

Asunto C-427/22**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:**

28 de junio de 2022

Órgano jurisdiccional remitente:

Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo, Bulgaria)

Fecha de la resolución de remisión:

21 de junio de 2022

Acusado:

BG

Representante de la Fiscalía:

Varhovna kasatsionna prokuratura (Fiscalía del Tribunal Supremo)

Objeto del procedimiento principal

Recurso de casación ante el Tribunal Supremo contra una sentencia de un órgano jurisdiccional de segunda instancia que confirma una condena impuesta por un órgano jurisdiccional de primera instancia. Mediante dicha sentencia, una persona física fue condenada a una pena privativa de libertad de tres años y al decomiso de una parte de su patrimonio por haber cometido un delito de realización de operaciones bancarias con carácter profesional sin la preceptiva autorización («usura»). Presuntamente, la persona concedió siete préstamos, por un importe total de 1 030 BGN (aproximadamente 525 euros), a dos personas y obtuvo intereses a cambio.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, relativa a la interpretación del artículo 4, apartado 1, puntos 1 y 42, del Reglamento n.º 575/2013. Se solicita que la petición de decisión prejudicial se tramite por el

procedimiento de urgencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Debe interpretarse la definición de «entidad de crédito» del artículo 4, apartado 1, punto 1, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012, en el sentido de que la concesión de créditos debe efectuarse exclusivamente mediante fondos recibidos del público como depósitos u otros fondos reembolsables, o puede una entidad de crédito conceder también créditos mediante fondos procedentes de otras fuentes?

2. ¿Cuál debe ser el contenido del «acto de las autoridades, cualquiera que sea su forma, del que deriva la facultad de ejercer la actividad» en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 42, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012; y, deben constar en él tanto el régimen de autorización como el régimen de registro para la realización de operaciones de crédito?

Disposiciones de Derecho internacional

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950: artículo 6, apartado 1.

Disposiciones del Derecho de la Unión y jurisprudencia

Tratado de la Unión Europea (TUE): artículo 6, apartado 3.

Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 (DO 2013, L 176, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento»): considerando 5 y artículo 4, apartado 1, puntos 1, 26 y 42.

Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión, por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE (DO 2013, L 176, p. 338; en lo sucesivo, «Directiva»): considerandos

2, 42 y 97, y artículos 3, apartado 1, puntos 1 y 22; 9, apartado 1, y 34, así como anexo I, puntos 1 y 2.

Disposiciones de Derecho Nacional invocadas

Nakazatelno-protsesualen kodeks (Código de Enjuiciamiento Criminal): artículos 24, apartado 1, punto 1; 347, apartado 1; 348, apartados 1, punto 1, y 2, y 354, apartados 1, puntos 1, 2 y 4, y 2, punto 2.

Nakazatelen kodeks (Código Penal): artículos 54, apartado 1, y 252, apartado 1.

«Art. 252. [...] 1. [...] Quien, sin la correspondiente autorización, realice, con carácter profesional, operaciones bancarias, de seguros u otras actividades financieras, preste servicios de pago o emita dinero electrónico que requiera tal autorización, será condenado a una pena privativa de libertad de tres a cinco años y al decomiso de hasta la mitad del patrimonio del infractor.»

Zakon za kreditnite institutsii (Ley de entidades de crédito; en lo sucesivo, «ZKI»): artículos 2, apartado 1; 3, apartado 1, puntos 1, 2 y 3; 3a, apartados 1 a 5; 13, apartado 1; 24, apartado 1, y Dopolnitelni razporedbi (Disposiciones adicionales), artículo 1, puntos 4 y 36.

Zakon za bankite i kreditnoto delo (Ley relativa a las actividades bancarias y crediticias) (derogada): artículo 1.

Zakon za bankite ot 1997 (Ley de la banca de 1997) (derogada): artículo 1, apartado 5.

Zakon za zadalzhniata i dogovorite (Ley de obligaciones y contratos): artículo 240.

Naredba № 26 ot 23 april 2009 g. za finansovite institutsii (Reglamento n.º 26, de 23 de abril de 2009, de entidades financieras): artículo 2, apartado 1.

