GmbH** no solo era la sociedad con la que mantenía relación contractual la supuesta productora **S. E. D. O.O.** en Bosnia y Herzegovina y la responsable de las declaraciones en aduana presentadas en Dresde, sino también la destinataria de algunas de las mercancías declaradas en esta ciudad, aunque posteriormente se habían de transportar de regreso a Austria para ser entregadas a su destinatario. Asimismo, existen indicios de que este mismo tipo de acuerdo se llevó a cabo también con otras empresas destinatarias en Alemania, y que en último término era **B. O. D. GmbH** la receptora de estas entregas declaradas en Austria.

*El administrador de B. S. GmbH (destinataria en la mayor parte de los casos en que el biodiésel pasaba por aduanas en Dresde, Alemania), R. R. M., fue inicialmente el fundador y propietario único de dicha empresa, que había de fabricar biodiésel y que recibía subvenciones de la Unión Europea. Al final, a causa de la evolución del mercado, la empresa entró en una inestabilidad económica que indujo a M. a participar en un sistema que se aprovecha de las diferencias entre los regímenes tributarios nacionales para producir gasóleo mineral y venderlo a destinatarios de Europa oriental como lubricante, eludiendo así impuestos sobre la energía e IVA por un importe aproximado de 73 millones de euros (escrito de acusación de la Fiscalía de Fráncfort del Meno, número de asunto 7550 Js 216177/15, de 31 de julio de 2018).*

*En 2018, a raíz de estos acontecimientos, la sociedad eslovaca B. O. D. s.r.o. & co KS (administrador: S. L.) adquirió el 25 % de las participaciones de B. S. GmbH. B. O. D. s.r.o. & co KS es, al mismo tiempo, propietaria única de B. O. D. GmbH (con la que comparte administrador).*

*Los ciudadanos estadounidenses B. V. y N. K. son propietarios de la sociedad S. E. D. O.O., que a su vez también posee las proveedoras estadounidenses del biodiésel prefabricado (B. E. S. y W. O. Trade LLC), que suministraban a S. E. D. O.O. bajo la apariencia de “aceite de cocina usado” que posteriormente se reexportaba a la UE como biodiésel fabricado “en Bosnia y Herzegovina”. La propia S. E. D. O.O. es una filial de B. E. S.*

*Todo esto conduce al acusado M, que trató de superar las dificultades económicas de su empresa participando en un sistema ilegal dirigido a cometer fraudes aduaneros y tributarios a gran escala y que, junto con los demás acusados, formó una organización criminal dedicada a tales actividades en detrimento de la Unión Europea y de sus Estados miembros, con las que comercializó en el mercado común combustible artificialmente “abaratado”.*

*Recientemente las autoridades aduaneras austriacas, mediante asistencia mutua, han obtenido una confirmación de la “autenticidad” del certificado de origen en Bosnia. Sin embargo, dado que este fue expedido por la propia S. E. D. O.O., empresa que está claramente implicada en las infracciones, este documento no puede desvirtuar las demás pruebas disponibles.*

*Habida cuenta de los hechos expuestos, las personas físicas y jurídicas acusadas son sospechosas de haber cometido delitos cuya investigación es competencia de la Fiscalía Europea en virtud del artículo 22, apartado 1, del Reglamento 2017/1939, en relación con el artículo 3, apartado 2, letras a) a c), de la Directiva 2017/1371 (“Directiva PIF”). La punibilidad en Alemania se deriva de los artículos 370, apartados 1, punto 1, y 2, punto 3, y 373, apartados 1 y 2, punto 3, de la Ley General Tributaria y del artículo 129 del Código Penal alemán. En Austria, se deriva de los artículos 135, apartado 2, y 39, apartado 1, letra a), de la Finanzstrafgesetz (Ley de Delitos Financieros) y del artículo 278 del Código Penal austriaco.»*

*Sobre la necesidad y la legalidad de las medidas ordenadas se adujo lo siguiente:*

*«Las direcciones objeto de las órdenes corresponden a locales comerciales, bien de la asociación acusada, o bien de las personas físicas acusadas. Debido a las sospechas que pesan sobre ellas, cabe considerar que es necesaria la incautación de los objetos mencionados en el punto II, con fines probatorios (artículo 110, apartado 1, punto 1, de la StPO), ya que de este modo podrán extraerse conclusiones fidedignas acerca de si efectivamente se trataba de facturas de contenido incorrecto o falsificadas y si con ellas se pretendía simular un valor excesivamente reducido de las mercancías, con el fin de eludir derechos de importación.*

*Los registros son necesarios para el esclarecimiento de los delitos, ya que, en atención a las sospechas que pesan sobre los acusados G. K., S. L. y B. O. D. GmbH, solo de esta manera se puede garantizar la incautación de la documentación buscada de forma íntegra, sin demora y sin que peligre la investigación. Las medidas no son desproporcionadas en relación con la relevancia del caso, habida cuenta de las penas que pueden llegar a imponerse.»*