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Entre abril de 2016 y septiembre de 2017, BG fue miembro del consejo municipal de Knezha, distrito de Pleven. Allí era sabido que prestaba dinero en efectivo con intereses a personas en dificultades, algo que numerosos testigos, incluidos los que habían recibido préstamos similares, habían declarado supuestamente ante el órgano jurisdiccional de primera instancia. Sin embargo, en la causa penal, nada indica que tales casos hayan sido investigados, y que BG haya sido acusado en relación con dichos hechos. La acusación se refiere únicamente a los préstamos concedidos a las testigos KM y VC.
- 2 El relato de los hechos es el siguiente: el hijo de KM estaba enfermo, y esta última atravesaba dificultades económicas. KM tuvo conocimiento de que BG concedía

préstamos en efectivo con intereses. En noviembre de 2016, esta persona concedió a KM un préstamo de 100 BGN, que debía devolver en el plazo de un mes, con un interés de 50 BGN.

- 3 Como garantía, BG retuvo una tarjeta de débito de KM asociada a su cuenta bancaria, y el correspondiente código PIN. Ese mismo mes, KM devolvió a BG 150 BGN. En el período de noviembre a diciembre de 2016, obtuvo otros dos préstamos de BG, el primero por valor de 100 BGN, con un interés de 50 BGN, y el segundo por importe de 30 BGN, con un interés de 30 BGN.
- 4 El 16 de diciembre de 2016, BG retiró 150 BGN con la tarjeta de débito de KM, y esta le devolvió los 60 BGN restantes en efectivo. A continuación, KM bloqueó su tarjeta de débito en el banco, ya que BG se había negado a devolvérsela porque, en su opinión, todavía le debía dinero.
- 5 VC también tenía problemas económicos. Tuvo conocimiento de que BG concedía préstamos en efectivo con intereses y se puso en contacto con él. En abril de 2016, VS obtuvo un préstamo por importe de 200 BGN, con un interés mensual de 80 BGN. BG retuvo la tarjeta de débito de su cuenta bancaria como garantía del pago del préstamo y de los intereses.
- 6 Durante ocho meses, VC solo pagó a BG los intereses mensuales del préstamo. Posteriormente, obtuvo otros tres préstamos de BG, en diciembre de 2016 y enero y septiembre de 2017, por importe de 200 BGN, al mismo tipo de interés mensual de 80 BGN cada uno.
- 7 Después de recibir el dinero en su cuenta, VS se desplazó, junto con BG, a un cajero automático, retiró su dinero con la tarjeta de débito, pagó la totalidad de los intereses del préstamo adeudados por ese mes a BG en efectivo, guardó el resto del dinero retirado y entregó su tarjeta de débito a BG.
- 8 El 5 de diciembre de 2017, VC presentó una denuncia contra BG ante la Fiscalía de Plevén y bloqueó su tarjeta de débito.
- 9 Mediante sentencia de 1 de octubre de 2020, el Plevenski okrazhen sad (Tribunal provincial de Plevén) declaró a BG culpable de haber realizado, entre abril de 2016 y septiembre de 2017, operaciones bancarias con carácter profesional, como persona física, sin la correspondiente autorización prevista por la ZKI, al conceder a dos personas siete créditos en efectivo por un importe total de 1 030 BGN (aproximadamente 525 euros) a cambio de intereses.
- 10 Por lo tanto, fue condenado, con arreglo al artículo 252, apartado 1, del Código Penal, a una pena privativa de libertad de tres años, cuyo cumplimiento fue suspendido durante un período de cuatro años, así como al decomiso de una sexta parte de los dos inmuebles situados en la ciudad de Knezha y de los dos vehículos de los que era propietario.

- 11 BG interpuso recurso de apelación contra la sentencia penal ante el Apelativen sad — Veliko Tarnovo (Tribunal de Apelación de Veliko Tarnovo), que confirmó la anterior resolución mediante sentencia de 15 de abril de 2021.
- 12 Esta sentencia ha sido impugnada por BG ante el órgano jurisdiccional remitente.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 13 BG sostuvo en la apelación que su actuación no constituía una infracción penal en el sentido del artículo 252, apartado 1, del Código Penal. En su opinión, la ZKI no contiene ninguna definición legal de una operación bancaria. La característica principal de la actividad de los bancos consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables, con los cuales se conceden créditos, y dicha actividad está sujeta a un régimen de autorización. No puede considerarse que el hecho de conceder, con carácter profesional, fondos que no hayan sido percibidos como depósitos del público por entidades financieras o personas físicas, infringiendo una normativa que se aparte del régimen de autorización (régimen de registro, de notificación o de régimen general), suponga la realización de operaciones bancarias sin la correspondiente autorización.
- 14 En el procedimiento de casación, BG solicita al órgano jurisdiccional remitente que, en el ejercicio de su competencia en virtud del Derecho nacional, le absuelva del delito del que se le acusa, al no haberse acreditado que hubiera concedido préstamos a cambio de intereses.
- 15 El fiscal que intervino en el procedimiento de apelación no emitió ningún dictamen sobre la afirmación de BG, según la cual no había cometido ninguna infracción en el sentido del artículo 252, apartado 1, del Código Penal. En el procedimiento de casación, el fiscal de la Varhovna kasatsionna prokuratura (Fiscalía del Tribunal Supremo) tampoco se pronunció sobre esta cuestión. No obstante, niega la afirmación del acusado según la cual, durante el procedimiento, no resultó probada la concesión de préstamos a cambio de intereses.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 16 En el procedimiento de casación, el órgano jurisdiccional remitente actúa como tercera y última instancia para la aplicación del Derecho. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si el órgano jurisdiccional de segunda instancia aplicó correctamente el Derecho material (el Código Penal) sobre la base de los hechos que consideró probados, en función de las pruebas presentadas en el procedimiento.
- 17 El órgano jurisdiccional remitente está facultado, en virtud del Derecho nacional, para absolver al acusado si los hechos permiten concluir que no ha cometido el acto que se le imputa, o si este no constituye una infracción penal. También está facultado para modificar la sentencia dictada por el tribunal de apelación y, sobre

la base de los hechos sobre los que el acusado ha construido su defensa, calificar su acto como una infracción penal distinta, sancionada con una pena igual o menos severa que el delito del que ha sido declarado culpable.

- 18 Para apreciar si debe ejercer alguna de estas facultades, incluida la rectificación de su jurisprudencia vigente durante mucho tiempo y solo recientemente modificada, según la cual la concesión, con carácter profesional, de un préstamo en efectivo por una persona física («usura») constituye un delito, en virtud del artículo 252, apartado 1, del Código Penal, el órgano jurisdiccional remitente necesita que se aclare el sentido del artículo 4, apartado 1, puntos 1 y 42, del Reglamento, en relación con el artículo 9, apartado 1, de la Directiva, y el anexo I, puntos 1 y 2, de la misma Directiva, que en conjunto constituyen el marco jurídico que establece las normas de acceso a la prestación de las actividades de una entidad de crédito.
- 19 Aunque el considerando 42 de la Directiva deja en manos de los Estados miembros la determinación de cuáles son los actos que deben perseguirse como delitos en el sector financiero y bancario, en el presente caso la interpretación de las citadas disposiciones del Derecho de la Unión es pertinente para determinar el contenido real de los distintos elementos constitutivos del delito contemplados en el artículo 252, apartado 1, del Código Penal, que protege el marco armonizado del sector bancario y financiero a nivel nacional de posibles interferencias de Derecho penal.
- 20 El delito del que BG fue declarado culpable figura en una disposición introducida en el Código Penal en 1995 como respuesta a la transición a una economía de mercado, tras los cambios democráticos habidos en la República de Bulgaria y las correspondientes modificaciones en el ámbito económico. Se introdujo con el fin de proteger el sistema financiero, en particular la actividad bancaria, frente a las operaciones no reguladas llevadas a cabo por nuevas entidades jurídicas (denominadas «pirámides financieras»), y las actividades que menoscaban su normal funcionamiento y estabilidad.
- 21 El Derecho penal búlgaro no contempla la responsabilidad penal de las empresas, de modo que, el delito tipificado en el artículo 252, apartado 1, del Código Penal, solo puede ser cometido por personas físicas imputables mayores de edad (que han cumplido 18 años) o menores (que han cumplido 14 años). En el ámbito civil, las personas físicas pueden conceder préstamos de dinero con intereses cuando lo hayan convenido por escrito con el prestatario.
- 22 En relación con el delito tipificado en el artículo 252, apartado 1, del Código Penal, se ha desarrollado una jurisprudencia según la cual la concesión de créditos entre personas jurídicas y/o físicas no constituye, en general, una infracción penal si se realiza una sola vez y no de forma sistemática, con carácter profesional, y como fuente de ingresos para la persona que concede el crédito.
- 23 Según la ZKI, un banco (entidad de crédito) es una persona jurídica que recibe del público depósitos u otros fondos reembolsables y que concede créditos u otras

formas de financiación por cuenta y riesgo propios. Se citan así las operaciones más típicas y características de una entidad bancaria (de crédito): la recepción de depósitos y la concesión de créditos. No obstante, la ley no obliga a los bancos a conceder créditos exclusivamente con cargo al capital obtenido. Por lo tanto, se considera que, puesto que el legislador ha tipificado como delito la realización de cualquier operación bancaria sin autorización, esto también se aplica al crédito bancario que, en virtud de la ZKI, está sujeto a un régimen de autorización.