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 6 Contra las autorizaciones judiciales de las órdenes de registro (registros domiciliarios) se dirigen los recursos interpuestos el 1 de diciembre de 2021, en tiempo oportuno y con idéntico contenido, por B. O. D. GmbH, G. K. y S. L., donde (en resumen) se alega la ausencia de sospecha o graves deficiencias en la motivación de la sospecha, una delimitación temporal desproporcionada de la incautación y una infracción del artículo 8, apartado 1, del CEDH (violación de la relación de confianza entre abogado y cliente), y se impugna la orden y la ejecución de la incautación por violación de derechos. Por último, se formula «oposición» al traslado de la documentación incautada a las autoridades alemanas hasta la resolución en firme de los recursos.
- 7 En sus observaciones presentadas el 15 de febrero de 2022, el Fiscal Europeo Delegado asistente declaró que no procedía estimar los recursos, ya que (en resumen) no podían prosperar sus fundamentos sustantivos, especialmente teniendo en cuenta que con el Reglamento 2017/1939 se había establecido un nuevo marco jurídico para las medidas de investigación transfronterizas que, si bien se diferenciaba del supuesto hasta entonces conocido de asistencia jurídica entre las autoridades de dos Estados miembros distintos, en el fondo constituía un desarrollo del principio de reconocimiento mutuo en materia penal, por lo que, en consonancia con la Directiva [2014/41/UE] relativa a la orden europea de investigación en materia penal, los fundamentos materiales de las medidas de investigación solo podían examinarse en el Estado miembro emisor. En consecuencia, los requisitos de admisibilidad, que se han de apreciar con arreglo al Derecho del Fiscal Europeo Delegado encargado (responsable del asunto) (artículo 28, apartados 1 y 2, del Reglamento 2017/1939), solo pueden ser

examinados por los órganos jurisdiccionales de ese Estado. Lo mismo sucede, a su juicio, con el control del ejercicio de sus competencias por la Fiscalía Europea. En el Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente únicamente han de examinarse los aspectos formales de la ejecución de las medidas de investigación, pero no así los aspectos sustantivos. Respecto al caso concreto, observó que la correspondiente sospecha en la República Federal de Alemania ya había sido examinada por el juez de instrucción competente del Amtsgericht München (Tribunal de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania). En consecuencia, procedía desestimar el recurso.

- 8 Los recurrentes se pronunciaron en contra de este dictamen y, en esencia, alegaron que, a su parecer, en Austria no se había cometido delito alguno, o bien no existía una sospecha inicial suficiente contra los acusados, motivo por el cual la autoridad aduanera austriaca había aludido acertadamente a «dificultades probatorias y para llegar a conclusiones razonables en materia penal». En consecuencia, en todo caso los registros ordenados no eran ni proporcionados ni necesarios (observaciones presentadas el 14 de marzo de 2022).
- 9 El Oberlandesgericht Wien (Tribunal Superior Regional de Viena) ha de resolver sobre los recursos interpuestos contra las órdenes de registro autorizadas por los tribunales de primera instancia mencionados.

#### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 10 De los artículos 31, apartado 3, y 32 del Reglamento 2017/1939, y de las consideraciones formuladas al respecto, podría deducirse que, en el caso de una medida sujeta a autorización judicial en el Estado del Fiscal Europeo Delegado asistente, la medida que se ha de ejecutar debe ser examinada con arreglo a todas las disposiciones formales y sustantivas de dicho Estado miembro. Sin embargo, esto tendría como consecuencia que todos los documentos y autos necesarios procedentes del Estado del Fiscal Europeo Delegado encargado deberían ponerse a disposición del órgano jurisdiccional al que el Fiscal Europeo Delegado asistente hubiese solicitado la autorización para que basase en ellos su decisión, algo que, especialmente en caso de que hubiese varios Estados miembros afectados (y sin entrar a considerar el trabajo de traducción necesario), implicaría la supervisión de una misma investigación, al objeto de la autorización de una medida, en diversos Estados con distintos ordenamientos jurídicos. Esto sería así, al menos, cuando en el Estado del Fiscal Europeo Delegado encargado, la medida no estuviese sujeta a autorización judicial alguna.
- 11 Si bien con ello se daría cuenta del hecho de que la Fiscalía Europea es una autoridad única (véase el artículo 8, apartado 1, del Reglamento 2017/1939), por lo que solo excepcionalmente ha de recurrirse a instrumentos jurídicos sobre reconocimiento mutuo (artículo 31, apartado 6, del mismo Reglamento), en la práctica constituiría un enorme retroceso. En efecto, al contrario que la orden europea de investigación (OEI), que en el Estado requerido solo ha de someterse

al examen de un reducido número de aspectos formales, en cada Estado miembro afectado (en función de su legislación nacional) sería preciso un examen completo de todo lo actuado hasta el momento con el fin de la autorización de la medida solicitada (y esto, con arreglo a la legislación del Estado del Fiscal Europeo Delegado encargado: artículo 31, apartado 2, del Reglamento 2017/1939). También en la ejecución de la medida han de observarse, en la medida de lo posible, las normas del Estado del Fiscal Europeo Delegado encargado (artículo 32 del mismo Reglamento). Esto, a su vez, implicaría que (como ya se ha expuesto) no solo hubiese de trasladarse un certificado a efectos de una OEI, sino toda la documentación que obre en autos y sea necesaria para la valoración, pues, de lo contrario, los órganos jurisdiccionales competentes carecerían de los fundamentos jurídicos necesarios para un examen formal y material de los hechos.

- 12 Por lo tanto, una interpretación del Reglamento 2017/1939 que permita el enjuiciamiento rápido, eficiente y económico de los delitos parece llevar a la conclusión de que la autorización judicial de la medida en el Estado del Fiscal Europeo Delegado asistente ha de limitarse a los aspectos formales, al menos en los casos en que en el Estado del Fiscal Europeo Delegado encargado ya se haya producido un control judicial.
- 13 No obstante, se opone a tal interpretación la estricta subsidiariedad expresamente establecida del recurso a los instrumentos sobre reconocimiento mutuo de tales resoluciones (artículo 31, apartado 6, del Reglamento 2017/1939).
- 14 En consecuencia, se solicita al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que esclarezca la normativa a este respecto.