- 24 Esta jurisprudencia fue rectificada en algunas decisiones (precedentes) del órgano jurisdiccional remitente. Se considera que la concesión, con carácter profesional, de préstamos con intereses con cargo a fondos que no se recibieron como depósitos del público (la denominada «usura») no puede definirse como una «operación bancaria». En estas resoluciones, los inculcados en las correspondientes causas penales fueron absueltos en la instancia de casación, debido a que la disposición del artículo 252, apartado 1, del Código Penal solo se aplica a las actividades para las que está previsto un régimen de autorización.
- 25 Según la ZKI, una entidad financiera es una persona distinta de una entidad y de una sociedad industrial de cartera, cuya actividad principal consiste, en particular, en conceder créditos con cargo a fondos que no han sido recibidos del público como depósitos u otros fondos reembolsables. Dado que la concesión de créditos con cargo a tales fondos constituye una operación financiera para la que la ZKI establece un régimen de registro y no de autorización, no constituye, en tal caso, un delito el ejercicio profesional de dicha actividad.
- 26 El órgano jurisdiccional remitente solicita una interpretación de la definición de «entidad de crédito» a efectos del artículo 4, apartado 1, punto 1, del Reglamento n.º 575/2013, con el fin de aclarar si el uso de la conjunción «y», que vincula la actividad de recepción de depósitos u otros fondos reembolsables del público con la actividad de concesión de créditos, significa que las entidades de crédito solo pueden conceder créditos con cargo a los fondos recibidos del público y no con fondos obtenidos de otras fuentes, como comisiones bancarias, intereses, etc.
- 27 La duda sobre el sentido preciso de la definición del artículo 4, apartado 1, punto 1, del Reglamento surge también debido a la prohibición expresa establecida en el artículo 9, apartado 1, de la Directiva para las personas o empresas que no sean entidades de crédito de recibir depósitos u otros fondos reembolsables procedentes de particulares, y a las disposiciones de los puntos 1 y 2 del anexo I de la Directiva, que enumeran ambas actividades por separado.
- 28 El órgano jurisdiccional remitente también tiene dificultades para interpretar la definición del concepto de «autorización», en el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 42, del Reglamento, en la medida en que de dicho acto de las autoridades se deriva la facultad de ejercer la actividad en el marco definido por dicho Reglamento y por la Directiva.

- 29 En virtud del artículo 4, apartado 1, punto 26, del Reglamento y del artículo 34 de la Directiva, las entidades financieras pueden efectuar las operaciones mencionadas en el anexo I. El punto 2 de dicho anexo se refiere a los préstamos, en particular, al crédito al consumo. Por lo tanto, para el órgano jurisdiccional remitente, es de suma importancia que se dilucide si la expresión «acto de las autoridades, cualquiera que sea su forma, del que deriva la facultad de ejercer la actividad», que figura en el artículo 4, apartado 1, punto 42, del Reglamento, comprende tanto la autorización (en el régimen de autorización) como la certificación (en el régimen de registro).
- 30 El órgano jurisdiccional remitente solicita que la petición de decisión prejudicial se tramite por el procedimiento de urgencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Las actuaciones en las dos fases del procedimiento penal (de investigación y judicial) se tramitan desde hace seis años, en los que se ha decretado el embargo mediante la prohibición de disponer de dos inmuebles (uno en copropiedad con una tercera persona), y el embargo preventivo de dos vehículos de BG. Esto se hizo para garantizar la ejecución de la pena prevista en el artículo 252, apartado 1, del Código Penal. Existe un riesgo cierto de vulneración del derecho a un proceso equitativo, previsto en el artículo 6, apartado 1, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en lo que respecta a los requisitos de un plazo razonable y de seguridad jurídica, que forman parte del Derecho de la Unión como principios generales, en virtud del artículo 6, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea.