



INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE INCORPORA AL ORDENAMIENTO INTERNO LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE LAS ÓRDENES EUROPEAS DE PRODUCCIÓN Y DE CONSERVACIÓN DIRIGIDAS A LOS ESTABLECIMIENTOS DESIGNADOS Y A LOS REPRESENTANTES LEGALES A EFECTOS DE PRUEBA ELECTRÓNICA EN PROCESOS PENALES Y DE EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A RAÍZ DE PROCESOS PENALES

1. Antecedentes. 2. Justificación del anteproyecto. 3. Estructura. 4. Contenido. 4.1. Consideraciones previas. 4.1.1. Necesidad de adecuar la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 4.1.2. Necesidad de reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial. 4.1.3. Necesidad de reformar el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. 4.1.4. Cauce jurídico elegido para la transposición de la Directiva (UE) 2023/1544 y para la adaptación del Reglamento (UE) 2023/1543. 4.1.5. Designación de la autoridad de ejecución en España. 4.2. Análisis del anteproyecto. 4.2.1. Exposición de motivos. 4.2.2. Título preliminar. Disposiciones comunes. 4.2.3. Título I. Medidas para obtener y conservar pruebas electrónicas. 4.2.4. Título II. Normas para la designación de establecimientos designados y de representantes legales de prestadores de servicios. 4.2.5. Disposiciones adicionales, transitoria, derogatoria y finales.

1. Antecedentes

En fecha 16 de abril de 2026 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado la comunicación del Excmo. Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el texto del Anteproyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento interno la normativa europea sobre las órdenes europeas de producción y de conservación dirigidas a los establecimientos designados y a los representantes legales a efectos de prueba electrónica en procesos penales y de ejecución de penas privativas de libertad a raíz de procesos penales (en adelante APL), con objeto de que fuera emitido informe del Consejo Fiscal. El APL se acompaña de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo (en adelante MAIN).





El oficio justifica su remisión en cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF).

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social (arts. 124 CE y 1 EOMF).

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo Fiscal, la función consultiva de este órgano viene siendo interpretada en términos amplios, siempre dentro del estricto marco de sus competencias, habiéndose expresado en otras ocasiones el Consejo Fiscal en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad, una vez aprobados, en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejerce las funciones que legalmente tiene encomendadas.

La exposición de motivos del APL explica que «tiene por finalidad adaptar el ordenamiento jurídico español para la correcta aplicación del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, y transponer la Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, con el fin de lograr la plena integración de las obligaciones europeas en nuestro sistema normativo».





La incorporación al ordenamiento interno de la normativa europea sobre las órdenes europeas de producción y de conservación a efectos de prueba electrónica en procesos penales y de ejecución de penas privativas de libertad a raíz de procesos penales incide plenamente en las funciones del Ministerio Fiscal de velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados (art. 3.1 EOMF), ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos (art. 3.4 EOMF), intervenir en el proceso penal (art. 3.5 EOMF), ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica (art. 3.13 EOMF), y promover, o, en su caso, prestar, el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales (art. 3.14 EOMF). También afecta a las funciones del Ministerio Fiscal con relación a sus diligencias de investigación (arts. 5 EOMF y 773.2 LECrim).

En consecuencia, forma parte de las competencias consultivas del Consejo Fiscal la emisión del presente informe, que expresa el parecer de dicho órgano colegiado sobre el anteproyecto y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

2. Justificación del anteproyecto

Como resalta la MAIN que acompaña al APL objeto de informe, «La oportunidad de esta propuesta se justifica fundamentalmente por la necesidad de cumplir con las obligaciones derivadas de la pertenencia de España a la Unión Europea». En efecto, el APL tiene un doble objeto:

- Adaptar el ordenamiento jurídico español a las normas relativas a la recepción, cumplimiento y ejecución de las resoluciones y órdenes dictadas por las autoridades competentes de los Estados miembros a efectos de pruebas electrónicas previstas en el Reglamento (UE) 2023/1543, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, *sobre las órdenes europeas de*





producción y las órdenes europeas de conservación a efectos de prueba electrónica en procesos penales y de ejecución de penas privativas de libertad a raíz de procesos penales -en adelante Reglamento e-evidence o Reglamento (UE) 2023/1543-;

- Transponer la Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, *por la que se establecen normas armonizadas para la designación de establecimientos designados y de representantes legales a efectos de recabar pruebas electrónicas en procesos penales -en adelante Directiva e-evidence o Directiva (UE) 2023/1544-.*

Ambos instrumentos conforman el paquete legislativo de prueba electrónica o paquete *e-evidence*, que configura un marco común para el intercambio transfronterizo de las pruebas electrónicas en los procedimientos penales. Este paquete normativo establece un sistema de cooperación transfronteriza entre autoridades judiciales y prestadores de servicios para el cumplimiento de las órdenes dictadas en procesos penales, e impone a los prestadores de servicios destinatarios de estas órdenes la obligación de designar representantes - establecimientos designados o representantes legales- en el territorio de la Unión Europea, que actúen como punto de contacto para su recepción, cumplimiento y ejecución.

En consecuencia, y más allá del cumplimiento de las obligaciones frente a la Unión Europea, el APL se justifica por la necesidad de facilitar y acelerar el proceso de obtención de pruebas electrónicas solicitadas por las autoridades judiciales a los prestadores de servicios que operan en un Estado miembro de la Unión Europea.

El prelegislador descartó la denominada *alternativa cero* o alternativa de no hacer nada, dado que es necesario, en primer lugar, cumplir con la obligación de transposición de la Directiva (UE) 2023/1544 -habiéndose sobrepasado ya la fecha máxima del 18 de febrero de 2026-. Asimismo, resulta imprescindible





adaptar determinados aspectos del Reglamento (UE) 2023/1543 que detalla la MAIN:

(i) los plazos de ejecución; (ii) la determinación de las autoridades de emisión en España; (iii) el carácter excepcional del secreto de las órdenes europeas de producción frente al responsable del tratamiento; (iv) la concreción de determinados plazos a cumplir para la ejecución de las órdenes europeas de producción y conservación; (v) las reglas de confidencialidad e información al usuario; (vi) la determinación de la autoridad de ejecución en España; (vii) las reglas para aplicar el procedimiento de reexamen ; (viii) las vías de recurso frente a las distintas órdenes europeas; (ix) las lenguas que se pueden utilizar para la notificación y transmisión de las órdenes europeas de producción y de conservación; (x) el régimen sancionador aplicable ante los incumplimientos en la ejecución de las distintas órdenes europeas; y (xi) los deberes de confidencialidad, secreto e integridad del EPOC y del EPOC-PR

Desde este punto de vista, la valoración que merece el APL es positiva y aparece como plenamente justificado, sin perjuicio de las consideraciones que se realizarán con relación a su contenido.

3. Estructura

El APL consta de dieciséis artículos -repartidos en tres títulos-, tres disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales.

El **Título preliminar** (arts. 1-3) contiene las disposiciones comunes relativas al objeto y al ámbito de aplicación e incorpora el régimen de protección de datos personales.

El **Título I** (art. 4) regula las medidas para obtener y conservar pruebas electrónicas. Para hacerlo añade una disposición adicional octava en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales*





en la Unión Europea (en adelante LRM) que concreta los aspectos esenciales para adecuar en el ordenamiento jurídico español el Reglamento (UE) 2023/1543.

El **Título II** (arts. 5-16) contiene las normas para la designación de establecimientos designados y de representantes legales de prestadores de servicios y transpone la Directiva (UE) 2023/1544. Se compone de cuatro capítulos.

El Capítulo I (art. 5) se refiere a la designación de establecimientos y representantes legales y delimita el ámbito subjetivo de aplicación del Título II.

El Capítulo II (arts. 6-8) regula las obligaciones de los prestadores de servicios de designar un establecimiento designado o representante legal (art. 6), dotarlos de competencias y recursos necesarios (art. 7) y notificar a la autoridad central determinados extremos (art. 8).

El Capítulo III (art. 9) versa sobre la autoridad central española responsable de la aplicación, supervisión y control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el título, condición que se atribuye a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

En el Capítulo IV (arts. 10-16) se recoge el régimen sancionador por el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el título.

La **Disposición adicional primera** regula los formularios habilitados para la notificación de establecimiento designado o representante legal.

La **Disposición adicional segunda** prevé que, en cumplimiento de la obligación del art. 28 del Reglamento (UE) 2023/1543, se lleve un registro estadístico para la remisión de los datos correspondientes a la Comisión Europea.





La **Disposición adicional tercera** dispone que los prestadores de servicio deberán introducir los datos que les sean solicitados en el directorio europeo (CDB por sus siglas en inglés, *Court Data Base*) que se les indique y que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se encargará de validar los datos.

La **Disposición transitoria única** establece que los prestadores de servicios sujetos a la ley y que a su entrada en vigor vinieran prestando servicios en la Unión Europea deberán designar sus establecimientos designados o representantes legales en el plazo máximo de seis meses desde su entrada en vigor.

La **Disposición derogatoria única** contiene una cláusula de derogación genérica de las disposiciones de igual o inferior rango que contradigan, se opongan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la ley.

La **Disposición final primera** modifica la Ley 3/2013, de 4 de junio, *de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* para atribuirle las funciones y medios para ejercer como autoridad central a efectos de la Directiva (UE) 2023/1544.

La **Disposición final segunda** indica que la ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de legislación procesal, procedimiento administrativo común y telecomunicaciones.

La **Disposición final tercera** señala expresamente que por medio de la ley se incorpora al derecho español el contenido de la Directiva (UE) 2023/1544 y se desarrollan o complementan las disposiciones del Reglamento (UE) 2023/1543.

La **Disposición final cuarta** habilita al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la ley.





Por último, la **Disposición final quinta** prevé que la ley entre en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

4. Contenido

4.1. Consideraciones previas

Antes de entrar en el análisis de los distintos apartados del anteproyecto, se estima necesario analizar una serie de aspectos que, por su carácter transversal o trascendencia, afectan al conjunto del texto normativo o incluso a otras disposiciones del ordenamiento jurídico. En varios supuestos conectan con las alternativas de técnica normativa o regulatorias analizadas en la MAIN. Estas circunstancias los hacen merecedores de un tratamiento singularizado y previo, al afectar de una manera general a la configuración del anteproyecto.

4.1.1. Necesidad de adecuar la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Uno de los principales objetivos del anteproyecto es adaptar el ordenamiento jurídico nacional a las normas relativas a la recepción, cumplimiento y ejecución de las resoluciones y órdenes dictadas por las autoridades competentes de los Estados miembros a efectos de pruebas electrónicas previstas en el Reglamento (UE) 2023/1543. Para hacerlo se ha optado por introducir una disposición adicional octava en la LRM, tal y como justifica la MAIN en el apartado relativo al análisis de alternativas.

Sin embargo, el análisis de nuestro ordenamiento jurídico evidencia que la adaptación proyectada resulta insuficiente, bajo criterio del Consejo Fiscal. Es preciso adecuar también la Ley de Enjuiciamiento Criminal a las previsiones del Reglamento *e-evidence* para evitar discrepancias entre ambas regulaciones.

Tradicionalmente los datos informáticos se han clasificado en datos de los abonados, datos de tráfico y datos de contenido. A esta distinción responde





nuestra legislación. Sin embargo, el Reglamento (UE) 2023/1543 añade una nueva categoría, la de los «datos solicitados con el único fin de identificar al usuario».

En esta categoría se incluyen, conforme al art. 3.10 del Reglamento comunitario:

las direcciones IP y, cuando sea necesario, los puertos de origen y el sello de tiempo pertinentes, a saber, la fecha y la hora o equivalentes técnicos de dichos identificadores e información conexa, cuando así lo soliciten las autoridades policiales o las autoridades judiciales con el único fin de identificar al usuario en una investigación penal específica

La razón de esta nueva categoría -o nueva clasificación de determinados datos- se explica en el considerando 32 del Reglamento:

Las direcciones IP, así como los números de acceso y la información conexa, pueden constituir un punto de partida crucial para las investigaciones penales en las que no se conozca la identidad de un sospechoso. Son normalmente parte de un registro de acontecimientos, también conocido como registro de servidor, que indica el comienzo y el fin de la sesión de acceso de un usuario a un servicio. A menudo es una dirección IP (estática o dinámica) u otro identificador el que señala la interfaz de red utilizada durante la sesión de acceso. Se necesita información conexa sobre el comienzo y el fin de una sesión de acceso de un usuario a un servicio, como los puertos de origen y el sello de tiempo, ya que las direcciones IP suelen compartirse entre usuarios, por ejemplo, cuando se dispone de una traducción de direcciones de redes de alta fiabilidad (CGN) o de equivalentes técnicos. Sin embargo, de conformidad con el acervo de la Unión, las direcciones IP deben considerarse datos personales y gozar de plena protección en virtud del acervo de la Unión en materia de protección de datos. Además, en determinadas circunstancias, las direcciones IP pueden considerarse datos de tráfico. Asimismo, los números de acceso y la información conexa se consideran datos de tráfico en algunos Estados miembros. No obstante, a efectos de una investigación penal específica, las autoridades policiales pueden solicitar una dirección IP, así como números de acceso e





información conexas, con el único fin de identificar al usuario antes de que puedan solicitarse al prestador de servicios los datos de los abonados relacionados con ese identificador. En tales casos, procede aplicar el mismo régimen que a los datos de los abonados, tal como se definen en el presente Reglamento

Es decir, el Reglamento adopta una perspectiva teleológica con relación a estos datos. Lo determinante es para qué se solicitan. Si se piden con el único fin de identificar al usuario, la intrusión en la vida privada es menor y, por lo tanto, se aplica el mismo régimen jurídico de tratamiento y acceso que a los datos de los abonados. Fuera de estos supuestos, se les aplica otro régimen jurídico, más restrictivo, de tratamiento y acceso.

Este tratamiento de los datos solicitados con el único fin de identificar al usuario es asimismo acorde a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En su sentencia de 30 de abril de 2024 (asunto C-470/21) dejaba constancia que la «exigencia de control previo [de un órgano jurisdiccional o de una entidad administrativa independiente] no resulta de aplicación cuando la injerencia en los derechos fundamentales en cuestión que supone el acceso de una autoridad pública a datos personales no pueda calificarse de grave» (párrafo 132) y concreta que «Así sucede con el acceso a datos de identidad civil de los usuarios de los medios de comunicaciones electrónicas con el solo propósito de identificar al usuario en cuestión y sin que esos datos puedan asociarse a información sobre las comunicaciones realizadas» (párrafo 133).

Este es, por lo tanto, el marco jurídico establecido en el ámbito europeo, tanto legislativamente como en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sin embargo, no encuentra reflejo en nuestro ordenamiento jurídico nacional. En el capítulo relativo a la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula en la Sección 3ª el acceso a los datos necesarios para la identificación de usuarios, terminales y dispositivos





de conectividad -arts. 588 ter k) a 588 ter m)-, concentrando en ambos preceptos el conjunto de datos que se recogen en el art. 3.10 del Reglamento.

En concreto, el art. 588 ter k) regula el régimen jurídico exigible para la identificación mediante número IP, indicando que será necesario que el juez de instrucción requiera «la cesión de los datos que permitan la identificación y localización del terminal o del dispositivo de conectividad y la identificación del sospechoso», sin distinguir en función la finalidad con la que se solicitan los datos.

Asimismo, el art. 588 ter m), al regular la obtención de información por parte del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial para la identificación del titular de cualquier medio de comunicación, no incluye ninguna mención a la identificación personal de los usuarios de direcciones IP.

Existe por tanto una discordancia entre la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el régimen jurídico contemplado en el Reglamento *e-evidence*. La tipología de datos difiere entre ambas normativas y también lo hacen las autoridades facultadas para recabarlos.

Así, mientras el Reglamento *e-evidence* y el APL prevén que el fiscal pueda emitir una orden europea de producción para obtener determinados datos de los abonados o para obtener datos solicitados con el único fin de identificar al usuario, la Ley de Enjuiciamiento Criminal veda esta última posibilidad en su art. 588 ter k), que exige autorización judicial.

Por lo tanto, el Ministerio Fiscal, con arreglo al apartado 1.a de la disposición adicional octava LRM y al Reglamento *e-evidence*, podrá emitir una orden europea de producción para obtener los datos del art. 3.10 del Reglamento, solicitados con el único fin de identificar al usuario, si dicha orden va dirigida a un destinatario en otro Estado miembro. Sin embargo, no podrá hacerlo con los prestadores de servicios establecidos o representados en España, respecto de





los que serán aplicables las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta dualidad no parece lógica, bajo criterio del Consejo Fiscal, y, además, puede plantear problemas interpretativos y de aplicación de la norma -piénsese en el artículo 5.2 del Reglamento-.

Por ello, el Consejo Fiscal estima necesario adecuar el ordenamiento jurídico español en su conjunto al Reglamento *e-evidence* y esta adecuación pasa por modificar de forma paralela la Ley de Enjuiciamiento Criminal, recogiendo la clasificación de las categorías de datos y su tratamiento de forma equivalente a la norma europea.

Esta imprescindible reforma del texto procesal penal viene además facilitada por la regulación europea, de la que solo debe tomar su terminología y facultades de las autoridades con el fin de lograr una regulación armonizada con las disposiciones del Reglamento, que ya forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

En cualquier caso, resultaría necesaria la reforma de los artículos 588 ter k) y 588 ter m) para:

- Introducir la definición de «datos solicitados con el único fin de identificar al usuario», en los mismos términos del art. 3.10 del Reglamento;
- Autorizar que el Ministerio Fiscal pueda requerir directamente a los prestadores de servicios los datos solicitados con el único fin de identificar al usuario -posibilidad vedada actualmente en la LECrim, pero prevista en el art. 4.1.a del Reglamento-;
- Autorizar que en casos urgentes la Policía Judicial pueda requerir directamente a los prestadores de servicios los datos solicitados con el único fin de identificar al usuario, con validación posterior del juez o el fiscal competente - en consonancia con el supuesto previsto en el art. 4.5 del Reglamento-.





La existencia de un Proyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal en tramitación parlamentaria no obsta a esta reforma parcial de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por una parte, el indicado proyecto necesita igualmente ser adaptado en este sentido, como evidencia la lectura de sus artículos 366 a 369. Por otra, la próxima aplicabilidad del Reglamento, a partir de agosto de 2026, aconseja abordar esta cuestión de manera independiente, sin perjuicio de introducir estas modificaciones en el Proyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal.

Ciertamente, la adaptación de los preceptos señalados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige una ley orgánica. Así lo evidencia el hecho que los artículos mencionados fueran introducidos por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica*, que en su preámbulo justificaba que la regulación de las medidas de investigación limitativas del artículo 18 de la Constitución precisaban de norma de rango orgánico.

Sin embargo, como se analizará a continuación, la necesidad de ley orgánica no surge únicamente de esta propuesta. El contenido del anteproyecto en su versión actual exige también la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo parecer del Consejo Fiscal. En consecuencia, la adaptación del Reglamento (UE) 2023/1543 en nuestro ordenamiento jurídico necesariamente precisaría de una norma *ad hoc* de rango orgánico, que podría regular los aspectos relativos a la reforma de la LOPJ y la LECrim.

4.1.2. Necesidad de reformar la Ley Orgánica del Poder Judicial

La MAIN justifica la necesidad de una norma legal. Sin embargo, no analiza si la ley debiera revestir el rango de ordinaria o de orgánica ni, en concreto, si los cambios que introduce en el ordenamiento jurídico español para adaptarlo al





Reglamento *e-evidence* exigen modificar la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial* (en adelante LOPJ).

En este sentido, a pesar de la directa aplicabilidad del Reglamento (UE) 2023/1543, la nueva disposición adicional octava de la LRM -introducida por el artículo 4 del APL- introduce importantes novedades en el ámbito competencial de los órganos jurisdiccionales, que aquí enumeramos y a continuación analizaremos:

1. Atribuye a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid la condición de autoridad de ejecución en España a los efectos del Reglamento (apartado 6 de la DA 8ª LRM), con la consiguiente competencia para sancionar a los destinatarios de las órdenes europeas de producción o conservación por las infracciones previstas en el Reglamento (apartado 14 de la DA 8ª LRM).

2. En función de la autoridad de emisión, atribuye la competencia para el reexamen de la orden europea de producción a la Sección de Instrucción de los Tribunales de Instancia (apartado 7.b de la DA 8ª LRM), a la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia (apartado 7.c) o a un juez de la Sección de Instrucción o de la Sección de Menores de los Tribunales de Instancia o a un juez de la Sección de Instrucción o de la Sección de Menores del Tribunal Central de Instancia (apartado 7.d).

3. Atribuye a la Sección de Instrucción y a la Sección de Menores de los Tribunales de Instancia la resolución de la impugnación contra la orden europea de producción de datos emitida por el Ministerio Fiscal (apartado 8.b de la DA 8ª LRM).

4. Atribuye a la Sala de Gobierno la competencia para resolver los recursos de alzada interpuestos contra los acuerdos de la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid resolviendo los recursos de audiencia en justicia contra las decisiones de sancionar (apartado 14 de la DA 8ª LRM).





Con independencia del análisis de qué órgano o institución está en mejor posición para desempeñar el rol de autoridad de ejecución con arreglo al Reglamento *e-evidence* -que se examinará posteriormente-, la cuestión que debe plantearse en este punto es si puede atribuirse a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid esta condición, y las potestades que de ella se derivan, sin modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El artículo 122.1 de la Constitución Española establece que la ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales.

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el mismo y, en concreto, ha establecido una doctrina condensada en su sentencia 128/2018, de 29 de noviembre, sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del citado precepto, en el sentido de que se relaciona, como mínimo, con «el diseño básico de la organización judicial y la definición genérica del ámbito de conocimiento litigioso de los diversos órdenes jurisdiccionales». Fuera de ese contenido mínimo indispensable constitucionalmente reservado a la LOPJ, la jurisprudencia constitucional siempre ha admitido la posibilidad de que el legislador ordinario pueda concretar ese diseño básico de la organización judicial y esa definición genérica del ámbito de conocimiento litigioso de los diversos órdenes jurisdiccionales y, con ello, pueda completar la delimitación competencial que efectúa la LOPJ. De ahí que el máximo intérprete de la Carta Magna haya mantenido que «no toda la materia competencial debe estar residenciada en la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Partiendo de ello, el Consejo Fiscal considera que en el caso que nos ocupa es necesario introducir un foro especial de competencia que afecta al ámbito genérico de conocimiento litigioso de los órganos judiciales nacionales, por lo cual es necesario modificar la LOPJ. Veámoslo caso por caso.





1. Atribución a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid de la condición de **autoridad de ejecución, con competencia para sancionar**.

La atribución de la condición de autoridad de ejecución a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid no puede ampararse únicamente en la introducción de la disposición adicional octava a la LRM, sino que al mismo tiempo tiene que incluirse en algunas de las competencias que le atribuye la LOPJ, y concretamente su artículo 88.

La letra g) del apartado 1 del indicado art. 88 prevé que las Secciones de Instrucción -o Secciones Únicas- conocerán «de la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley». Sin embargo, esta previsión no permite acomodar las competencias que se atribuyen a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid como autoridad de ejecución.

Aunque el Reglamento habla de «autoridad de ejecución» en la versión española, sus atribuciones no son propiamente -o únicamente- de «ejecución», tal y como se concibe el término en otros instrumentos. La lectura de los arts. 8 y 12 del Reglamento lo evidencia. En lengua inglesa, por ejemplo, el término utilizado es «*enforcing authority*» frente al «*executing authority*» que se usa en otros instrumentos. La singularidad de las funciones de la autoridad de ejecución del Reglamento *e-evidence* exige una atribución específica de las mismas.

Por otra parte, aunque las órdenes europeas de producción y de conservación se basen en el principio de reconocimiento mutuo o de confianza mutua -como se infiere de los considerandos 1 y 12 del Reglamento-, su estructura y funcionamiento, en que la autoridad de emisión se dirige directamente al prestador de servicios y la autoridad de ejecución solo entra en juego en supuestos específicos, los distinguen de los tradicionales instrumentos de reconocimiento mutuo. La propia MAIN indica «que no se trata de un instrumento de reconocimiento mutuo habitual, sino un instrumento de cooperación *sui*





generis», y destaca las peculiaridades de las órdenes europeas de producción y de conservación para descartar su regulación en el texto articulado de la LRM y justificar su inclusión mediante una disposición adicional. En esta línea y de forma aún más esclarecedora: el art. 2 LRM define y enumera los instrumentos de reconocimiento mutuo, pero el APL no lo modifica para incluir entre ellos las órdenes europeas de producción y de conservación.

Por tanto, las órdenes europeas de producción y de conservación no son instrumentos de reconocimiento mutuo. Como consecuencia lógica, la competencia de la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid para su ejecución no puede ampararse en el art. 88.1.h) LOPJ. Sería por ello necesario modificar la LOPJ para añadir esta competencia o atribución específica.

Este aspecto específico quizá podría solventarse con una previsión específica en el artículo 2 LRM, que incluyera las órdenes europeas de producción y de conservación entre los instrumentos de reconocimiento mutuo -aunque fuera en un diferenciado apartado 3 atendiendo a sus particulares características-. Sin embargo, la reforma de la LOPJ seguiría siendo necesaria.

Primero, para introducir una previsión que ampare que la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid extienda su competencia a todo el territorio nacional. Y en el mismo sentido debería adecuarse la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, *de Demarcación y de Planta Judicial*. Al respecto es ilustrativo el precedente de la Sección de lo Mercantil del Tribunal de Instancia de Alicante y las Secciones de la Audiencia Provincial de Alicante especializadas en materia mercantil, con disposiciones específicas tanto en la LOPJ (arts. 82.3 y 87.10) como en la Ley de Demarcación y Planta Judicial (art. 3.6 y .7).

Junto a lo anterior, el Reglamento (UE) 2023/1543 atribuye a la autoridad de ejecución la potestad para sancionar determinadas infracciones -tal y como se definen en su art. 15.1-. Esta competencia excede de las atribuciones que





actualmente contempla la LOPJ para las secciones de instrucción, por lo que es necesaria una previsión expresa al respecto.

2. Atribución de la **competencia para el reexamen** de la orden europea de producción.

El Reglamento *e-evidence* regula en su artículo 17 el procedimiento de reexamen judicial en caso de obligaciones en conflicto, un mecanismo específico cuando el cumplimiento de una orden europea de producción impida a un prestador de servicios cumplir obligaciones jurídicas derivadas del derecho de un tercer país.

De forma sintética, en estos casos el destinatario informará a la autoridad emisora y a la autoridad de ejecución, la autoridad emisora examinará la objeción y, si pretende confirmar la orden, solicitará un reexamen por el órgano jurisdiccional competente del Estado emisor.

El APL atribuye la competencia para realizar este reexamen, en función de la autoridad de emisión, a la Sección de Instrucción de los Tribunales de Instancia (apartado 7.b de la DA 8ª LRM), a la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia (apartado 7.c) o a un juez de la Sección de Instrucción o de la Sección de Menores de los Tribunales de Instancia o a un juez de la Sección de Instrucción o de la Sección de Menores del Tribunal Central de Instancia (apartado 7.d).

La atribución de este mecanismo, novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, no tiene encaje en ninguna de las competencias que a estos órganos atribuye la LOPJ. Se precisaría, por tanto, una previsión normativa específica al respecto, a juicio del Consejo Fiscal.

3. Atribución a la Sección de Instrucción y a la Sección de Menores de los Tribunales de Instancia la **resolución de la impugnación contra la orden europea de producción de datos emitida por el Ministerio Fiscal**.





En el apartado oportuno se analizarán detalladamente las vías de impugnación. Sin embargo, debe destacarse en este momento que no existe en la LOPJ ninguna previsión que atribuya a los tribunales de instancia la competencia para resolver una impugnación contra una decisión del Ministerio Fiscal. Únicamente se prevé, de forma específica, respecto de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia con relación a las impugnaciones contra los decretos de los Fiscales europeos delegados -art. 95.a LOPJ-.

4. Atribución a la Sala de Gobierno la competencia para resolver los recursos de alzada en materia sancionadora.

El art. 4 del APL contempla, en el apartado 14 de la DA 8ª que introduce a la Ley 3/2014, el recurso de alzada ante la Sala de Gobierno contra los acuerdos que resuelvan los recursos de audiencia en justicia contra los acuerdos de sanción de la autoridad de ejecución. Sin perjuicio de analizar posteriormente este régimen sancionador, la atribución de esta competencia a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid demandaría, a juicio del Consejo Fiscal, también una previsión específica en la LOPJ, al responder a un supuesto diverso a los contemplados en los artículos 194.2 y 556 de la misma.

4.1.3. Conveniencia de reformar el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores

El Reglamento *e-evidence* y en consecuencia el APL prevén que el Ministerio Fiscal pueda emitir una orden europea de producción para obtener datos de los abonados o para obtener datos solicitados con el único fin de identificar al usuario.

La obtención de estos datos puede afectar a derechos fundamentales. Como razona el considerando 34 del Reglamento:





Todas las categorías de datos contienen datos personales, y están por tanto cubiertas por las garantías establecidas en el acervo de la Unión sobre protección de datos. Sin embargo, *la intensidad del impacto en los derechos fundamentales varía entre las distintas categorías*, en particular entre los datos de los abonados y los datos solicitados con el único fin de identificar al usuario, tal como se definen en el presente Reglamento, por una parte, y los datos de tráfico, excepto los datos solicitados con el único fin de identificar al usuario tal como se definen en el presente Reglamento, y los datos de contenido, por otra

Tal incidencia en los derechos fundamentales plantea un problema con relación a la habilitación del Ministerio Fiscal para emitir las órdenes a tenor del art. 5.2 del EOMF y el art. 23.3 de la LORPM. En efecto, el art. 5.2 prevé que el fiscal «para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales *no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos*. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva». Y por su parte el art. 23.3 dispone que «El Ministerio Fiscal *no podrá practicar por sí mismo diligencias restrictivas de derechos fundamentales*, sino que habrá de solicitar del Juzgado la práctica de las que sean precisas para el buen fin de las investigaciones. El Juez de Menores resolverá sobre esta petición por auto motivado. La práctica de tales diligencias se documentará en pieza separada».

En cuanto a la orden europea para obtener los datos de los abonados en principio no debería plantearse problema. El art. 588 ter m) faculta expresamente al Ministerio Fiscal para dirigirse a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información para requerirles la titularidad de un número de teléfono o de cualquier otro medio de comunicación, o, en sentido inverso, el número de teléfono o los datos identificativos de cualquier medio de comunicación. Como razonaba al respecto la Circular de la FGE 2/2019, de 6 de marzo, *sobre interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas*, «al





tratarse de datos que no afectan al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y con la finalidad de facilitar la operatividad y agilidad de las investigaciones, se permite que puedan ser directamente recabados por el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial». Y por ello la Circular de la FGE 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal* la incluye expresamente entre las diligencias que las y los fiscales podrán practicar en sus diligencias de investigación.

Sin embargo, tales predicamentos no pueden extenderse a la emisión por el Ministerio Fiscal de una orden para obtener datos solicitados con el único fin de identificar al usuario. Por una parte, como se ha señalado anteriormente, esta posibilidad no se contempla actualmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Además, a juicio del Consejo Fiscal, con el fin de evitar problemas interpretativos, convendría contemplar expresamente en los artículos 5.2 EOMF y 23.3 LORPM la posibilidad de emisión por el Ministerio Fiscal de una orden europea de producción para obtener datos de los abonados o para obtener datos solicitados con el único fin de identificar al usuario.

4.1.4. Cauce jurídico elegido para la transposición de la Directiva (UE) 2023/1544 y para la adaptación del Reglamento (UE) 2023/1543

Como detalla la MAIN -página 19 y siguientes-, tras analizar las distintas alternativas se opta por transponer el contenido de la Directiva (UE) 2023/1544 a través de una ley *ex novo*, e incluir la adaptación del Reglamento (UE) 2023/1543 en una disposición adicional a la LRM.

En cuanto a la vía elegida para la transposición de la Directiva (UE) 2023/1544, nada cabe objetar.

Con respecto a la adaptación del Reglamento, la LRM aparece como el marco idóneo para su adecuación a nuestro ordenamiento jurídico -sin perjuicio de lo





ya indicado sobre la necesidad de la paralela modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial-.

Más dudas plantea, sin embargo, la decisión de articular esta adaptación a través de la disposición adicional 8ª que se introduce en la LRM. La MAIN justifica su decisión en las peculiaridades propias de las órdenes europeas de producción y de conservación «en línea con la DTN nº 39, que aboga por este tipo de disposiciones para regular los regímenes jurídicos especiales que no puedan integrarse adecuadamente en el articulado». Sin embargo, la propia MAIN admite «posibles reservas desde el punto de vista de la técnica normativa» y hay que coincidir en que el encaje de la norma en cualquiera de los cauces jurídicos posibles plantea desafíos.

La solución adoptada es problemática principalmente desde una perspectiva práctica de operatividad, pues obliga a comprimir en un único precepto una regulación diversa y extensa, con la consiguiente densidad técnica y el riesgo de que el operador jurídico pierda la trazabilidad de cada regla.

Al respecto conviene cuestionar la técnica jurídica utilizada en la adecuación del Reglamento (UE) 2023/1543 al ordenamiento jurídico español. A diferencia de los otros instrumentos de reconocimiento mutuo incluidos en la LRM, las órdenes europeas de producción y de conservación se regulan en un Reglamento. Y el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que «El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro».

Por lo tanto, la ley española debe configurarse en este punto como una *ley de mínimos*, estar a lo dispuesto en el Reglamento y limitarse a introducir las especialidades imprescindibles para hacer operativo el régimen del Reglamento. En este sentido, hay aspectos que regula de forma extensa y sistemática y en los que la adaptación que debe hacerse es menor, a juicio del Consejo Fiscal. Ejemplos de este supuesto son los artículos 4, 5, 10, 11 y 13 del Reglamento.





En otros casos, en cambio, la norma comunitaria establece unas líneas generales, pero que precisan de un mayor desarrollo. El régimen de sanciones pecuniarias contemplado en el art. 15.1 exige claramente una regulación completa dentro del marco establecido, la propia norma europea así lo señala cuando habla de establecer «el régimen de sanciones pecuniarias aplicables».

Con relación al primer grupo -y aunque posteriormente se detallará en los apartados en que se manifiesta más claramente- en términos generales se observa un exceso en la tarea de adaptación. En lugar de establecer la específica concreción en nuestro ordenamiento de una previsión del Reglamento, en muchas ocasiones se reproducen fragmentos extensos de las disposiciones reglamentarias, o incluso se modifica algún término. Esta técnica incrementa la densidad del texto y puede inducir a errores en los operadores, al tomar como regulación completa lo que no es sino la parte que se ha transcrito.

De este modo, cualquiera que sea la decisión que se tome sobre el cauce jurídico, la redacción de esta parte del APL debería circunscribirse a los aspectos imprescindibles para permitir la aplicación directa de la norma comunitaria, según el criterio del Consejo Fiscal. El texto de referencia de aplicación de los operadores jurídicos debe ser el Reglamento, sin perjuicio de tener en cuenta la adecuación al ordenamiento nacional en aquellos aspectos que se precisen, que debería realizarse de la forma más concreta y sucinta posible.

Sentado lo anterior, y partiendo de la conveniencia de incluir la regulación de los aspectos relativos al Reglamento *e-evidence* en la LRM, las alternativas son, por lo tanto, hacerlo en un título autónomo o como disposición adicional -que como expone la MAIN se estima más adecuada que una disposición final-. En el caso de optarse por la disposición adicional, convendría valorar, además, si es más adecuado hacerlo en una o en varias.





De mantenerse la decisión de integrar el Reglamento como disposición adicional en la LRM, el Consejo Fiscal consideraría conveniente una división en, al menos, dos disposiciones adicionales, atendiendo al grado de desarrollo que se precisa.

En efecto, la adecuación a nuestro ordenamiento que los artículos 4, 5, 10, 11 y 13 del Reglamento precisan se estima mínima -en especial si se atiende a la recomendación de remitirse directamente al Reglamento y evitar reproducir innecesariamente su texto-. Tampoco la identificación de la autoridad de ejecución precisa de mayor desarrollo, como evidencia el apartado 6 de la actual disposición adicional 8ª. Y en el mismo sentido el régimen lingüístico -apartado 9 de la DA 8ª-. Aunque el reexamen y a las vías de recurso efectivas de los arts. 17 y 18 del Reglamento – apartados 7 y 8 de la DA 8ª- sí podrían requerir una regulación más detallada, se considera que su extensión no sería excesiva, especialmente por los cambios propuestos en el apartado correspondiente.

En cambio, el régimen sancionador -apartados 10 a 14 de la DA 8ª- sí aconseja su regulación en una disposición adicional específica, tanto por su extensión, como por su especificidad.

La alternativa al uso de disposiciones adicionales sería la inclusión de la regulación precisa para la adecuación del Reglamento en un título autónomo, aunque se trata de una opción descartada por la MAIN por las peculiaridades de la regulación de las órdenes de producción y conservación.

Sin embargo, el Consejo Fiscal considera que estas particularidades no deberían ser obstáculo para permitir su articulación a través del oportuno título dentro de la LRM. La especial configuración de las órdenes europeas de producción y de conservación, como instrumentos *sui generis* basados en el principio de reconocimiento mutuo, ofrece margen para su inclusión en el articulado.

Para ello sería necesario, a juicio del Consejo Fiscal, realizar las correspondientes adaptaciones al Título preliminar de la LRM, que regula el





régimen general del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para adecuarlo a las previsiones del Reglamento *e-evidence*. Al mismo tiempo debería excluirse la aplicación del Título I, relativo al régimen general de la transmisión, el reconocimiento y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo en la Unión Europea, en que las particularidades de las órdenes europeas de producción y de conservación encontrarían difícil encaje.

4.1.5. Designación de la autoridad de ejecución en España

El APL opta por designar autoridad de ejecución en España, a los efectos del Reglamento (UE) 2023/1543, a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid.

La MAIN, siguiendo el criterio -no unánime- de la Sección Quinta de Derecho Procesal de la Comisión General de Codificación, justifica esta decisión en que mientras que el Ministerio Fiscal no asuma la dirección de la investigación del proceso penal se corren menos riesgos designando a la autoridad judicial como autoridad de ejecución, dado que la potencial afectación a derechos fundamentales en determinados casos justifica que dicha función recaiga en órganos judiciales, y dado que es precisamente la autoridad de ejecución la llamada a intervenir en los casos de incumplimiento de las órdenes por sus destinatarios y a imponer, de ser necesario, la pertinente sanción pecuniaria.

De entrada, y en cuanto a la primera de las objeciones, el Consejo Fiscal estima que no guarda relación la designación de la autoridad de ejecución a los efectos del Reglamento *e-evidence* y que la investigación penal se atribuya al Ministerio Fiscal o a los jueces de instrucción. Basta recordar, a tal efecto, la regulación de la orden europea de investigación en la propia LRM (art. 187.2). Además, si hubiera que otorgar alguna relevancia a este aspecto, parece incoherente esgrimir como argumento que el Ministerio Fiscal no ha asumido la dirección de la investigación penal cuando actualmente está en tramitación parlamentaria el Proyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal que se la atribuye.





En cualquier caso, la cuestión es determinar, sin apriorismos, qué autoridad o autoridades se encuentran en mejor disposición de desempeñar las funciones de la autoridad de ejecución. Y para ello, y no puede ser de otro modo, es necesario partir del marco regulatorio del Reglamento y de las funciones que este atribuye a esta autoridad.

La «autoridad de ejecución» es «la autoridad del Estado de ejecución que, de conformidad con el Derecho nacional de dicho Estado, es competente para recibir una orden europea de producción y *una orden europea de conservación de pruebas*¹ y un EPOC o una orden europea de conservación y un EPOC-PR transmitida por la autoridad emisora a efectos de su notificación o a efectos de su ejecución de conformidad con el presente Reglamento» -art. 3.17-.

Como primera consideración relevante, en opinión del Consejo Fiscal, el Reglamento no exige que la autoridad de ejecución sea un órgano jurisdiccional. Cuando el legislador europeo ha considerado necesario, oportuno o conveniente la intervención de un órgano jurisdiccional lo ha indicado expresamente -por ejemplo, arts. 4.2.a o 17.3-. En el caso de la autoridad de ejecución, el considerando 62 del Reglamento habla específicamente de «autoridades judiciales», concepto que abarca al Ministerio Fiscal español. A su vez, el considerando 61 parece partir precisamente de que la autoridad de ejecución no sea un órgano jurisdiccional cuando señala como mera posibilidad que «el Estado de ejecución podría disponer en su Derecho nacional que la ejecución de una orden europea de producción pueda requerir la participación procesal de un órgano jurisdiccional en el Estado de ejecución». En definitiva, el Reglamento no exige que la autoridad de ejecución sea un órgano jurisdiccional y más bien parece apuntar a que no lo sea, sin perjuicio de que en determinados supuestos

¹ El inciso «y una orden europea de conservación de pruebas» es una inclusión errónea en la versión en español del Reglamento, tal y como se evidencia al compararla con las versiones en otras lenguas, en las que no consta.





el derecho nacional pueda contemplar que la autoridad de ejecución sí deba recabar la participación de un órgano jurisdiccional.

Centrándonos en las funciones de esta autoridad, en su traducción al español el Reglamento habla de «autoridad de ejecución», pero el término no es del todo adecuado. Así, en la versión inglesa se denomina *enforcing authority*. El término *enforce*, hacer cumplir, pone de relieve que sus atribuciones son más amplias y trascienden de la ejecución tal y como se concibe tradicionalmente en los instrumentos de reconocimiento mutuo. Así, pueden distinguirse tres funciones principales, que a continuación se analizarán en detalle:

1. Supervisa la orden europea de producción de datos de tráfico o de datos de contenido -arts. 8 y 12 del Reglamento-;

2. Reconoce y ejecuta una orden europea de producción o de conservación cuando el destinatario no cumpla -art. 16 del Reglamento-;

3. Impone sanciones pecuniarias por la infracción de determinadas obligaciones del Reglamento -arts. 15.1 y 16.10 del Reglamento-.

1. Supervisión de la orden europea de producción de datos de tráfico o de datos de contenido.

Esta función de la autoridad de ejecución consiste en recibir la notificación a la que se refiere el art. 8 cuando la autoridad de emisión emita una orden europea de producción para obtener datos de tráfico o de contenido. Y, en su caso, la autoridad de ejecución podrá oponer alguno de los motivos de denegación del art. 12.1 del Reglamento, que en síntesis son los siguientes: a) inmunidades o privilegios o exenciones de responsabilidad relacionadas con el ejercicio de los derechos de libertad de expresión o información; b) motivos fundados para suponer una vulneración manifiesta de derechos fundamentales; c) aplicación del principio *non bis in idem*, y d) inexistencia de infracción penal.





De entrada, hay que destacar que la apreciación de la concurrencia de estos motivos no es una actuación jurisdiccional que precise de la intervención de un órgano judicial.

El artículo 12 del Reglamento dice «en su caso, opondrá». La actuación de la autoridad de ejecución es comprobar si concurren estos supuestos y de ser así denegar la orden, sin entrar en decisiones sobre el fondo. Como detalla el considerando 62, la autoridad de ejecución

debe tener derecho a examinar la información recogida en la orden y, en su caso, *denegarla cuando*, sobre la base de un examen obligatorio y debido de la información contenida en dicha orden y de conformidad con las normas aplicables del Derecho primario de la Unión, en particular la Carta, *llegue a la conclusión de que podría invocarse uno o varios de los motivos de denegación* previstos en el presente Reglamento. La necesidad de respetar la independencia de las autoridades judiciales exige que se conceda un cierto margen de apreciación a dichas autoridades a la hora de decidir sobre los motivos de denegación

El considerando evidencia que esta actuación de la autoridad de ejecución no es jurisdiccional, lo único que se confiere a la autoridad de ejecución es «cierto margen de apreciación», pero que se circunscribe a la mera constatación de si concurren o no los supuestos determinados en el artículo 12. Por ello el Reglamento habla de «autoridad judicial», concepto que con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea incluye al Ministerio Fiscal cuando este actúa con independencia funcional respecto del Ejecutivo, como es el caso del Ministerio Fiscal español.

Precisamente el legislador español ha optado ya por atribuir la apreciación de estas circunstancias al Ministerio Fiscal en la propia LRM.





El artículo 187.2 LRM prevé que el Ministerio Fiscal es la autoridad competente para reconocer y ejecutar la orden europea de investigación (en adelante OEI) cuando no contenga medida limitativa de derechos fundamentales. En esta condición, el artículo 207 LRM le atribuye denegar el reconocimiento y ejecución de la OEI en los supuestos del apartado 1 del artículo 32 y en el resto de casos que contempla el art. 207. Entre estos supuestos se encuentran cuatro que coinciden con los previstos en el artículo 12 del Reglamento *e-evidence*:

- Cuando exista un privilegio procesal que haga imposible ejecutar la OEI o normas sobre determinación y limitación de la responsabilidad penal en relación con la libertad de prensa y la libertad de expresión en otros medios de comunicación que imposibiliten a la autoridad competente española su ejecución -art. 207.1.a LRM-;

- Cuando existan motivos fundados para creer que la ejecución de la medida de investigación indicada en la OEI es incompatible con las obligaciones del Estado español de conformidad con el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea – art. 207.1.d LRM -;

- Cuando su ejecución vulnerase el principio *non bis in idem* -en los términos del art. 32.1.a LRM -;

- Cuando la conducta que dio origen a la emisión de la OEI no sea constitutiva de delito con arreglo al derecho español y no esté recogida en las categorías de delitos a que se refiere el apartado 1 del artículo 20, siempre que la pena o medida de seguridad privativas de libertad previstas en el Estado de emisión para el delito a que se refiere la OEI fuera de un máximo de al menos tres años -art. 207.1.e LRM-.

Con relación al primer supuesto podría objetarse que el art. 12.5 del Reglamento prevé que la autoridad de ejecución pueda, a petición de la autoridad emisora,





ponerse en contacto con una autoridad del Estado de ejecución competente para solicitarle que levante la inmunidad o el privilegio. Formular esta solicitud sigue sin ser actividad jurisdiccional y es una actuación que de hecho ya se atribuye al Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución de una OEI -art. 11.5 Directiva 2014/41/CE y art. 31 LRM-.

Por tanto, el ordenamiento jurídico español ya contempla que la apreciación de estas circunstancias que llevan a denegar el reconocimiento y la ejecución de una OEI corresponde al Ministerio Fiscal. Por ello, parece evidente que no es una actividad jurisdiccional.

Es procedente plantearse, pues, qué motiva el criterio del APL de considerar necesario que se atribuya a un órgano jurisdiccional. Aquí parece entrar en juego la alegación de la MAIN acerca de la potencial afectación a derechos fundamentales en determinados casos que justifica que dicha función recaiga en órganos judiciales. Aunque no lo invoca expresamente, la MAIN también parece tener en mente el art. 187.2 LRM. El precepto prevé que el Ministerio Fiscal será competente para reconocer y ejecutar la OEI cuando no contenga medida limitativa de derechos fundamentales, pero en su letra b) dispone expresamente que cuando sí la contenga -y no pueda ser sustituida por otra medida- la orden será remitida al juez o tribunal para su reconocimiento y ejecución. El APL parece trasladar este esquema al ámbito del *e-evidence*: como el supuesto de los arts. 8 y 12 afecta a derechos fundamentales, corresponde a un órgano jurisdiccional.

Sin embargo, conviene tomar en consideración una primera idea con relación al sistema de la OEI. La Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, *relativa a la orden europea de investigación en materia penal* no exige que la autoridad de ejecución sea un órgano jurisdiccional. En su artículo 2.d define «autoridad de ejecución» como «una autoridad que tenga competencia para reconocer una OEI y asegurar su ejecución de conformidad con la presente Directiva y los procedimientos aplicables en un caso interno similar. Dichos procedimientos pueden requerir una





autorización judicial del Estado de ejecución cuando así se disponga en su legislación interna».

Es decir, la necesidad de autorización judicial se hace depender de la legislación interna y de los procedimientos aplicables en un caso interno similar. Por lo tanto, la actividad de reconocimiento -y eventual invocación de motivo de denegación- que realiza la autoridad de ejecución no es una actividad jurisdiccional que precise de un juez o tribunal. Lo que puede requerir autorización judicial es el procedimiento de ejecución concreto, cuando así se establezca en la legislación nacional.

Sin embargo, al transponer la Directiva a nuestra LRM, el legislador español optó por un modelo distinto. En lugar de mantener al Ministerio Fiscal como la autoridad de ejecución, que cuando procediera debería recabar autorización judicial -pero sin perder su condición de autoridad de ejecución-, optó por la solución ya indicada: cuando haya una medida limitativa de derechos fundamentales la autoridad de ejecución pasa a ser el juez o tribunal correspondiente.

La segunda idea que considerar -y que enlaza con la anterior- es que la necesidad de autorización judicial está en relación con la actuación a realizar por la autoridad de ejecución. Si hay que *ejecutar* una medida restrictiva de derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico se precisa una autorización judicial. Sin embargo, la función de *supervisar* que se atribuye a la autoridad de ejecución conforme a los arts. 8 y 12 del Reglamento no requiere ejecutar ninguna medida. Únicamente precisa recibir la orden y examinar si concurre alguno de los supuestos de denegación. Si concurre se opondrán los motivos de denegación y, si no, confirmará que no opone ninguno de los motivos.

Al respecto conviene tomar en consideración, en relación con la OEI, pero con razones aplicables a nuestro supuesto, que la actuación de reconocimiento y ejecución que realiza el Ministerio Fiscal -cuando es competente conforme al art.





187.2.a)- y la que realiza el juez o tribunal -en los supuestos del art. 187.2.b)- es la misma. En ambos casos se regula en el art. 207 LRM en lo que a los motivos de denegación se refiere. Ninguna diferencia cabe apreciar en el examen que lleva a cabo el Ministerio Fiscal y el que realiza el órgano jurisdiccional. La diferencia está en la concreta ejecución de las medidas, que si son limitativas de derechos fundamentales precisarán de resolución judicial.

Si trasladamos estas consideraciones al supuesto de supervisión del Reglamento *e-evidence*, y partiendo de que en ese trámite no procede resolver sobre la ejecución de las medidas, es claro que esta potestad podría atribuirse al Ministerio Fiscal, puesto que no deberá adoptar ninguna medida restrictiva de derechos fundamentales.

Finalmente, conviene insistir en esta falta de afectación de derechos fundamentales en la actuación de supervisión de la autoridad de ejecución. Quien adopta la decisión acerca de la procedencia de reclamar la entrega de datos de tráfico o de datos de contenido que se encuentran almacenados a disposición de un determinado prestador es la autoridad de emisión. En estos supuestos necesariamente será un juez o tribunal -art 4 del Reglamento-. Es por tanto dicho órgano jurisdiccional, en su actuación como autoridad emisora, quien tiene la capacidad para acordar la medida invasiva valorando su procedencia de acuerdo con criterios de necesidad, especialidad y proporcionalidad a tenor de la naturaleza de la investigación en curso, los intereses que se vean afectados y las circunstancias concurrentes en el hecho concreto que motiva la solicitud. La afectación a derechos fundamentales se produce, en su caso, en la emisión de la orden, no en el acto de control del artículo 12.

2. Reconocimiento y ejecución de una orden europea de producción o de conservación cuando el destinatario no cumpla.





El artículo 16 del Reglamento regula el procedimiento de ejecución, previsto para cuando el destinatario no cumpla una orden europea de producción o de conservación.

En estos supuestos, a los que se refiere el art. 16.1 del Reglamento, tras recibir la solicitud de la autoridad de emisión corresponde a la autoridad de ejecución:

- Reconocer la orden remitida y tomar las medidas necesarias para su ejecución, salvo que concurra alguno de los motivos de denegación de la ejecución de los apartados 4 y 5 -art. 16.2-;

- Requerir formalmente al destinatario para que cumpla, advirtiéndole de las posibilidades de oponerse a la ejecución y de las sanciones en caso de incumplimiento -art. 16.3-;

- En caso de que el destinatario formule alguna objeción, decidir si ejecuta o no la orden -art. 16.6-;

- Si obtiene los datos solicitados, transmitirlos sin demora a la autoridad de emisión -art. 16.9-.

El examen de estas actuaciones evidencia que el Ministerio Fiscal puede desarrollarlas. Trasladando este marco al ordenamiento jurídico español, el precedente inmediato lo tenemos en la OEI. El sistema del Ministerio Fiscal como autoridad de recepción de las órdenes y de ejecución en muchos de los supuestos ha resultado un modelo de éxito, bajo la consideración del Consejo Fiscal. Por lo tanto, el planteamiento que ofrece una mayor coherencia sería adecuar en el ámbito del Reglamento *e-evidence* el modelo que ya existe y que ha dado buenos resultados.

De este modo, el Ministerio Fiscal debería configurarse como autoridad de recepción de las órdenes europeas de producción y de conservación. En función





del tipo de orden y de datos solicitados se encargaría directamente de la ejecución cuando estuviera facultado para ello en la legislación española o la remitiría al órgano jurisdiccional competente para su ejecución. En concreto, cuando se tratara de órdenes de conservación y de órdenes europeas de producción de los datos de los abonados y de datos solicitados con el único fin de identificar al usuario -en este último caso si se reformara la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los términos anteriormente expuestos- el Ministerio Fiscal se encargaría directamente de su ejecución al estar facultado para recabar tales datos directamente. En cambio, en el caso de una orden europea de producción para el resto de datos de tráfico o para datos de contenido sería necesaria la participación del órgano judicial territorialmente competente para su ejecución.

Este modelo responde al esquema planteado por el Reglamento y al precedente existente en nuestro ordenamiento jurídico. Además, es coherente con la distribución territorial de los órganos judiciales en nuestro país. Por ello no se comparten las razones que llevan al APL a apartarse de este sistema. Especialmente cuando la alternativa escogida es un modelo centralizado en la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid como autoridad de ejecución, posibilidad que carece de soporte normativo a nivel orgánico y que plantea el obstáculo de que no se trata de un órgano de ámbito nacional, por lo que tiene limitada territorialmente sus propias competencias.

3. Imposición de una sanción pecuniaria por la infracción de determinadas obligaciones del Reglamento.

La autoridad de ejecución es, asimismo, una autoridad de sanción. Sin perjuicio de analizar en detalle este aspecto en su correspondiente apartado, el artículo 16.10 del Reglamento contempla que cuando el destinatario no cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de una orden reconocida cuya ejecutoriedad haya sido confirmada por la autoridad de ejecución, dicha autoridad impondrá una sanción pecuniaria de conformidad con el artículo 15.





Esta posibilidad de sanción pecuniaria por la autoridad de ejecución es un aspecto novedoso en nuestro ordenamiento jurídico. Cualquiera que sea la decisión relativa a la autoridad de ejecución será necesario establecer un régimen y procedimiento sancionador específico, puesto que ninguna de las posibles autoridades de ejecución cuenta en la actualidad con un marco regulatorio que permita el ejercicio de esta potestad sancionadora. Sin embargo, hay dos exigencias relativas al régimen sancionador que sí deben tomarse en consideración a la hora de valorar la designación de la autoridad de ejecución.

La primera son los principios que rigen los procedimientos de derecho administrativo sancionador. Es necesario respetar los principios rectores del mismo, entre los que cabe destacar la exigencia de una debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que deben encomendarse a órganos distintos. La segunda es que el Reglamento exige en el inciso final del artículo 16, apartado 10, que contra la decisión que impone la sanción pecuniaria se dispondrá de un recurso judicial efectivo.

El Consejo Fiscal considera que el sistema que configura el APL en esta materia no satisface las exigencias expresadas. Ello parece responder en gran medida a la decisión de designar autoridad de ejecución a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid, habida cuenta de las dificultades para diferenciar en el seno de un órgano jurisdiccional de estas características entre las fases instructora y sancionadora, y de la problemática para articular un recurso judicial efectivo contra una sanción administrativa dictada por un órgano del orden jurisdiccional penal. La estructura y naturaleza del Ministerio Fiscal permite afrontar con mayor facilidad el primero de los obstáculos, así como articular el posterior recurso judicial contra la decisión sancionadora.

Sintetizando lo expuesto, el Reglamento *e-evidence* no exige que la autoridad de ejecución sea un órgano jurisdiccional ni le atribuye funciones que entrañen el ejercicio de potestad jurisdiccional. Conforme a nuestro ordenamiento jurídico





interno sí cabría exigir la intervención de un órgano jurisdiccional cuando haya que ejecutar conforme al art. 16 del Reglamento una orden europea de producción para datos de tráfico o datos de contenido. Sin embargo, esta intervención no sería necesaria en el resto de supuestos -supervisión de la notificación, ejecución de otras órdenes y sanción-.

En este sentido, con relación a la función de supervisión de los arts. 8 y 12, habría que determinar qué autoridad nacional se encuentra en mejores condiciones para desempeñar la función, tomando en consideración lo anteriormente expuesto. En cuanto a la ejecución propiamente dicha, la del art. 16 del Reglamento, debemos insistir en que, si la autoridad de ejecución inicial de una OEI es el Ministerio Fiscal, tiene sentido que se le otorgue esta condición con relación a las órdenes europeas de producción y de conservación, sin perjuicio de su remisión al órgano jurisdiccional competente en aquellos supuestos en que sea necesario. Y, con respecto a la potestad sancionadora, un modelo de designación dual de autoridad de ejecución parece que facilitaría la separación entre la fase instructora y la sancionadora y el posterior recurso judicial efectivo contra la decisión de sanción.

Como reflexión final, hay que señalar que el APL parte de la premisa del establecimiento de una única autoridad de ejecución. Sin embargo, el Reglamento parece contemplar la posibilidad de que éstas sean varias. Su artículo 31.1.b se refiere a «la autoridad o autoridades que son competentes para recibir notificaciones con arreglo al artículo 8 y para ejecutar órdenes europeas de producción y órdenes europeas de conservación en nombre de otro Estado miembro, de conformidad con el artículo 16». Esta previsión abre la puerta a un modelo de designación dual, en el que, partiendo de que el Reglamento *e-evidence* no exige que la autoridad de ejecución sea un órgano jurisdiccional, el legislador nacional debería tomar en consideración los modelos precedentes en nuestro ordenamiento y aprovechar lo mejor de ellos.

4.2. Análisis del anteproyecto





4.2.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La exposición de motivos del anteproyecto deja claro que el objeto y finalidad de la ley es «adaptar el ordenamiento jurídico español para la correcta aplicación del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, y transponer la Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023».

Su análisis pone de relieve su adecuación con carácter general a las Directrices de técnica normativa -en adelante DTN- aprobadas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, sin perjuicio de destacar dos aspectos que se estima necesario corregir.

En primer lugar, en el punto III de la exposición de motivos se indica que «La finalidad última de esta ley es la de incrementar la eficiencia de los procesos penales con dimensión transfronteriza, mediante el acceso a las pruebas electrónicas situadas en otros Estados miembros de la Unión Europea de forma más sencilla y ágil».

Conviene recordar que el artículo 1 del Reglamento (UE) 1543/2023 dispone en su apartado primero que:

El presente Reglamento establece las normas en virtud de las cuales una autoridad de un Estado miembro, en los procesos penales, podrá emitir una orden europea de producción o una orden europea de conservación y de este modo ordenar a un prestador que ofrezca servicios en la Unión y esté establecido en otro Estado miembro o, si no está establecido, que esté representado por un representante legal en otro Estado miembro, que entregue o que conserve pruebas electrónicas, *con independencia de la ubicación de los datos*





Por lo tanto, aunque aparentemente inocua, el Consejo Fiscal considera conveniente reformular la expresión relativa a «pruebas electrónicas situadas en otros Estados miembros», puesto que resulta contraria a lo dispuesto en el Reglamento e induce a confusión sobre si es relevante el lugar de ubicación de los datos.

Por otra parte, conviene hacer referencia a una cuestión terminológica, relativa al uso del anglicismo «*e-evidence*» en la exposición de motivos.

Conforme a la DTN nº 101 «Se evitará el uso de extranjerismos cuando se disponga de un equivalente en castellano, la utilización de palabras y construcciones lingüísticas inusuales, así como la españolización de términos extranjeros cuando en nuestro idioma tienen otro significado, y es conveniente mantener una terminología unitaria a lo largo del texto».

En el supuesto planteado, y a pesar del equivalente en castellano *prueba electrónica*, se estima justificado el uso de *e-evidence* por cuanto las tres menciones se refieren al paquete legislativo o normativa europea, comúnmente conocida por la referencia *e-evidence*.

Sin embargo, sí sería conveniente, a criterio del Consejo Fiscal, uniformizar el uso o no de la mayúscula, puesto que en un punto se redacta «*e-Evidence*» y en otros dos «*e-evidence*». Siguiendo el criterio del Diccionario panhispánico de dudas, también convendría «escribirlos con resalte tipográfico (cursiva o comillas) para señalar su carácter ajeno a la ortografía del español, hecho que explica que su pronunciación no se corresponda con su forma escrita».

Finalmente, y como detalle menor, se observa la ausencia de una coma que habría que introducir en el párrafo quinto de la página 6, después de «12 de julio de 2023».

4.2.2. TÍTULO PRELIMINAR. DISPOSICIONES COMUNES





Artículo 1. Objeto

Su **apartado primero** indica que el objeto de la ley es «adaptar el ordenamiento jurídico español a las normas relativas a la recepción, cumplimiento y ejecución de las resoluciones y órdenes dictadas por las autoridades competentes de los Estados miembros a efectos de pruebas electrónicas previstas en el Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023».

La mención a «la recepción, cumplimiento y ejecución» se estima insuficiente y habría que hacer referencia también a la emisión, validación y transmisión.

En el **apartado segundo**, como cuestión meramente ortográfica, se estima conveniente, a juicio del Consejo Fiscal, añadir una coma tras la fecha de 12 de julio de 2023. Por otra parte, la expresión «obligaciones de los mismos» plantea una ambigüedad interpretativa sobre si se refiere a las obligaciones de los prestadores de servicios, de los establecimientos designados y representantes legales o de ambos. Atendiendo al contenido de la Directiva, con obligaciones para todos ellos, se estima más adecuado sustituirla por «de unos y otros».

Artículo 2. Ámbito de aplicación

El **apartado primero** prevé que las disposiciones de la ley se aplicarán a los prestadores de servicios que ofrezcan en la Unión Europea uno o más de los servicios que detalla y a continuación indica cuándo se entenderá que un prestador de servicios ofrece servicios en la Unión Europea.

En el **apartado segundo** establece asimismo que la ley «se aplicará a los establecimientos designados y representantes legales de prestadores de servicios que hayan sido designados en España en lo relativo al cumplimiento de las resoluciones y órdenes emitidas por las autoridades competentes de un Estado miembro de la Unión Europea con la finalidad de obtener pruebas





electrónicas sobre la base del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal y del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, firmado en Bruselas el 29 de mayo de 2000».

Este precepto plantea varios problemas.

El primero, es la **improcedencia de su ubicación como disposición común**.

Ya se he visto que el APL tiene por objeto adaptar el ordenamiento jurídico español para la correcta aplicación del Reglamento (UE) 2023/1543 y transponer la Directiva (UE) 2023/1544.

Centrándonos en el Reglamento *e-evidence*, como recuerda la exposición de motivos éste «es directamente aplicable y uniforme en todos los Estados miembros». Ello es acorde al ya indicado artículo 288 TFUE, que destaca la obligatoriedad de todos los elementos del Reglamento y su directa aplicabilidad. Por lo tanto, el Reglamento (UE) 2023/1543 únicamente precisa la adecuación en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro para concretar aspectos esenciales.

La definición de «prestador de servicios» o de «ofrecer servicios en la Unión» no se encuentran entre los aspectos que precisen esta adaptación. El Reglamento los define de forma clara y uniforme para todos los Estados miembros en los números 3) y 4) de su artículo 3. Por lo tanto, no debe volver a definirse en la legislación nacional «prestador de servicios» u «ofrecer servicios en la Unión» a efectos de aplicación del Reglamento (UE) 2023/1543.

Desde un punto de vista formal, ello excede de las atribuciones del legislador nacional. Y desde una perspectiva material, en el mejor de los casos es





redundante e innecesario si la definición es idéntica a la del Reglamento y puede contravenir la normativa de la Unión Europea si no es igual. Precisamente este último es el caso del APL, cuyo artículo 2 se aparta de las definiciones que ofrece la norma comunitaria.

Así, al definir «prestador de servicios», en lugar de reproducir los términos del Reglamento, los adapta y, de esta forma:

- Omite la referencia a que es «toda persona física o jurídica»;
- Sustituye el término «presta» del Reglamento por «ofrezcan»;
- Omite la referencia a la exclusión de los servicios financieros a que se refiere el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (que únicamente recupera en el artículo 5.2 del APL, en el marco de las disposiciones de transposición de la Directiva *e-evidence*);
- Sustituye la referencia a determinadas disposiciones de Directiva (UE) 2018/1972 y Directiva (UE) 2015/1535 por las correspondientes de la Ley 11/2022, de 28 de junio, *General de Telecomunicaciones* y Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*.

De forma similar, tampoco define «ofrecer servicios en la Unión» en los mismos términos que el art. 3.4 del Reglamento:

- Sustituye «tener una conexión sustancial» por «mantenga una conexión sustancial»;
- Añade referencias expresa a «España» que resultan innecesarias para definir el concepto de «ofrecer servicios en la Unión»;





- El Reglamento exige que la conexión sustancial se tenga con el Estado miembro en el que se permite el uso de los servicios («Estado miembro a que se refiere la letra a»), mientras que conforme a la redacción del APL no es necesario que coincidan el Estado en el que se permite el uso de los servicios en un Estado y el Estado con el que se mantiene la conexión sustancial;

- Suprime la referencia «basada en criterios fácticos específicos» que incluye el Reglamento;

- Suprime la referencia «en ausencia tal establecimiento» que incluye el Reglamento.

En conclusión, el Consejo Fiscal no estima conveniente la redacción del artículo 2 del APL en relación con el Reglamento (UE) 2023/1543. Formalmente, la delimitación del ámbito de aplicación del Reglamento *e-evidence* no corresponde al legislador nacional y, desde un punto de vista material, existen divergencias entre las definiciones del Reglamento y las contenidas en el APL.

Así mismo, con arreglo a la DTN nº 18 «Si la norma se divide en títulos, los artículos que contengan disposiciones generales se incluirán en el TÍTULO PRELIMINAR». En este caso, no siendo aplicable el artículo 2 al ámbito del Reglamento *e-evidence*, se propone suprimir este precepto del Título preliminar y trasladarlo al Título II, que lleva a cabo la transposición de la Directiva *e-evidence*.

En efecto, la cuestión es distinta con relación a la transposición de la Directiva (UE) 2023/1544. En este caso sí es necesario delimitar el ámbito de aplicación de la Directiva y, en concreto, identificar a los sujetos obligados a designar establecimientos designados y representantes legales. En base a ello, se estima conveniente trasladar el artículo 2 del APL del Título preliminar al Título II, relativo a las normas para la designación de establecimientos designados y de representantes legales de prestadores de servicios. Esta ubicación sistemática





resulta más coherente, puesto que elude los problemas ya indicados con respecto al Reglamento y, al mismo tiempo, localiza de forma íntegra la transposición de la Directiva (UE) 2023/1544 en el indicado Título II -sin perjuicio de previsiones específicas contenidas en las disposiciones adicionales, transitorias y finales-.

En cuanto al contenido del artículo a los efectos de la transposición de la Directiva (UE) 2023/1544, se estima más adecuado examinarlo al abordar el Título II del APL. La relación con otros preceptos del título así lo aconseja para evitar reiteraciones y ofrecer un análisis sistematizado.

Artículo 3. Protección de datos personales

El artículo 3 APL establece el régimen de protección de datos personales en la emisión y ejecución de las órdenes europeas de producción y las órdenes europeas de conservación a efectos de prueba electrónica en procesos penales.

El precepto indica que en lo no dispuesto en el Reglamento (UE) 2023/1543 el tratamiento de datos personales se ajustará al Reglamento general de protección de datos, a la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, *de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales*, a la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*, a la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, y a la Ley 11/2022, de 28 de junio, *General de Telecomunicaciones*.

Estimando acertadas las remisiones, el Consejo Fiscal sugiere que deberían complementarse, dadas las facultades que se atribuyen tanto a los órganos jurisdiccionales como al Ministerio Fiscal, con una referencia específica a la LOPJ y EOMF -en sentido similar a como lo hacen el art. 2.2 de la LO 7/2021 y el art. 2.4 y .5 de la LO 3/2018- respecto del tratamiento de los datos personales





llevado a cabo con ocasión de la tramitación por los órganos judiciales y fiscalías de las actuaciones o procesos de los que sean competentes, así como el realizado dentro de la gestión de la oficina judicial y fiscal.

Sin embargo, la ubicación del precepto, en su redacción actual, no sería adecuada. Como el mismo indica, su objeto versa exclusivamente sobre el tratamiento de los datos personales derivado de los instrumentos del Reglamento (UE) 2023/1543, por lo que al no contener disposiciones generales que afecten también al Título II, no resultaría justificada su inclusión en el Título preliminar con arreglo a la indicada DTN nº 18 y debería trasladarse al Título I.

Cuestión distinta sería si se reformulara la redacción del precepto para extender esta previsión del artículo 3 a las distintas resoluciones y órdenes a efectos de recabar pruebas electrónicas a las que se refiere el artículo 1, apartado 2, de la Directiva *e-evidence*. Estas resoluciones y órdenes podrán afectar a datos personales, por lo que su inclusión en la previsión estaría justificada. Y en tal caso sí sería correcta la regulación de esta materia en el Título preliminar, al referirse a aspectos relativos al Título I y al Título II.

4.2.3. TÍTULO I. MEDIDAS PARA OBTENER Y CONSERVAR PRUEBAS ELECTRÓNICAS

Artículo 4. Modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea

El artículo añade una nueva disposición adicional octava a la LRM que, bajo el nombre de «Medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, sobre las órdenes europeas de producción y las órdenes europeas de conservación a efectos de prueba electrónica en procesos penales y de ejecución de penas privativas de libertad a raíz de procesos penales», consta de catorce apartados.





Dando por reproducidas las consideraciones sobre la vía normativa escogida para la adecuación del Reglamento en el ordenamiento jurídico español, nos centraremos ahora en su contenido.

Apartado 1: Determinación de la autoridad de emisión

El apartado contiene las reglas para determinar la autoridad de emisión de las órdenes europeas de producción y de conservación, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Reglamento.

Conviene señalar una cuestión terminológica. El APL habla de «autoridad de emisión» mientras que el Reglamento usa, en su versión en español, «autoridad emisora». Aunque no se explica el motivo, la razón parece ser la coherencia con la LRM, que mayoritariamente habla de autoridad «de emisión» en lugar de «emisora». La cuestión es menor y es difícil imaginar que pueda motivar dudas interpretativas, pero la directa aplicabilidad del Reglamento aconseja usar la misma terminología en la norma europea y en la norma nacional.

Con relación al contenido -y sin perjuicio de las consideraciones previas sobre la necesidad de modificar la Ley de Enjuiciamiento Criminal para adecuarla al marco normativo del Reglamento *e-evidence*- las letras a), b) y c) se estiman ajustadas a la norma europea y un positivo avance la posibilidad de que el Ministerio Fiscal pueda emitir órdenes europeas de producción para obtener datos de los abonados o datos solicitados con el único fin de identificar al usuario y órdenes europeas de conservación.

No puede hacerse la misma valoración respecto de la letra d), que corresponde a la previsión del art. 4.5 del Reglamento y establece que en caso de urgencia la policía pueda emitir sin validación previa una orden europea de producción de datos de los abonados o de datos solicitados con el único fin de identificar al usuario o una orden europea de conservación y solicitar la validación posterior.





En la adaptación que el APL realiza del Reglamento (UE) 2023/1543 se detectan una serie de deficiencias que convendría corregir, a criterio del Consejo Fiscal.

En primer lugar, los casos en que puede darse esta emisión. La norma europea es clara: «En un caso urgente debidamente establecido, tal como se define en el artículo 3, punto 18». Frente a ello el APL solo indica «En caso de urgencia», que es una fórmula mucho más ambigua. Atendiendo a la directa aplicabilidad del Reglamento y a la obligatoriedad de sus elementos se estima conveniente hacer una remisión expresa al mismo, pudiendo sustituirse en el APL la expresión «En caso de urgencia» por «En un caso urgente debidamente establecido, tal como se define en el artículo 3, punto 18, del Reglamento (UE) 2023/1543».

Segundo, las autoridades competentes para esta emisión excepcional. El Reglamento considera a «las autoridades competentes a que se refieren el apartado 1, letra b), y el apartado 3, letra b), del presente artículo». Es decir, «cualquier otra autoridad competente, según la defina el Estado emisor que, en el asunto de que se trate, actúe en calidad de autoridad de investigación en procesos penales y tenga competencia para ordenar la obtención de pruebas de conformidad con el Derecho nacional».

Por lo tanto, el sistema del Reglamento *e-evidence* contempla que se pueda atribuir a una autoridad de investigación la facultad de emitir órdenes europeas de producción y de conservación, exigiendo que estas órdenes sean validadas - apartados 1.b), 2.b) y 3.b) del artículo 4 del Reglamento-. Con carácter general esta validación deberá obtenerse antes de que se emita la orden en cuestión, tal y como analiza el considerando 37. Y, como excepción a este régimen, el apartado 5 prevé la posibilidad de emitir determinadas órdenes, en los casos urgentes, «sin validación previa de la orden de que se trate, cuando la validación no pueda obtenerse a tiempo y cuando dichas autoridades puedan emitir una orden en un asunto nacional similar sin validación previa».





El APL adapta únicamente esta emisión excepcional con validación posterior del artículo 4.5 del Reglamento, pero no contempla el régimen general de validación previa a la emisión contemplado en los apartados 1.b), 2.b) y 3.b) del artículo 4. No parece coherente facultar a la policía para poder emitir excepcionalmente órdenes sin validación previa, pero no hacerlo para poderlas emitir en casos ordinarios con una previa validación.

Además, la solución del APL podría interpretarse como contraria a las previsiones del Reglamento. El artículo 4.5 prevé que puedan emitir excepcionalmente sin validación previa «las autoridades competentes a que se refieren el apartado 1, letra b), y el apartado 3, letra b), del presente artículo». Es una remisión expresa a las autoridades referidas en los apartados, no a su definición -en tales casos el Reglamento utiliza las expresiones «tal como se define» o «con arreglo a la definición»-. Por ello resulta discutible que pueda atribuirse directamente a la policía la facultad de emisión del apartado 5 sin atribuirle antes la potestad de emitir las órdenes correspondientes con arreglo al apartado 1, letra b), y el apartado 3, letra b).

Por lo tanto, el Consejo Fiscal sugiere adecuar debidamente en el ordenamiento jurídico español los apartados 1.b) y 3.b) -relativos respectivamente a la orden europea de producción para obtener datos de los abonados o para obtener datos solicitados con el único fin de identificar al usuario y a la orden europea de conservación de datos de cualquier categoría- y facultar a la policía para la emisión de las órdenes, que deberán ser validadas por el órgano jurisdiccional o el fiscal competente.

Cuestión distinta es el supuesto del artículo 4.2.b), relativo a la orden europea de producción para obtener datos de tráfico, excepto para obtener datos solicitados con el único fin de identificar al usuario, o para obtener datos de contenido. Dado el carácter especialmente sensible de estos datos, el Reglamento no prevé en el apartado 5 la posibilidad de emitir una orden de





producción sin validación previa y no surge ningún problema de coherencia interna ni de ajuste con el Reglamento.

La tercera objeción a la letra d) del apartado 1 obedece a la falta de previsión en legislación nacional respecto de los datos solicitados con el único fin de identificar al usuario.

El art. 4.5 del Reglamento exige como un presupuesto para la emisión sin validación previa en casos urgentes que «dichas autoridades puedan emitir una orden en un asunto nacional similar sin validación previa». Es decir, para que la policía pueda emitir las órdenes de producción y conservación sin validación previa es preciso que pueda hacerlo en un asunto interno similar.

Con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal la policía puede ordenar la conservación de datos -art. 588 octies LECrim- y la producción de datos de abonado -en los términos del art. 588 ter m)-. Por tanto, no habría problema para las órdenes europeas de conservación y las órdenes europeas de producción de datos de los abonados.

Sin embargo, la policía precisa en todo caso de autorización judicial previa para obtener los datos vinculados a una dirección IP, con independencia de que se soliciten con el único fin de identificar al usuario.

Al no preverse en la legislación nacional la posibilidad de obtener estos datos sin validación previa -aunque sea en casos urgentes-, la posibilidad del art. 4.5 del Reglamento deviene inoperante respecto de las órdenes europeas de producción de datos solicitados con el único fin de identificar al usuario. Este obstáculo no se salva por prever en el APL esta emisión: la cláusula del Reglamento no es que la emisión se prevea en la legislación nacional, sino que se pueda emitir «en un asunto nacional similar sin validación previa». De esta forma, el texto proyectado es contrario al Reglamento (UE) 2023/1543.





De nuevo se evidencia la ya indicada necesidad de adaptar el contenido de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al marco normativo europeo y, en el caso que nos ocupa, contemplar que la policía pueda recabar ciertos datos solicitados con el único fin de identificar al usuario, con validación previa de forma general y con validación posterior en los casos urgentes.

En cuarto lugar, la autoridad de validación. El APL indica que la policía solicitará la validación posterior de la orden por el órgano jurisdiccional competente. El Reglamento no exige que sea un órgano jurisdiccional. En la redacción de su art. 4.5 la autoridad encargada de validar es la misma que validaría la orden en los supuestos generales de los apartados 1.b) y 3.b) -es decir, un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal-. Asimismo, al analizar este supuesto el considerando 37 habla de validación por la autoridad judicial.

La decisión del APL de exigir que la validación se realice por un órgano jurisdiccional se aparta de las previsiones del Reglamento y excluye sin justificación la posibilidad de validación por parte del Ministerio Fiscal. Esta cuestión reviste especial trascendencia para las diligencias de investigación preprocesal desarrolladas por el Ministerio Fiscal. La redacción proyectada obligaría, en el caso de la emisión de una orden por la policía en un caso urgente, a una judicialización prematura para posibilitar la validación *ex post* por un órgano jurisdiccional.

En consecuencia, el Consejo Fiscal propone sustituir «validación posterior de la orden por el órgano jurisdiccional competente en el asunto de que se trate» por «validación posterior de la orden por el órgano jurisdiccional o el fiscal competente en el asunto de que se trate».

Apartado 2: Solicitud de no informar al responsable del tratamiento de la entrega de los datos





El apartado 2 concreta la previsión del artículo 5.7 del Reglamento (UE) 2023/1543 de que la autoridad emisora solicite al prestador de servicios que se abstenga de informar de la entrega de los datos al responsable del tratamiento, durante el tiempo que sea necesario y proporcionado, a fin de no obstruir el proceso penal. El Reglamento establece que en tal caso la autoridad emisora deberá indicar en el expediente las razones de la demora en informar y se añadirá una breve justificación en el EPOC. El régimen se estima acorde con lo dispuesto en la normativa de protección de datos.

Sin embargo, el APL añade que la autoridad de emisión deberá concretar el tiempo por el que considera necesaria y proporcionada la adopción de esta medida y que se dejará constancia en las actuaciones del plazo máximo de la demora en informar al responsable.

Esta adición suscita dudas. La MAIN la expone como una precisión de lo previsto en el Reglamento. No obstante, este es directamente aplicable y obligatorio en todos sus elementos. Y las previsiones del artículo 5.7 no parecen requerir adecuación. El apartado 2 lo que hace es exigir que se concrete el tiempo y se deje constancia en las actuaciones del plazo máximo de la demora -que con frecuencia no podrá delimitarse de inicio al depender del resultado de la investigación-, añadiendo obligaciones adicionales a lo dispuesto en el Reglamento. En consecuencia, convendría valorar la supresión del apartado.

Apartado 3: Plazos para la ejecución de un EPOC

En el apartado tercero se concretan los plazos referidos en el artículo 10 del Reglamento (UE) 2023/1543 en relación con la ejecución de una orden europea de producción.

La MAIN razona al respecto que «La necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico nacional en este sentido surge de los plazos indeterminados que establecen algunos apartados del artículo 10 del Reglamento (UE) 2023/1543,





que requieren una mayor precisión en el sistema procesal penal español, con el fin de dotar al sistema de una mayor seguridad jurídica».

A pesar de que el Consejo Fiscal entiende la iniciativa del legislador nacional, por las razones expuestas en la MAIN, sin embargo, debe plantearse si esta concreción de los plazos entra dentro del ámbito de las facultades de adecuación del Reglamento.

En cuanto a la primera cuestión, la lectura del Reglamento evidencia que cuando el legislador europeo ha estimado conveniente fijar un plazo lo ha hecho, y así lo ejemplifican los apartados 2, 3 y 4 del artículo 10. De aquí que resulte discutible el argumento de que se haya querido dejar a la legislación nacional de cada Estado miembro la concreción de conceptos como «con prontitud» o «sin demora indebida», especialmente cuando se está ante un Reglamento y no una Directiva. Además, la concreción no es necesaria para poder aplicar la norma comunitaria, sencillamente corresponderá en su caso a las autoridades competentes determinar si en el supuesto de hecho se ha actuado del modo prescrito por la norma. Por lo tanto, la fijación por parte del legislador español de plazos temporales no contemplados en el Reglamento parece un exceso en sus facultades.

Esta cuestión se menciona, aunque de forma no concluyente, en el último inciso del considerando 56 del Reglamento, que establece que «El destinatario y, en su caso, la autoridad de ejecución, deben ejecutar el EPOC lo antes posible y a más tardar en los plazos establecidos en el presente Reglamento, teniendo plenamente en cuenta, *en la medida de lo posible*, los plazos procesales y otros plazos indicados por el Estado emisor». Aunque se refiere a plazos del Estado emisor, la locución «en la medida de lo posible» y la redacción del inciso no invita a pensar en unos plazos legales exigibles en todo caso, sino a plazos que son relevantes para la autoridad de emisión y que traslada para que se tengan en cuenta si es posible. Precisamente en la sección C del EPOC hay un apartado





donde dice «Indíquese si existen plazos procesales o de otro tipo que deban tenerse en cuenta para la ejecución del presente EPOC:...».

A todo ello se le suma la cuestión de si la concreción de los plazos por el legislador español es adecuada y efectiva. La MAIN arguye la seguridad jurídica. Sin embargo, esta decisión de particularizar a nivel nacional determinados conceptos lo que genera de entrada es un marco jurídico diferenciado para la ejecución de un EPOC. Creado este marco, la cuestión que se plantea es en qué casos será aplicable, es decir, cuando operarán los plazos introducidos *ex novo* en el APL. Las opciones son dos y ninguna parece satisfactoria. Pueden operar cuando una autoridad de emisión española se dirija a un destinatario en otro Estado miembro, en cuyo caso se le exigiría el cumplimiento de unos plazos ajenos al Reglamento y al marco jurídico del país en que está establecido o reside. La alternativa es que operen cuando una autoridad de emisión de otro Estado miembro se dirija a un destinatario en España, pero no tiene sentido interferir en esta relación entre la autoridad de emisión extranjera y un destinatario imponiendo plazos ajenos a la norma europea o que se imponga a una autoridad extranjera un límite al nuevo plazo que puede conceder conforme al art. 10.8 del Reglamento -como hace la letra d) del presente apartado 3-.

Las circunstancias expuestas llevan a la conclusión que el Reglamento no demanda una adecuación de su artículo 10 y que hacerlo puede tener implicaciones problemáticas. En consecuencia, y salvo que en las reuniones con la Comisión Europea en el seno del grupo de expertos para la transposición del paquete *e-evidence* a las que alude la MAIN se haya analizado la cuestión y señalado la necesidad de concretar estos términos, el Consejo Fiscal propone se reconsidere la supresión de este apartado 3.

De forma subsidiaria, para el caso de no suprimirse el apartado, se analizará a continuación la redacción proyectada.





Como cuestión formal de índole general, hay que hacer referencia a la técnica normativa del APL de concretar el plazo reproduciendo parte del precepto del Reglamento. Aunque pueda tener la ventaja de situar el contexto en el que opera el referido plazo, la contrapartida es que reproduce una parte sustancial del artículo, pero no su integridad. Por ejemplo, en la letra b), se reproduce gran parte del párrafo primero del artículo 10.6 del Reglamento, pero se omite el párrafo segundo e incluso el inciso final del párrafo primero. Esta técnica aumenta la densidad del texto de la disposición adicional, y genera el peligro de que, partiendo de la redacción aparentemente completa del correspondiente apartado de la disposición adicional octava de la LRM-, los operadores jurídicos o los destinatarios se ciñan a ella y omitan acudir al texto comunitario, obviando aspectos relevantes del mismo. En este sentido, además del encabezamiento del apartado que así lo establece, convendría utilizar fórmulas específicas y circunscritas al objeto del precepto, que es concretar el plazo.

Más allá de esta cuestión, se analiza a continuación la determinación de cada uno de los plazos.

En la **letra a)** se concreta la expresión «con prontitud» del art. 10.1 del Reglamento y se fija un plazo máximo de cuatro horas desde la recepción de una orden europea de producción para que el destinatario conserve los datos solicitados. Este plazo se estima adecuado habida cuenta de que solo se requiere preservar los datos a los efectos de poder llevar a cabo su entrega posteriormente.

En la **letra b)** se precisa la locución «sin demora indebida» del art. 10.6 del Reglamento, estableciendo un plazo máximo de tres días para que el destinatario informe a la autoridad de emisión -y en su caso a la autoridad de ejecución- de que no puede cumplir su obligación de entregar los datos solicitados porque la orden europea de producción está incompleta, contiene errores manifiestos o no contiene información suficiente para ejecutarla. Conviene considerar que el destinatario deberá haber examinado el EPOC -aunque sea mínimamente- en





las cuatro horas siguientes a su recepción para conservar los datos solicitados, de modo que los eventuales defectos a que se refiere el apartado 6 ya deberían haberse detectado. En consecuencia, el plazo se estima prudencial y suficiente.

La **letra c)** se refiere al supuesto del art. 10.7 de que el destinatario no pueda cumplir sus obligaciones de entregar los datos solicitados por una imposibilidad de hecho debida a circunstancias ajenas a su voluntad. Concreta la obligación del destinatario de informar «sin demora indebida» del art. 10.7 del Reglamento en «de inmediato y como máximo dentro de las 24 horas siguientes a su conocimiento». Se valora positivamente que se establezca el momento inicial del cómputo y que éste sea el conocimiento de la imposibilidad de hecho, previsiones acordes a la naturaleza del supuesto. El plazo máximo de 24 horas también se considera adecuado atendiendo a ello.

En la **letra d)** se delimita el nuevo plazo para la entrega de los datos a que se refiere el art. 10.8 del Reglamento en «un nuevo plazo de hasta un máximo de cinco días». Sin embargo, la redacción del APL se aparta del tenor literal del citado Reglamento. Este indica «La autoridad emisora examinará la orden europea de producción a la luz de la información facilitada por el destinatario y, *en caso necesario, fijará* un nuevo plazo para que el destinatario entregue los datos». En cambio, el APL opta por «la autoridad de emisión tras examinar la orden europea de producción a la luz de la información facilitada por el destinatario *podrá fijar* un nuevo plazo de hasta un máximo de cinco días para la entrega de los datos». No se estiman necesarios ni convenientes los cambios en la redacción, en especial porque decir «podrá fijar» enfatiza una voluntariedad de la autoridad de emisión que en el Reglamento no se aprecia, al prever que el nuevo plazo se fije si es necesario. La versión en lengua inglesa resulta igualmente ilustrativa, al utilizar los términos «*shall review [...] and, if necessary, set*», que indican obligación, frente al verbo *may*, relativo a posibilidad.

Apartado 4: Plazos para la ejecución de un EPOC-PR





El apartado concreta los plazos referidos en el artículo 11 del Reglamento (UE) 2023/1543 en relación con la ejecución de una orden europea de conservación. Por razones análogas a las ya expuestas en el apartado anterior, el Consejo Fiscal sugiere que se elimine este apartado 4.

De forma subsidiaria, y como se expuso también en el apartado anterior, la técnica normativa de reproducir una parte sustancial -no íntegra- del artículo no se considera adecuada.

En la **letra a)** se concreta la expresión «sin demora indebida» del art. 11.1 del Reglamento y se fija un plazo máximo de 4 horas desde la recepción de una orden europea de conservación para que el destinatario conserve los datos solicitados. El plazo se estima adecuado y coherente con el de la letra a) del apartado 3.

Sin embargo, se observa una incoherencia estilística: en el apartado anterior se utilizaba la palabra «cuatro» mientras que en este apartado se escribe el guarismo «4». El *Diccionario panhispánico de dudas* indica que se escriben preferentemente con palabras «los números que pueden expresarse en una sola palabra, esto es, del *cero* al *veintinueve*, las decenas (*treinta*, *cuarenta*, etc.) y las centenas (*cien*, *doscientos*, etc.)». Por contra, en los apartados 3 y 4 hay varios plazos de «24 horas», cuya escritura en guarismos facilita la lectura y la claridad. Así, se estima que ambas opciones presentan puntos a favor y en contra. Cualquiera que sea la decisión, el criterio debería mantenerse en los dos apartados.

La **letra b)** precisa la previsión del art. 11.3 del Reglamento *e-evidence* de informar «sin demora indebida», indicando que se informará «sin demora indebida y, a más tardar, en el plazo de tres días». Se considera adecuado el plazo. En cuanto a la redacción, si no se atiende a la recomendación general de no reproducir el texto del Reglamento sí convendría respetar sus términos, suprimiendo en consecuencia «el deber» y recuperando «la obligación».





La **letra c)** puntualiza, a los efectos del párrafo primero del artículo 11.5 del Reglamento, «sin demora indebida» como «sin demora indebida y, en todo caso, en las 24 horas siguientes a su recepción». La fijación de un límite de 24 horas se considera adecuada. Ya se ha expuesto que la letra a) establece un máximo de 4 horas desde la recepción de una orden europea de conservación para que el destinatario conserve los datos solicitados. En consecuencia, en este lapso deberían poder detectarse los defectos a los que alude el artículo 11.5 del Reglamento, sin perjuicio del tiempo adicional para verificar tales defectos e informar a la autoridad emisora.

La **letra d)** concreta la obligación del destinatario del art. 11.6 del Reglamento de informar «sin demora indebida» en «sin demora indebida y, en todo caso, en las 24 horas siguientes».

Esta previsión no se considera adecuada. La mención «en las 24 horas siguientes» obliga a interpretar a qué siguen las 24 horas, ya que el precepto no lo indica. En su caso debería reproducirse la terminología de la letra c) del mismo apartado 4, que se refiere a «las 24 horas siguientes a su recepción». De todos modos, como el supuesto se refiere a la imposibilidad de hecho debido a circunstancias ajenas a la voluntad del destinatario, se considera que la solución más correcta sería acudir a la fórmula de la letra c) del apartado 3, que establece «de inmediato y como máximo dentro de las 24 horas siguientes a su conocimiento». Tomar como referencia el conocimiento de la imposibilidad de hecho se estima más acorde al supuesto contemplado y además permite dar respuesta a una imposibilidad de conservación sobrevenida, en que una conservación inicialmente practicada no pueda seguir manteniéndose.

Por otra parte, la redacción del inciso final del art. 11.6 del Reglamento es: «informará al destinatario de que ya no es necesario ejecutar», mientras que en el APL se dice «informará al destinatario de que ya no debe ejecutar». Se insiste





en la conveniencia de evitar reproducir innecesariamente el texto del Reglamento y, en caso de hacerlo, respetar su tenor literal.

En la **letra e)** se especifica la expresión «sin demora indebida» del artículo 11.7 del Reglamento y se formula «sin demora indebida y, en todo caso, en las 24 horas siguientes». Como en la letra anterior, la redacción de «las 24 horas siguientes» es ambigua con respecto a qué siguen esas 24 horas. En este caso se estima que debería reproducirse la terminología de la letra c) del mismo apartado 4, que se refiere a «las 24 horas siguientes a su recepción». Además, en esta letra el APL añade el inciso final «y acordará lo que estime oportuno» que el Reglamento no contempla. Aunque cabe considerarlo implícito, convendría respetar la literalidad de la norma europea de directa aplicación salvo en aquellos puntos en que efectivamente se exija adecuación.

Apartado 5: Información al usuario y la confidencialidad

El apartado concreta la información al usuario y la confidencialidad regulada en el artículo 13 del Reglamento.

La **letra a)** se refiere a la obligación del art. 13.1 del Reglamento de que la autoridad emisora informe de la entrega de los datos a la persona cuyos datos se solicitan. La locución «sin demora indebida» se concreta en «sin demora indebida y, en todo caso, dentro de las 24 horas siguientes».

El Consejo Fiscal considera que la redacción no es adecuada. Con frecuencia las personas cuyos datos se solicitan no estarán identificadas y será la recepción y análisis de estos datos los que permitirán filiarlas. Y a ello deberá seguir su localización y la averiguación de cómo contactar con ellas, aspecto que puede resultar complejo, especialmente si residen en el extranjero. Parece claro que el Reglamento atiende a estas eventualidades y por ello habla de «sin demora indebida». No obstante, la fórmula elegida por el APL plantea un problema. Al decir «sin demora indebida y, en todo caso, dentro de las 24 horas siguientes»,





este plazo máximo no atiende a lo *debido* o *indebido* de la tardanza. En otras palabras, si se tarda más de 24 horas en informar, aunque sea por razones justificadas, se quebranta la obligación impuesta. Una interpretación integradora y razonable debería llevar a rechazar el rigor del tenor literal, pero es previsible que se susciten debates en este sentido. La cuestión reviste especial trascendencia porque, como señala el considerando 67 del Reglamento, esta información conecta con los derechos de la defensa, por lo que la redacción del APL podría servir de base para solicitar la nulidad por una irregularidad procesal que el Reglamento no contempla y que la ley nacional introduce *ex novo*. Se estima necesario suprimir la concreción de las 24 horas o, si se mantiene, reformularla fijando un momento inicial del cómputo que atienda al momento en que se ha identificado y localizado a la persona cuyos datos se solicitan.

En la **letra b)** se prevé que a los efectos del art. 13.2 del Reglamento «serán aplicables, supletoriamente, las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el secreto de las actuaciones».

El art. 13.2 del Reglamento dispone que: «La autoridad emisora podrá, *de conformidad con el Derecho nacional del Estado emisor*, demorar o restringir la información u omitir informar a la persona cuyos datos se solicitan, en la medida y mientras que se cumplan las condiciones del artículo 13, apartado 3, de la Directiva (UE) 2016/680, en cuyo caso la autoridad emisora indicará en el expediente los motivos de la demora, la restricción o la omisión. También se añadirá una breve justificación en el EPOC».

Por lo tanto, no se trata de una aplicación supletoria. El Reglamento no presenta una laguna que requiera, en su defecto, que se aplique el derecho nacional. Lo que establece es que para la demora, restricción u omisión de información se exigen dos presupuestos: 1) que sea conforme con el derecho nacional del Estado emisor, y 2) que se cumplan las condiciones del artículo 13, apartado 3, de la Directiva (UE) 2016/680. La referencia al derecho nacional es, por lo tanto,





uno de los requisitos. La previsión del APL sobre aplicar «supletoriamente» parece, por lo tanto, inadecuada.

Por otra parte, esta remisión a «las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre el secreto de las actuaciones» resulta confusa. Dentro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el secreto de las actuaciones se regula con carácter general en el artículo 302. Sin embargo, en el ámbito de las medidas de investigación tecnológica, el artículo 588 bis d) contiene una previsión específica al respecto. Los términos del APL no aclaran a qué precepto se está remitiendo. Además, la referencia a la Ley de Enjuiciamiento Criminal es incompleta, puesto que, con relación a los expedientes de menores, el secreto se contempla expresamente en el art. 24 LORPM.

En cualquier caso, la regulación de las restricciones a los derechos de información, acceso, rectificación, supresión de datos personales y a la limitación de su tratamiento de la Directiva (UE) 2016/680 se ha transpuesto a nuestro ordenamiento jurídico en la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, *de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales*. Ello reviste especial trascendencia en el caso de órdenes europeas de producción emitidas en el curso de unas diligencias de investigación preprocesal del Ministerio Fiscal, respecto de las que el ordenamiento no prevé que puedan ser declaradas secretas, pero donde sí resultan de aplicación las previsiones de esta LO 7/2021. Resulta por ello cuestionable que la demora, limitación u omisión de información a la persona afectada se haga depender del secreto de las actuaciones cuando en base a la normativa de protección de datos personales el deber de información al interesado puede ser legítimamente restringido en el contexto de investigaciones penales.

En definitiva, el Consejo Fiscal considera conveniente suprimir la letra b) del apartado 5. El artículo 13.2 del Reglamento no precisa de adecuación para su aplicabilidad. Se establece claramente que para la demora, restricción u omisión





de información deberán cumplirse las condiciones del artículo 13, apartado 3, de la Directiva (UE) 2016/680 y que, además, ello deberá ser conforme con el derecho nacional. Por lo tanto, corresponderá en cada caso a la autoridad de emisión, atendiendo a la normativa nacional aplicable al procedimiento de que se trate -que podrán ser causas judiciales, expedientes de menores, diligencias de investigación o incluso diligencias policiales en los casos urgentes del art. 4.5 del Reglamento-, determinar la concurrencia de estos presupuestos.

Apartado 6: Autoridad de ejecución

El apartado designa autoridad de ejecución en España, a los efectos del Reglamento (UE) 2023/1543, a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid. Para evitar reiteraciones innecesarias nos remitimos a las observaciones realizadas en el punto correspondiente de las consideraciones previas.

Apartado 7: Procedimiento de reexamen en caso de obligaciones en conflicto

El artículo 17 del Reglamento (UE) 2023/1543 regula el procedimiento de reexamen previsto para supuestos en que un destinatario considere que la ejecución de la orden europea de producción entraría en conflicto con una obligación en virtud del derecho aplicable de un tercer país.

El apartado 7 de la disposición adicional 8ª de la LRM concreta diversos aspectos con relación al procedimiento. En el análisis de este apartado se examinarán primero los plazos para solicitar y resolver el reexamen -habida cuenta de que en todos los supuestos se establece el mismo plazo de tres días-; en segundo lugar se analizarán las distintas letras del apartado 7 y; finalmente, se realizará una reflexión sobre el procedimiento del reexamen de cara a evaluar una posible solución alternativa.





Con relación a los **plazos para solicitar y resolver el reexamen**, las letras b), c) y d) del apartado 7 prevén que si la autoridad de emisión pretende confirmar la orden europea de producción solicitará en el plazo de tres días un reexamen y la letra e) estipula que la resolución sobre el reexamen deberá emitirse en el plazo de tres días desde su recepción.

La fijación de unos plazos que permitan concretar los tiempos del procedimiento de reexamen se valora positivamente y acorde a lo previsto en el art. 17.9 del Reglamento. También parecen acertados los plazos fijados para solicitar el reexamen. Aunque son breves se estiman ajustados a la necesaria celeridad que exige la materia y suficientes para la actuación que deberá realizar la autoridad de emisión, consistente en examinar la orden europea de producción sobre la base de la objeción motivada y de toda contribución aportada por el Estado de ejecución.

Cuestión distinta es la fijación de un plazo de tres días para resolver sobre el reexamen, a contar desde su recepción. Los considerandos 76 a 78 y los apartados 4 a 7 del art. 17 del Reglamento versan sobre la actuación del órgano jurisdiccional competente en el procedimiento de reexamen y evidencian tanto la complejidad de la materia como que en ocasiones será necesario solicitar información a la autoridad competente del tercer país -art. 17.7- o recurrir a asesoramiento externo especializado. Cuando haya que realizar estas consultas el plazo de tres días para resolver se aprecia, por parte del Consejo Fiscal, como excesivamente limitado. Para evitar una indeseable inoperancia del plazo sería conveniente contemplar estas eventualidades. En este sentido podría preverse que, cuando se haga uso de la posibilidad del art. 17.7 del Reglamento o haya que practicar alguna otra diligencia, se suspenderá el cómputo del plazo.

Sentado lo anterior, pasan a analizarse las previsiones de cada letra del apartado 7.





La **letra a)** se limita a remitirse al artículo 17.3 del Reglamento y a reproducir la primera frase de este apartado, por lo que deviene innecesaria y podría suprimirse.

En la **letra b)** se prevé que cuando la autoridad de emisión sea el Ministerio Fiscal «solicitará en el plazo de tres días un reexamen por la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia competente en el asunto de que se trate».

La redacción propuesta limita a «la Sección de Instrucción» la competencia para el reexamen. A los efectos que nos ocupan, el art. 84 LOPJ prevé que, además de la Sección de Instrucción, los Tribunales de Instancia podrán estar integrados por la Sección de Violencia sobre la Mujer, la Sección de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia o la Sección de Menores. La redacción proyectada genera la duda de si, en los casos en los que sería competente alguna de las secciones indicadas, el reexamen deberá solicitarse a la Sección de Instrucción o a la sección correspondiente. El tenor literal de la letra b) apunta a la primera solución, mientras que la lectura de la letra d) -que prevé el reexamen dentro de la Sección de Menores- invita a decantarse por el criterio de la competencia objetiva.

Tampoco se estima adecuado circunscribir el reexamen al «Tribunal de Instancia». Las diligencias de investigación preprocesales llevadas a cabo por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Especial Antidroga y la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada entrarán -en el primer caso siempre y en los otros dos con mucha frecuencia- en el ámbito de competencia del Tribunal Central de Instancia, por lo que el reexamen debería realizarse en su caso por la Sección correspondiente de este. Y, de forma similar, tampoco pueden descartarse los supuestos en que la competencia recaiga, por razones de aforamiento, en las Fiscalías de las Comunidades Autónomas o en la Fiscalía del Tribunal Supremo, en cuyo caso el reexamen debería corresponder, atendiendo al modelo del APL, a la Sala de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o del Tribunal Supremo.





Finalmente, la expresión «competente en el asunto de que se trate» también origina dudas interpretativas. Si la autoridad de emisión es el Ministerio Fiscal, frecuentemente se estará en el marco de unas diligencias de investigación preprocesal. No habrá por lo tanto todavía un órgano declarado competente. Aunque existan vínculos que apunten a determinada competencia -y que justifiquen la asunción del expediente por la correspondiente fiscalía- en ocasiones podría incluso carecerse en ese momento de elementos suficientes para afirmar la futura competencia de un determinado Tribunal de Instancia. Aunque el problema de determinación de la competencia no es ajeno a la práctica diaria, debería preverse el régimen jurídico cuando el órgano jurisdiccional considere que no es competente para el reexamen. Los artículos 16 y 187.3 de la LRM contienen previsiones relativas a problemas competenciales. Sin embargo, la especificidad del procedimiento de reexamen y su proyectada regulación en una disposición adicional de la LRM aconsejan que se regule de forma expresa la cuestión.

En la **letra c)** se prevé que cuando la autoridad de emisión sea el Fiscal Europeo Delegado el reexamen corresponderá a la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia. Esta previsión es *a priori* coherente con el art. 95.a, párrafo segundo, LOPJ.

Sin embargo, puede plantearse un problema interpretativo en los supuestos de aforamiento. Con arreglo al art. 7 de la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, *de aplicación 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*, con carácter general el Tribunal Central de Instancia será competente para el conocimiento y fallo de los procedimientos previstos en esa ley. Sin embargo, en los supuestos de aforamiento la competencia podrá corresponder al Tribunal Supremo o Tribunal Superior de Justicia. La letra c) analizada no hace referencia a la competencia en el asunto de que se trate, por lo que cabe afirmar que el reexamen corresponderá a la Sección de Instrucción





del Tribunal Central de Instancia. Sin perjuicio de ello y a la vista de los arts. 57.3, 61.2 y 73.4 LOPJ, si es este el criterio, quizá fuera conveniente utilizar una fórmula como «en todo caso» o «con independencia de la competencia en el asunto de que se trate», para evitar dudas interpretativas cuando el conocimiento de la causa deba recaer en otro órgano judicial.

La **letra d)** regula los supuestos en que la autoridad de emisión sea un juez de la Sección de Instrucción o de la Sección de Menores del Tribunal de Instancia o un juez de la Sección de Instrucción o de la Sección de Menores del Tribunal Central de Instancia. En estos casos el reexamen se atribuye a otro juez de la Sección, de conformidad con el turno que a tal fin se apruebe por la correspondiente Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia -en el primer caso- o por la correspondiente Sala de Gobierno del Tribunal Central de Instancia -en el segundo-. No obstante, la solución adoptada no parece satisfactoria, a juicio del Consejo Fiscal.

En primer lugar, la resolución por otro juez de la misma Sección que el que ha emitido la orden europea de producción resulta dudosa. Aunque el Reglamento no contiene exigencias específicas sobre el órgano jurisdiccional que realiza el reexamen, la lectura del artículo 17 del Reglamento sí evidencia que la autoridad de emisión y este órgano son distintos. En la redacción proyectada, aunque la persona física fuera distinta, el órgano jurisdiccional emisor de la orden europea de producción y el órgano jurisdiccional que reexaminaría la orden serían el mismo, lo cual parece contradecir el tenor de la norma, bajo criterio del Consejo Fiscal. Este problema se vería agravado en Secciones con pocas plazas y, además, la solución proyectada sería de imposible aplicación en aquellas en que solo hubiera una.

Segundo, el precepto omite hacer referencia a las Secciones de Violencia sobre la Mujer y a las de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia. A los efectos analizados podría argumentarse su carácter de órgano instrucción especializado por razón de la materia, pero no parece conveniente dejar abierto a la





interpretación quién debería hacer el reexamen en supuestos de órdenes de producción emitidas por estas secciones, ni tampoco si los jueces de estas secciones formarían o no parte del turno aprobado por la correspondiente Sala de Gobierno.

De nuevo se echa en falta la previsión del reexamen en aquellos supuestos en que la emisión de la orden se realice en el marco de una instrucción seguida en la Sala de lo Penal de un Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo.

Y conviene recordar, como establece el art. 2.2 del Reglamento, que las órdenes europeas de producción o de conservación «podrán emitirse en el marco y a efectos de procesos penales y *para fines de ejecución* de una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad privativa de libertad de al menos cuatro meses, tras un proceso penal, impuestas por una resolución que no se haya dictado en rebeldía, en los casos en que la persona condenada haya huido de la justicia». Por lo tanto, la emisión de órdenes de producción por parte de los órganos encargados de ejecución de sentencias -Secciones de lo Penal de los Tribunales de Instancia, Sección de lo Penal del Tribunal Central de Instancia, Audiencias Provinciales, Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y Sala de lo Penal del Tribunal Supremo- es previsible y debería en consecuencia contemplarse la competencia para su reexamen.

En la **letra e)** se fija en tres días el plazo para emitir la resolución sobre el reexamen y se indica que esta resolución será recurrible en apelación. En cuanto a los plazos nos remitimos a lo indicado arriba. Se valora positivamente la previsión de poder recurrir en apelación la resolución sobre el reexamen. Sin embargo, sería conveniente precisar los efectos del recurso de apelación -dado que el Reglamento prevé la suspensión de la ejecución de la orden durante el procedimiento de reexamen, pero no contempla este recurso- y los plazos para resolver el recurso.





La **letra f)** se limita a reproducir la última frase del artículo 17, apartado 3, del Reglamento -sustituyendo «a la espera de» por «hasta»-, por lo que también sería conveniente su supresión dada la directa aplicabilidad de la norma europea.

Las cuestiones puestas de manifiesto en el análisis del apartado obligan a una reflexión final sobre la conveniencia del **modelo de reexamen** escogido en el APL. Se opta por un modelo *difuso*, que atribuye esta competencia a los distintos órganos jurisdiccionales del orden jurisdiccional penal. El sistema parte de una equivalencia entre la autoridad emisora y la autoridad de reexamen, pero se echa en falta un análisis sobre qué ventajas presenta el modelo escogido frente a uno centralizado que atribuyera a un órgano jurisdiccional especializado la resolución en estos supuestos.

En este sentido, el procedimiento de reexamen se producirá cuando un destinatario «considere que la ejecución de la orden europea de producción entraría en conflicto con una obligación en virtud del Derecho aplicable de un tercer país» -art. 17.1-. Lógicamente no se dispone todavía de datos estadísticos sobre el número de estos asuntos, pero el supuesto en que puede plantearse resulta bastante específico.

Lo que sí puede afirmarse, con arreglo a lo establecido en los apartados 4 a 7 del art. 17 del Reglamento, es que en el procedimiento de reexamen será necesario determinar si existe un conflicto de obligaciones porque el derecho del tercer país sea aplicable y prohíba la revelación de los datos; en el caso de que exista este conflicto habrá que ponderar distintos elementos, atribuyéndose especial relevancia a los intereses de seguridad nacional del tercer país y al grado de conexión entre la causa penal y los territorios, y en ocasiones será necesario solicitar información a autoridades extranjeras, en particular cuando el conflicto de obligaciones afecte a derechos fundamentales u otros intereses fundamentales del tercer país relacionados con la seguridad nacional y la defensa.





Esta complejidad y especificidad obliga a plantearse si es mejor repartir esta atribución entre multitud de órganos jurisdiccionales penales de diversa índole y sin especialización en esta materia u optar por la especialización del órgano jurisdiccional encargado del reexamen. Desde una perspectiva de eficiencia, a pesar de lo novedoso del procedimiento de reexamen en nuestro ordenamiento jurídico, parece claro que si uno -o unos pocos- órganos asumen esta competencia y asumen estos asuntos, la especialización y conocimientos adquiridos en los primeros procedimientos de reexamen facilitarán la resolución de los subsiguientes, en especial cuando se fijan unos plazos especialmente cortos. Además, concentrar esta atribución en un órgano que pueda resolver en base a unos parámetros homogéneos los distintos asuntos que se le planteen ofrecería seguridad a operadores jurídicos y destinatarios y permitiría establecer unos criterios jurisprudenciales uniformes -sin perjuicio de los correspondientes recursos en su caso-, evitando criterios dispares en una materia especialmente sensible como es la abordada.

Es por ello que el Consejo Fiscal sugiere que se modifique la atribución competencial para la resolución del reexamen en caso de obligaciones en conflicto, y en consecuencia su régimen impugnatorio, centralizando en un único órgano dichas funciones en lugar de la dispersión territorial prevista. Ese órgano, por las características de órgano centralizado con jurisdicción en toda España, y por su composición en varias Secciones de Instrucción y de lo Penal, parece lógico que sea el Tribunal Central de Instancia, resolviéndose el recurso de apelación contra las resoluciones de este por parte de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Apartado 8: Vías de recurso efectivas

El proyectado apartado 8 especifica las vías de recurso efectivas exigidas por el artículo 18 del Reglamento (UE) 2023/1543.





Como consideraciones de índole general respecto del apartado hay que destacar tres aspectos.

Primero, el apartado prevé un doble recurso -o doble nivel de impugnación- en todos los supuestos. Si la orden europea de producción ha sido emitida por un órgano jurisdiccional se prevé recurso potestativo de reforma y recurso de apelación. Si lo ha sido por el Ministerio Fiscal, se contempla la impugnación de la orden ante un órgano jurisdiccional y recurso de apelación contra el auto resolutorio. El Reglamento no demanda estos dos niveles de recurso. La exigencia es de acceso a vías de recurso efectivas como manifestación de la tutela judicial efectiva. Por lo tanto, la previsión de un solo recurso o impugnación cumpliría con las exigencias del Reglamento, siempre que se aplicaran «los mismos plazos u otras condiciones para la interposición de recursos en asuntos nacionales similares» -17.4- y «sin perjuicio de otras vías de recurso posibles de conformidad con el Derecho nacional» -17.1-. Sin embargo, el Consejo Fiscal estima que la fijación del régimen general impugnativo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, mantiene la uniformidad del ordenamiento jurídico en este punto.

Segundo, el art. 18 del Reglamento contempla las vías de recurso respecto de las órdenes europeas de producción, pero no se refiere a las órdenes europeas de conservación. El APL tampoco regula esta cuestión. Dada la naturaleza de la medida y la falta de previsión en el Reglamento se estima adecuado que no se incluya disposición expresa al respecto, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones pertinentes del derecho nacional en su caso.

Tercero, el APL no precisa si los recursos contra la orden europea de producción tienen o no efecto suspensivo. Respecto de los recursos de reforma y apelación la respuesta será en principio negativa con arreglo a los arts. 217 y 766.1 LECrim, pero no hay ninguna previsión relativa a la impugnación contra la orden emitida por el Ministerio Fiscal. Teniendo en cuenta la volatilidad de la prueba electrónica sería conveniente que se especificara la falta de efecto suspensivo.





Sentado lo anterior, en la **letra a)** del apartado 8 se prevé que «contra una orden europea de producción de datos emitida por un órgano jurisdiccional podrán interponerse los recursos de reforma y de apelación. El recurso de apelación podrá interponerse subsidiariamente con el de reforma o por separado. En ningún caso será necesario interponer previamente el de reforma para presentar la apelación». La redacción se valora positivamente en términos generales. Concreta la exigencia del art. 18 del Reglamento y aclara los recursos que pueden interponerse, que coinciden con el régimen ordinario de recursos de la legislación nacional, evitando una duplicidad de regímenes.

Sin embargo, esta previsión plantea problemas con relación al supuesto de órdenes emitidas para fines de ejecución de una pena o medida de seguridad privativas de libertad, que la letra no parece contemplar y en los que en determinados supuestos no será posible aplicar el régimen de los recursos de reforma y apelación. Sería conveniente una previsión específica que tuviera en cuenta los diversos órganos judiciales a los que podría corresponder la ejecución.

La **letra b)** prevé que «una orden europea de producción de datos emitida por el Ministerio Fiscal podrá impugnarse en el plazo de cinco días ante la Sección de Instrucción o la Sección de Menores del Tribunal de Instancia competente. La impugnación se formulará mediante escrito, autorizado con firma de Letrado. Admitida a trámite la impugnación, se resolverá sin más trámite. Contra el auto resolutorio cabrá interponer recurso de apelación».

En primer lugar, hay que destacar la novedad que supone la posibilidad de recurrir decisiones del Ministerio Fiscal.

La Circular de la FGE 2/2022, de 20 de diciembre, *sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal* señala precisamente en su conclusión 60.^a que «Las resoluciones dictadas por el/la





fiscal durante la tramitación de sus diligencias de investigación son irrecurribles. Este carácter no genera indefensión, pues quien considere lesionados sus derechos podrá reproducir sus pretensiones ante los órganos judiciales». Y la propia LRM dispone expresamente en su art. 13.4 que «No cabrá recurso alguno contra la decisión de transmisión de un instrumento de reconocimiento mutuo acordada por el Ministerio Fiscal en sus diligencias de investigación, sin perjuicio de su valoración posteriormente en el correspondiente procedimiento penal, de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal». Tampoco se prevé recurso contra las decisiones del Ministerio Fiscal en los expedientes de menores de la LORPM.

A pesar de estos precedentes, la rotundidad de los términos del art. 18 del Reglamento *e-evidence* respalda el criterio del APL de establecer una vía de impugnación directa contra la orden europea de producción emitida por el Ministerio Fiscal.

No obstante, como ya se comentó en las consideraciones previas, la atribución a determinados órganos judiciales de la competencia para resolver la impugnación de las órdenes europeas de producción emitidas por el Ministerio Fiscal debería tener su oportuno reflejo en la LOPJ, al no ser posible -en la mayoría de los casos- incluir esta competencia entre sus atribuciones actualmente definidas.

En segundo lugar, la estructura de una vía de recurso en dos niveles -impugnación y posterior apelación- no se considera la más adecuada para lograr el objetivo de una mayor agilidad y rapidez en la cooperación transfronteriza para obtener pruebas electrónicas en procesos penales al que alude el APL en su exposición de motivos.

En el caso de los recursos contra las órdenes de producción emitidas por un órgano jurisdiccional, las referencias del Reglamento a las vías de recurso en derecho interno y a las mismas condiciones que en asuntos nacionales similares





aconsejan no apartarse del régimen ordinario. Además, no puede obviarse que el recurso de reforma es potestativo y conocerá de él el mismo órgano que haya emitido la orden, no siendo previsible que ello suponga una excesiva dilación adicional.

Sin embargo, el régimen establecido *ex novo* para la impugnación de las órdenes emitidas por el Ministerio Fiscal supone que el asunto deba analizarse, además de por el fiscal emisor, primero en la Sección de Instrucción o la de Menores y posteriormente en la Audiencia Provincial. No parece un sistema ágil y rápido.

Además, el objeto de las órdenes será obtener datos de los abonados o con el único fin de identificar al usuario, en muchas ocasiones en una fase preprocesal, y habrá posibilidad de reproducir posteriormente en la causa las alegaciones para impugnar la legalidad de la medida, incluida su necesidad y proporcionalidad, en consonancia con lo previsto en el art. 18.1 del Reglamento.

Tampoco el examen del derecho interno justifica esta solución del doble nivel de impugnación y recurso. Aunque la vía de impugnación a las decisiones del fiscal es una cuestión novedosa, la pauta nos la ofrece el régimen de impugnación de los decretos del fiscal europeo delegado, regulado en los arts. 90 y 91 de la LO 9/2021. En estos preceptos se prevé que los decretos dictados por el fiscal europeo delegado durante el procedimiento de investigación solo podrán ser impugnados ante el Juez de garantías -función que el art. 95 LOPJ atribuye a la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia con carácter general- y que contra el auto resolviendo la impugnación las partes no podrán interponer recurso alguno. La ley sí contempla en otros artículos la posibilidad de interponer recurso de apelación contra determinados autos resolutorios del juez de garantías, pero solo en los casos expresamente establecidos, cuya naturaleza difiere de la que aquí nos ocupa.

En definitiva, se considera que debería mantenerse la impugnación de la orden europea de producción de datos emitida por el Ministerio Fiscal y suprimir la





posibilidad de interponer recurso de apelación contra el auto resolutorio, solución que contribuiría a la mayor agilidad en la obtención de prueba electrónica que persigue la norma. Si el auto estima la impugnación, en el procedimiento penal que posteriormente se incoe podrá solicitarse al juez la emisión de la orden -o en el caso de la jurisdicción de menores, en que ya se habrá incoado el expediente, solicitar directamente su emisión al juez de menores-. Si la impugnación se desestima, en la causa se podrá cuestionar de la legalidad de la medida, incluida su necesidad y proporcionalidad.

Tercero, la regulación de los trámites de la impugnación de la orden europea de producción emitida por el Ministerio Fiscal se considera insuficiente. En la línea ya apuntada, el precedente en materia de impugnación de las decisiones del fiscal es la regulación de la LO 9/2021. Sin perjuicio de las necesarias adaptaciones, se considera que su artículo 91 ofrece una pauta para articular los trámites de la impugnación mucho más precisa y exacta. Siguiendo la misma, convendría establecer el *dies a quo* del plazo de cinco días para impugnar la orden, regular mínimamente el contenido del escrito, indicando al menos que «en el escrito se expondrán los motivos en que la impugnación se funda» y prever la intervención de las partes.

En cuarto lugar, la competencia para conocer de la impugnación se atribuye a «la Sección de Instrucción o la Sección de Menores del Tribunal de Instancia competente». Por razones similares a las analizadas con respecto a la letra b) del apartado 7, la previsión se considera inadecuada.

La referencia a «la Sección de Instrucción o la Sección de Menores» plantea de nuevo la duda con respecto a los hechos competencia de la Sección de Violencia sobre la Mujer o la Sección de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia. Al prever la impugnación ante las secciones del «Tribunal de Instancia», surge el problema de las órdenes emitidas por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Especial Antidroga y la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada que deban recaer en el ámbito de competencia del





Tribunal Central de Instancia o en los supuestos en que la competencia recaiga por razones de aforamiento en la Sala de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o del Tribunal Supremo. Finalmente, la expresión «competente» es cuestionable porque como regla general no habrá todavía un tribunal declarado competente y podría incluso carecerse de elementos suficientes para afirmar la futura competencia de un determinado órgano judicial -en este sentido, en la regulación proyectada parece que será el recurrente al presentar el recurso el que deberá valorar qué órgano es el competente-.

Por lo tanto, como primera cuestión habría que actualizar la lista de órganos jurisdiccionales encargados de conocer la impugnación de las órdenes europeas de producción emitidas por el fiscal.

Junto a ello, y de acogerse la anterior propuesta de suprimir el posterior recurso de apelación contra el auto resolutorio de la impugnación, convendría valorar la opción de designar como órgano judicial competente para resolver la impugnación del fiscal aquel que, en su caso, debería haber resuelto el recurso de apelación. Es decir, con carácter general serían las Audiencias Provinciales. Contra las órdenes emitidas por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Especial Antidroga y la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada sería la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y, en los casos específicos de su competencia, la Sala de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o del Tribunal Supremo. De este modo se garantizaría un sistema más rápido y eficiente de recursos, pero manteniendo el criterio del APL sobre el órgano judicial al que debería corresponder la decisión final sobre la cuestión. Esta solución determinaría que el órgano decisor de estas impugnaciones fuera finalmente el mismo con independencia de que la autoridad de emisión fuera el fiscal o un juez.

Este sistema sería asimismo más claro en la designación del órgano encargado de conocer de la impugnación y además evitaría problemas prácticos como determinar la competencia objetiva entre secciones del tribunal de instancia en





casos limítrofes o contaminar a los titulares de estas secciones al resolver sobre un asunto que en muchas ocasiones desembocará en una denuncia o querella ante la misma sección. La impugnación directa a los órganos antedichos también contribuiría a la seguridad jurídica, al facilitar la aplicación de criterios homogéneos en un ámbito territorial mayor, sin tener que depender de un eventual recurso de apelación.

Además, a fin de una mayor claridad, y atendiendo a los problemas que el término «competente» plantea por las consideraciones ya expuestas, convendría valorar la posibilidad de que el órgano que conozca de la impugnación no dependa de una competencia hipotética y todavía no concretada -que podría originar incluso discusiones sobre qué órgano debe resolver-, sino que se determine en función de la fiscalía que haya emitido la orden. Esta solución armonizaría plenamente con la propuesta anterior de atribuir la resolución de la impugnación a los órganos antedichos. Se estima que ambas contribuirían a evitar los problemas detectados en el APL con respecto a la competencia para resolver las impugnaciones contra las órdenes de producción emitidas por el Ministerio Fiscal.

En la **letra c)** se regula la impugnación de una orden europea de producción de datos emitida por un Fiscal Europeo Delegado. Como ya se ha expuesto es en el ámbito de la Fiscalía Europea donde está regulada la impugnación de los decretos del fiscal.

En este caso el APL configura un régimen específico en dos niveles, con una impugnación inicial ante la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia, cuyo auto resolutorio podrá ser recurrido en apelación. La redacción sobre los trámites del recurso es la misma que en el caso de la letra anterior, por lo que debemos remitirnos a las objeciones allí planteadas. Sin embargo, la solución parece más sencilla en este supuesto y consiste en incluir una remisión expresa a la tramitación de los arts. 90 y 91 de la LO 9/2021. De esta forma se garantizaría la coherencia interna en el ámbito de la Fiscalía Europea, evitando





establecer un régimen específico para la práctica de una concreta diligencia. El art. 18 del Reglamento exige vías de recurso efectivas y las contempladas en la citada ley lo son.

Siguiendo el modelo de la LO 9/2021 y por las razones anteriormente expuestas, no debería haber un ulterior recurso de apelación contra el auto resolviendo la impugnación. Por lo tanto, en este caso la competencia decisoria final se atribuiría a la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia -en lugar de a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional-. Sin embargo, mantener la coherencia con el régimen de impugnación ya establecido para la Fiscalía Europea y la especificidad de su actuación aconsejan la solución propuesta.

La **letra d)** prevé que «la información sobre las posibilidades de impugnación se facilitará a la persona interesada en toda comunicación que se le dirija».

El contenido parece responder al apartado 3 del art. 18 del Reglamento, que establece que «A los efectos del artículo 13, apartado 1, se facilitará información a su debido tiempo sobre las posibilidades de recurso previstas en el Derecho nacional y se garantizará su ejercicio efectivo». Recordemos que el indicado art. 13.1 dispone que «La autoridad emisora informará sin demora indebida a la persona cuyos datos se solicitan de la entrega de los datos sobre la base de una orden europea de producción». Por lo tanto, la lectura conjunta de ambos preceptos pone de manifiesto que la exigencia del Reglamento es que cuando se informe a la persona de la entrega de los datos se le dé la información sobre las posibilidades de recurso, garantizando su ejercicio efectivo.

En cambio, la indicada letra d) no tiene el mismo contenido. La previsión «en toda comunicación que se le dirija» es una adición que además resulta confusa, puesto que su tenor literal supone que en cualquier comunicación que se haga a la persona afectada -se estima que a lo largo de todo el procedimiento penal porque no se pone límite- habrá que informarla de las posibilidades de impugnación de la orden europea de producción, con independencia de





circunstancias como, por ejemplo, si ha recurrido ya la orden y esta cuestión ha sido resuelta.

En consecuencia, el Consejo Fiscal propone la supresión de la letra d): no responde a los términos del Reglamento y, además, la previsión del art. 18.1 del Reglamento de informar de las posibilidades de recurso cuando se haga la comunicación del art. 13.1 no precisa de adecuación alguna para su aplicación directa.

Apartado 9: Lenguas

El apartado prevé que «La notificación y transmisión del certificado de la orden europea de producción o de la orden europea de conservación en caso de ejecución podrá realizarse en español o en inglés».

El Consejo Fiscal invita a una reconsideración de este precepto en favor de establecer como única lengua el español. El Consejo Fiscal es perfecto conocedor de que el texto del Reglamento (UE) 2023/1543, tanto en su artículo 27 como en su considerando 55, alienta la designación de una segunda lengua oficial de la Unión. Sin embargo, el art. 17 LRM dispone que «Cuando el formulario o el certificado no venga traducido al español, se devolverá inmediatamente a la autoridad judicial del Estado emisor que lo hubiera firmado para que lleve a cabo la traducción correspondiente, salvo que un convenio en vigor con dicho Estado o una declaración depositada ante la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea permitan el envío en esa otra lengua».

Continuando con la línea establecida en la LRM, el Consejo Fiscal estima que el precepto debería redactarse: «La notificación y transmisión del certificado de la orden europea de producción o de la orden europea de conservación en caso de ejecución deberá realizarse en español, salvo que un convenio en vigor con dicho Estado o una declaración depositada ante la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea permitan el envío en esa otra lengua».





Al margen de ello, hay que distinguir entre la ejecución del EPOC/EPOC-PR de los arts. 10 y 11 y la ejecución de la orden europea de producción/orden europea de conservación del art. 16. Son dos procedimientos distintos. Y, aunque en ocasiones se usan indistintamente los términos, en propiedad y como detalla el art. 9, el EPOC es el certificado de la orden europea de producción establecido en el anexo I del Reglamento y el EPOC-PR es el certificado de orden europea de conservación establecido en el anexo II, por lo que no deben confundirse estos certificados con las órdenes en sí.

Estos certificados EPOC/EPOC-PR son los que se transmitirán al destinatario. En cuanto a su régimen lingüístico, el artículo 9, apartado 4, incluye dos previsiones:

- Párrafo primero: «En caso necesario, el EPOC o el EPCO-PR se traducirán a una lengua oficial de la Unión aceptada por el destinatario tal como establece el artículo 4 de la Directiva 2023/1544. En caso de que el prestador de servicios no haya especificado ninguna lengua, se traducirán a una lengua oficial del Estado miembro en el que esté situado el establecimiento designado o el representante legal del prestador de servicios»;

- Párrafo segundo: «Cuando se requiera una notificación a la autoridad de ejecución con arreglo al artículo 8, el EPOC que se transmita a dicha autoridad se traducirá a una lengua oficial del Estado de ejecución o a otra lengua oficial de la Unión aceptada por dicho Estado».

Siguiendo esta remisión a la Directiva (UE) 2023/1544, su artículo 4.2 establece que en la notificación por escrito de cada prestador de servicios a la autoridad central «se indicarán la lengua o lenguas oficiales de la Unión, según lo dispuesto en el Reglamento n.º 1 del Consejo, que pueden utilizarse para dirigirse al representante legal o al establecimiento designado. Esas lenguas incluirán una o más lenguas oficiales tal como se establezca en el Derecho nacional del





Estado miembro en el que esté establecido el establecimiento designado o resida el representante legal».

Por lo tanto, el régimen lingüístico del Reglamento *e-evidence* para la ejecución de un EPOC o EPOC-PR con arreglo a los trámites de los arts. 8, 9, 10, 11 y 12 se regula en su artículo 9.4 y distingue dos trámites:

- EPOC o EPOC-PR para el destinatario: se traducirá a una lengua oficial de la Unión aceptada por el destinatario -que las habrá indicado conforme al art. 4 de la Directiva- y, si el prestador de servicios no ha especificado ninguna lengua, deberá traducirse a una lengua oficial del Estado miembro en el que esté situado el destinatario;

- Notificación a la autoridad de ejecución del art. 8 del Reglamento: el EPOC debe traducirse a una lengua oficial del Estado de ejecución o a otra lengua oficial de la Unión aceptada por dicho Estado.

Sin embargo, el Reglamento contempla otro supuesto. Es el procedimiento del art. 16, que regula la ejecución de la orden europea de producción o la orden europea de conservación cuando el destinatario no cumpla un EPOC o un EPOC-PR. Y el párrafo segundo del art. 16.1 dispone que «La autoridad emisora traducirá la orden de que se trate y cualquier documento que deba trasladarse a una de las lenguas aceptadas por el Estado de ejecución, e informará al destinatario del traslado».

Se trata, por lo tanto, de dos escenarios distintos con un régimen lingüístico específicamente previsto para cada uno. En consonancia con lo anterior, el artículo 31.1.d) del Reglamento señala que cada Estado miembro notificará a la Comisión «las lenguas aceptadas para la notificación y la transmisión de un EPOC, de un EPOC-PR, de la orden europea de producción o de la orden europea de conservación en caso de ejecución, de conformidad con el artículo 27». Es decir, se refiere a los dos supuestos que acabamos de ver. Hay que





reconocer que la materia no es sencilla y la propia redacción del art. 27 del Reglamento induce a confusión al referirse únicamente a «traducciones de los EPOC y los EPOC-PR» y no hablar de las órdenes, pese a indicarlo posteriormente en el artículo 31.1.d) y el resto de los preceptos señalados.

Sin embargo, partiendo de todo lo expuesto, la previsión del APL resulta incompleta. Solo se refiere al «certificado de la orden europea de producción o de la orden europea de conservación en caso de ejecución», de modo que incluye el primer supuesto de los arts. 8 a 12 en que se remite el certificado, pero plantea dudas sobre si por la vía del art. 16 podría ejecutarse una orden recibida en inglés. A la inversa, la exposición de motivos se refiere al uso del inglés para la notificación y transmisión de las órdenes, pero no a los certificados. La MAIN no contribuye a solventar las dudas planteadas, puesto que se limita a señalar que este apartado 9 «concreta las lenguas en las que se puede *emitir* la orden europea, que podrá realizarse en español o inglés», lo que aumenta la confusión al respecto.

Partiendo de todo lo expuesto y para evitar dudas interpretativas, el Consejo Fiscal sugiere una redacción del apartado 9 de la índole siguiente: «A los efectos de los artículos 9.4, párrafo segundo, 16.1, párrafo segundo, y 27 del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, la lengua aceptada para la notificación y la transmisión de un EPOC, de un EPOC-PR, de la orden europea de producción o de la orden europea de conservación en caso de ejecución será el español».

Apartado 10: Régimen sancionador.

Los apartados 10 a 14 regulan el régimen sancionador exigido en el artículo 15, apartado 1, del Reglamento (UE) 2023/1543.

El apartado 10 indica que





Cuando se constate que, durante la tramitación de una investigación penal, se ha cometido una infracción de las previstas en los artículos 10 relativo a la ejecución de la orden europea de producción, 11 sobre ejecución de una orden europea de conservación, 13.4 sobre los deberes de confidencialidad secreto e integridad y 16.10 relativo a los incumplimientos del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, la autoridad de ejecución impondrá la sanción que corresponda a los destinatarios de dichas órdenes, de acuerdo con los criterios recogidos en los apartados siguientes

La mención «durante la tramitación de una investigación penal» se considera que es inadecuada y que debería suprimirse, a juicio del Consejo Fiscal. Es un presupuesto que el Reglamento no contempla y que nada aporta. Además, las órdenes europeas de producción o de conservación podrán emitirse para fines de ejecución de una pena privativa de libertad o de una medida de seguridad privativa de libertad de al menos cuatro meses -art. 2.2 del Reglamento-, por lo que la fórmula usada podría esgrimirse para argumentar que no cabe la sanción de las infracciones en estos casos.

No cabe hablar de «infracción de las previstas en los artículos», sino de «infracción de los artículos». Primero, estos son los términos del Reglamento. Segundo, y principal, los preceptos referidos no prevén infracciones. Establecen obligaciones, y es su incumplimiento lo que motiva la sanción. Si se habla de «infracción de las previstas en los artículos» se hace referencia a una realidad que no existe, puesto que ninguna infracción se tipifica en ellos.

Tampoco se estima acertada la opción de enunciar el contenido de los artículos. La fórmula alarga el precepto y, al no respetar el título con arreglo al Reglamento, induce a confusión con relación a si la infracción se refiere a todo el artículo o a la parte acotada por el enunciado que hace el APL. La cláusula «cualquier infracción de los artículos 10 y 11 y el artículo 13, apartado 4» que utiliza el Reglamento se considera mucho más clara y concisa.





La forma de referirse al artículo 16.10 se considera contraria al Reglamento y debería modificarse. El APL lo equipara a las referencias a los otros preceptos. Sin embargo, la redacción de la mentada norma comunitaria es «cualquier infracción de los artículos 10 y 11 y el artículo 13, apartado 4, de conformidad con el artículo 16, apartado 10». Es decir, el Reglamento no lo considera un precepto más cuya infracción motiva la imposición de sanciones, sino que usa el art. 16.10 para delimitar el ámbito en el que se producen las infracciones sancionables.

Precisamente lo que dispone el artículo 16, apartado 10, es que:

Cuando el destinatario no cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de una orden europea de producción o una orden europea de conservación reconocidas cuya ejecutoriedad haya sido confirmada por la autoridad de ejecución, dicha autoridad impondrá una sanción pecuniaria de conformidad con el artículo 15. Contra la decisión que impone la sanción pecuniaria se dispondrá de un recurso judicial efectivo

Con lo cual, lo que dispone el Reglamento es que cualquier infracción de los artículos 10, 11 y 13.4 será sancionable en el supuesto del art. 16.10, es decir, cuando se esté ante una orden europea de producción o una orden europea de conservación reconocidas cuya ejecutoriedad haya sido confirmada por la autoridad de ejecución. Por lo tanto, para imponer una sanción con arreglo al Reglamento será preciso que previamente la autoridad de ejecución haya reconocido la orden europea y decidido que procede su ejecución. Si en este caso el destinatario no cumple las obligaciones que le incumben se le impondrá una sanción pecuniaria por la autoridad de ejecución.

Es cierto que la redacción de los artículos 10, 11 y 13.4 y las obligaciones en ellos contemplados suscitan la duda sobre si es efectivamente necesario circunscribir su infracción a estos supuestos de reconocimiento y ejecutoriedad del art. 16, apartado 10. En otras palabras, si podría sancionarse la infracción de





las prescripciones de estos artículos sin el previo reconocimiento y decisión de ejecutar la orden. En favor de esta *autonomía* de las infracciones podría aducirse que el considerando 69 del Reglamento se refiere de forma más genérica a «las sanciones pecuniarias aplicables en caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en el presente Reglamento».

Sin embargo, el considerando 73 sí especifica que «Cuando el destinatario no cumpla las obligaciones que le impone una orden europea de producción o una orden europea de conservación reconocidas *cuya ejecutoriedad haya sido confirmada por la autoridad de ejecución*, dicha autoridad debe imponer una sanción pecuniaria». También el considerando 70, cuyo inciso final indica «se ha de prestar especial atención a las microempresas que no cumplan una orden europea de producción o una orden europea de conservación en un caso urgente por falta de recursos personales fuera del horario normal de oficina, si los datos se transmiten sin demora indebida», habla de órdenes europeas de producción o de conservación y no de EPOC o EPOC-PR, por lo que se sitúa en el procedimiento del artículo 16 del Reglamento.

Además, el art. 16.3 del Reglamento prevé que la autoridad de ejecución requerirá formalmente al destinatario que cumpla sus obligaciones correspondientes e informará al destinatario, entre otros, de las sanciones aplicables en caso de incumplimiento. Esta disposición no tendría sentido si las sanciones pudieran imponerse por incumplimientos cometidos antes del requerimiento y la advertencia.

Y, como ya se ha indicado anteriormente, los términos del art. 15.1 Reglamento son suficientemente taxativos como para descartar una interpretación expansiva que se aparte de su tenor literal, máxime en materia sancionadora.

Ello no significa que los destinatarios puedan desatender las obligaciones del Reglamento antes que se haya reconocido y confirmado la ejecutoriedad de la orden. Este incumplimiento será sancionable, pero la vía jurídica es otra. El





Reglamento ya indica en el inciso inicial de su art. 15.1 «sin perjuicio de lo dispuesto en los Derechos nacionales que prevean la imposición de sanciones penales». Y, como veremos posteriormente, la Directiva *e-evidence* demanda en su artículo 5 que se establezcan sanciones aplicables a cualquier infracción de las disposiciones nacionales adoptadas al amparo de los artículos 3 y 4 de la Directiva, que contemplan la obligación de cooperar cuando se reciban las resoluciones y órdenes, exigiendo expresamente el art. 3.5 que «tanto el establecimiento designado o el representante legal como el prestador de servicios puedan ser considerados responsables solidariamente del incumplimiento de las obligaciones derivadas del marco jurídico aplicable cuando reciban las resoluciones y órdenes comprendidas en el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2, con el fin de que cada uno de ellos pueda ser sancionado por el incumplimiento de cualquiera de ellas».

En cambio, el régimen sancionador específico del Reglamento se circunscribe al supuesto previsto en el art. 15.1 y por la remisión al art. 16.10 presupone una orden europea de producción o una orden europea de conservación reconocidas cuya ejecutoriedad haya sido confirmada por la autoridad de ejecución. Tiene sentido. Una cosa es una infracción con relación a un EPOC/EPOC-PR de la autoridad de otro Estado miembro. Y otra distinta es que, cuando el destinatario no ha cumplido un EPOC/EPOC-PR, la autoridad de emisión ha solicitado la ejecución de la orden y la autoridad de ejecución la ha reconocido y confirmado su ejecutoriedad, requiriendo formalmente al destinatario para que cumpla e informándole de las sanciones en caso de no hacerlo, el destinatario siga sin cumplir sus obligaciones. No son supuestos equiparables.

En consecuencia, se considera que la expresión del APL no resulta acertada y su sentido diverge del contemplado en la norma europea, por lo que lo más adecuado es reproducir la del Reglamento «cualquier infracción de los artículos 10 y 11 y el artículo 13, apartado 4, de conformidad con el artículo 16, apartado 10».





Finalmente, tampoco se considera conveniente indicar que «la autoridad de ejecución impondrá la sanción que corresponda a *los destinatarios* de dichas órdenes». Al respecto, conviene recordar que a los efectos del Reglamento y en base a su art. 7 deben considerarse como destinatario el establecimiento designado o el representante legal del prestador de servicios afectado. Por lo tanto, la fórmula podría interpretarse en el sentido de excluir a los prestadores de servicios. Esta interpretación se considera restrictiva y contraria a lo dispuesto en el art. 3.5 de la Directiva *e-evidence* que exige contemplar la eventual responsabilidad solidaria por el incumplimiento.

Por todo lo expuesto el Consejo Fiscal sugiere dar una nueva redacción al apartado, que podría ser en los términos «A los efectos del artículo 15.1 del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, cuando se constate que se ha cometido cualquier infracción de los artículos 10 y 11 y el artículo 13, apartado 4, de conformidad con el artículo 16, apartado 10, la autoridad de ejecución impondrá la sanción que corresponda de acuerdo con los criterios recogidos en los apartados siguientes».

Apartado 11: Infracciones

El APL clasifica en este apartado las infracciones en muy graves, graves y leves.

Al analizar este apartado se estima necesario partir de lo expuesto anteriormente en cuanto al ámbito de las infracciones, que se ve doblemente delimitado. Por una parte, tiene que tratarse de «infracción de los artículos 10 y 11 y el artículo 13, apartado 4». Y por otra, exige «una orden europea de producción o una orden europea de conservación reconocidas cuya ejecutoriedad haya sido confirmada por la autoridad de ejecución» -art. 16.10- y en el que además la autoridad de ejecución ha requerido formalmente al destinatario que cumpla sus obligaciones y le ha informado de las sanciones aplicables en caso de incumplimiento -art. 16.3-.





En la **letra a)** se enumeran las infracciones muy graves.

La **primera infracción** se describe como:

Cualquier actuación del destinatario que suponga una efectiva limitación de los derechos y garantías previstos en esta ley y concretados en una orden europea de producción o de conservación, negando al interesado la información debida, salvo causa justificada, y en general cualquier intento o acción efectiva de obstaculizar el cumplimiento de lo dispuesto en las órdenes, o de impedir, frustrar o ralentizar su seguimiento, incluida la aportación de información o documentación falsa por parte de los requeridos para ello

La fórmula utilizada excede del ámbito anteriormente delimitado, puesto que no se circunscribe a la infracción de las obligaciones de los arts. 10, 11 y 13.4 en virtud de una orden europea de producción o una orden europea de conservación reconocidas cuya ejecutoriedad haya sido confirmada por la autoridad de ejecución.

Además, al referirse a «una efectiva limitación de los derechos y garantías previstos en esta ley y concretados en una orden europea de producción o de conservación, negando al interesado la información debida, salvo causa justificada», no queda claro si se refiere a negar la información a la autoridad de emisión o a la persona cuyos datos se solicitan. En el primer caso parecería redundante con el segundo inciso del número. En el segundo, no corresponde al destinatario informar a la persona cuyos datos se solicitan -art. 13.1 del Reglamento y sección H del certificado de orden europea de producción-. En cualquier caso, de mantenerse el inciso, se estima necesario concretar a quien se refiere el término «interesado».

En la **segunda infracción** se castiga la:





Vulneración por el destinatario de las garantías de confidencialidad, secreto e integridad previstas en el Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, y de forma particular cualquier acción u omisión tendente a vulnerar la protección de datos de los usuarios entregados o conservados, aunque no se llegue a producir su efectiva vulneración

El primer inciso del ordinal habla de la «vulneración por el destinatario de las garantías de confidencialidad, secreto e integridad previstas en el Reglamento». Esta infracción enlaza con las obligaciones del art. 13.4 del Reglamento, que prevé que «adoptará las medidas operativas y técnicas más avanzadas necesarias para garantizar la confidencialidad, el secreto y la integridad del EPOC o del EPOC-PR y de los datos entregados o conservados».

Sin embargo, el art. 13.4 habla de «El destinatario y, en caso de ser diferente, el prestador de servicios». En consecuencia, el Consejo Fiscal considera que podría suprimirse la expresión «por el destinatario» en el APL para evitar circunscribirlo solo a este.

Y, por otra parte, quizá fuera más claro formular la infracción partiendo de la exigencia del Reglamento y configurarla como la falta de adopción de las medidas exigidas por el art. 13.4. En este sentido la falta de adopción absoluta de medidas podría entrañar una conducta de mayor gravedad, mientras que la adopción de medidas que fueran insuficientes podría dar lugar a una responsabilidad más mitigada.

En cuanto al segundo inciso, «cualquier acción u omisión *tendente a* vulnerar la protección de datos» indica una finalidad y este elemento teleológico sugiere la necesidad de un dolo tendencial o tendencia interna trascendente, que el Reglamento no exige. La conducta podría llegar a considerarse un ejemplo extremo de infracción de las obligaciones del art. 13.4 del Reglamento - merecedor incluso de reproche penal en algún caso-, pero su específica configuración quizá aconseje una previsión expresa en otro ordinal.





La **tercera infracción** muy grave es la:

Inejecución injustificada por parte del destinatario de la orden europea de producción que implique la imposibilidad de transmitir los datos solicitados, o la pérdida o destrucción de los datos solicitados o su inutilidad

De entrada, habría que contemplar también la falta de ejecución de la orden europea de conservación. Y, conforme a lo ya indicado en cuanto a la remisión que el art. 15.1 hace al art. 16, apartado 10, circunscribir la infracción a las órdenes «reconocidas cuya ejecutoriedad haya sido confirmada por la autoridad de ejecución».

En cambio, no parece necesario exigir «que implique la imposibilidad de transmitir los datos solicitados, o la pérdida o destrucción de los datos solicitados o su inutilidad». El Reglamento no lo exige y la conducta de desobediencia en el supuesto del art. 16.10 reviste gravedad suficiente como para añadir un requisito adicional, que puede ser ajeno a la conducta del propio destinatario. Además, si en la primera infracción se castiga «cualquier intento o acción efectiva de obstaculizar el cumplimiento de lo dispuesto en las órdenes» no parece coherente que la inejecución injustificada de la tercera infracción 3ª precise de exigencias adicionales.

La **cuarta infracción** recogida en el APL castiga la:

Comisión de una infracción grave cuando el autor hubiera sido sancionado mediante resolución firme por dos infracciones graves en los dos años anteriores a la comisión de la infracción, contados desde la firmeza de las sanciones

Se estima adecuada, aunque siguiendo lo previsto en la segunda infracción de la letra b) sería conveniente contemplar que hubiera sido sancionado por «dos infracciones muy graves o graves»





Finalmente, la **quinta infracción** contemplada en el APL queda descrita del siguiente modo:

Comunicación o revelación de información por el destinatario, públicamente, a sabiendas de su falsedad

No parece que la previsión se refiera a proporcionar a las autoridades información falsa, puesto que el Reglamento habla de entrega o transmisión de los datos y el concepto «públicamente» no tendría sentido. De forma similar tampoco tendría sentido referirse a los trámites de comunicación con las autoridades por la exigencia «públicamente». Ante ello no se alcanza a comprender claramente qué supuestos pretende abarcar, pudiendo quizá referirse a la vulneración de las garantías de «la confidencialidad, el secreto y la integridad», pero ya se ha previsto una infracción en este sentido y no sería coherente exigir en este caso que se hiciera a sabiendas de su falsedad. Consecuentemente, el Consejo Fiscal sugiere que se valore su supresión.

En la **letra b)** se enumeran las infracciones graves, que se limitan a dos.

La **primera de las infracciones graves** consiste en:

Todas las infracciones muy graves recogidas en la letra a) anterior, cuando a causa de los hechos acreditados y los criterios de graduación, no tengan la entidad suficiente para ser consideradas muy graves, ni tampoco leves

La incertidumbre que genera esta configuración de la infracción, formulada en términos sumamente indeterminados, unida a la trascendencia de la clasificación en el importe de las sanciones a imponer, desaconseja la fórmula utilizada, bajo parecer del Consejo Fiscal.

En la **segunda de las infracciones graves** se castiga:





La comisión de una infracción leve cuando el autor hubiera sido sancionado, con reiteración, por dos infracciones muy graves o graves en los dos años anteriores a la comisión de la infracción, contados desde la firmeza de las sanciones

El Consejo Fiscal considera que la cláusula «con reiteración» no es oportuna. Ya se exige claramente la previa sanción por dos infracciones, por lo que añadirla suscita dudas sobre si es necesario algún requisito adicional.

La **letra c)** contempla las infracciones leves, que ascienden a tres.

La **primera infracción** queda redactada como la:

Remisión a la autoridad de ejecución por parte del destinatario de información de forma incompleta, de manera deliberada, o fuera del plazo concedido para ello

La conceptualización se estima adecuada porque la previsión de remisión a la autoridad de ejecución evidencia que se contempla estar en el marco del procedimiento de ejecución del art. 16. También se comparte el criterio de clasificar como leve la remisión fuera del plazo concedido.

Sin embargo, remitir información incompleta puede tener importantes consecuencias en el curso de la investigación penal. Si además se hace de forma deliberada, parece que la conducta entraña una entidad que no justifica su clasificación como leve. En este sentido, el considerando 70 del Reglamento ofrece pautas que hay que tener en cuenta al valorar la sanción y que incluyen si la infracción se ha cometido intencionadamente o por negligencia. Aunque el prelegislador ha optado por reflejar estas pautas en el apartado 13, convendría también tomarlas en consideración al clasificar la infracción. De esta manera, no debería ser clasificado del mismo modo remitir información incompleta de forma negligente o de forma deliberada ni, en este último supuesto, si se hace





indicándolo -por ejemplo, por considerar que no procede su entrega pese a la decisión de la autoridad de ejecución- que si se hace ocultándolo, de forma que las autoridades pueden creer en este último caso que disponen de una información íntegra que no es tal.

Como **segunda infracción** se contempla el:

Incumplimiento de la obligación de colaboración con la autoridad de emisión

No parece acorde al procedimiento en el que nos encontramos, donde quien interviene es la autoridad de ejecución -art. 16.10 del Reglamento-. Esta falta de colaboración con la autoridad de emisión debería contemplarse como infracción al transponer la Directiva *e-evidence*, puesto que es un incumplimiento del inciso final de su art. 3.4, tal y como ya se ha indicado y se analizará posteriormente.

Finalmente, la **tercera de las infracciones** que se recogen en el anteproyecto objeto de dictamen es:

Cualquier incumplimiento de las obligaciones previstas en esta disposición adicional que no esté tipificado como infracción muy grave o grave

El ámbito de la infracción va más allá de lo previsto en la norma europea, que como hemos visto se circunscribe a «infracción de los artículos 10 y 11 y el artículo 13, apartado 4, de conformidad con el artículo 16, apartado 10». Por tanto, el Consejo Fiscal considera que la infracción debería ceñirse a este ámbito. De hacerse así, se valora positivamente prever que el incumplimiento de estas obligaciones sea constitutivo de infracción leve en aquellos supuestos en los que la entidad de la infracción no la haga tributaria de una previsión específica y un reproche mayor.

Apartado 12: Sanciones





El apartado establece que las infracciones previstas en los apartados anteriores se sancionen con multas proporcionales al volumen anual de negocios mundial del ejercicio precedente del prestador de servicios. En concreto se prevé que podrá ser de hasta el 3% del total para las infracciones muy graves, de hasta el 2% para las infracciones graves y de hasta el 1% para las leves.

La sanción de hasta el 3% resulta problemática. La MAIN interpreta el art. 15 del Reglamento «en el sentido que, como mínimo, los Estados miembros deben castigar con una multa de hasta el 2% del total del volumen de negocios mundial». Sin embargo, lo que dispone el precepto, en lo que ahora nos ocupa, es que «Las sanciones pecuniarias serán eficaces, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros se asegurarán de que se puedan imponer *sanciones pecuniarias de hasta el 2% del total* del volumen anual de negocios mundial del ejercicio precedente del prestador de servicios». La fórmula parece configurarse como un límite máximo. Así resulta también de la versión en lengua inglesa del Reglamento, en el que se usa la expresión «*up to 2%*». En consecuencia, la previsión de sanciones de hasta el 3% se considera que rebasa el tope máximo previsto por el Reglamento (UE) 2023/1543.

Por otra parte, el Consejo Fiscal sugiere reformular la expresión «Las infracciones previstas en los apartados anteriores». Las infracciones solo se concretan en el apartado 11. El apartado 10 contiene una previsión general relativa a que cuando se constate la comisión de una infracción la autoridad de ejecución impondrá la sanción que corresponda. La referencia, en consecuencia, debería ser únicamente al apartado 11, exigencia que deriva del principio de tipicidad del artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*.

Apartado 13: Circunstancias

El apartado regula las circunstancias que deberán tomarse en consideración para la determinación de la sanción, desarrollando la exigencia del art. 15.1 del





Reglamento de que sean «eficaces, proporcionadas y disuasorias». Para hacerlo el APL parte del considerando 70 del Reglamento, que exige tener en cuenta todas las circunstancias y destaca: «la naturaleza, la gravedad y la duración de la infracción, si se ha cometido intencionadamente o por negligencia, si el prestador de servicios ha sido considerado responsable de infracciones anteriores similares y la solidez financiera del prestador del servicio responsable».

A ellas el APL añade el beneficio obtenido como consecuencia de la comisión de la infracción, la persistencia temporal en la conducta y en el daño o perjuicio, la subsanación por propia iniciativa y la colaboración con las autoridades para normalizar la situación cuanto antes. Aunque estas circunstancias posiblemente pudieran reconducirse al supuesto de la letra a) relativo a la naturaleza, gravedad y duración de la infracción, no se considera inadecuada una previsión expresa.

Junto al listado de circunstancias, el apartado recoge de forma expresa los incisos finales del considerando 70 del Reglamento para prever que la autoridad de ejecución pueda abstenerse de imponer sanciones pecuniarias en circunstancias excepcionales en que así lo aconseje la valoración del caso, destacando el supuesto de microempresas que no cumplan una orden en un caso urgente por falta de recursos personales fuera del horario normal de oficina, si los datos se transmiten sin demora indebida.

El Consejo Fiscal valora positivamente este apartado, al reflejar en gran medida las consideraciones del Reglamento. Las circunstancias adicionales que se introducen se consideran adecuadas para contribuir a determinar la sanción aplicable.

Apartado 14: Procedimiento sancionador

De forma sintética, el procedimiento consiste en que si la autoridad de ejecución constata alguna de las infracciones previstas dictará auto -que se podrá recurrir





ante la misma autoridad de ejecución- ordenando deducir testimonio y abrir pieza separada para analizar el incumplimiento de la orden y en su caso la imposición de sanción. En este procedimiento el Ministerio Fiscal emitirá dictamen y las partes podrán presentar alegaciones y pruebas. La autoridad de ejecución impondrá en su caso sanción mediante acuerdo. La parte sancionada podrá recurrir este acuerdo en audiencia en justicia ante la misma autoridad de ejecución. Contra el acuerdo que resuelva el recurso de audiencia en justicia podrá recurrirse en alzada ante la Sala de Gobierno, que dictará acuerdo resolviendo la cuestión y que será irrecurrible. Asimismo, se indica que en lo no previsto en el apartado «y siempre que resulte jurídicamente apropiado» serán de aplicación los arts. 194.2 LOPJ y 247.3 LEC.

Como cuestiones menores, el Consejo Fiscal estima que se han de reseñar:

- El párrafo primero dice «analizará el posible incumplimiento de la orden», resultando más adecuado «analizará el posible incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de una orden»;

- El párrafo tercero del apartado es reiterativo al indicar las circunstancias que la autoridad de ejecución deberá tener en cuenta al imponer la sanción, aspecto ya regulado, con mejor ubicación sistemática, en el apartado 13;

- La cláusula «y siempre que resulte jurídicamente apropiado» usada en la remisión normativa se considera excesivamente ambigua y genera incertidumbre para concretar el marco normativo de aplicación.

Sin embargo, el mayor problema del procedimiento sancionador contemplado radica en su configuración general. El Consejo Fiscal sugiere que se reconsidere en los aspectos y por los motivos que a continuación se pasan a indicar.

Hay que admitir el carácter singular y novedoso de la materia y la dificultad de articularla en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que se trata de regular el





procedimiento para imponer las sanciones pecuniarias exigidas por el Reglamento (UE) 2023/1543, derivadas del incumplimiento de determinadas obligaciones y dentro del marco que este establece. Y, en este sentido, el punto de partida es la autoridad de ejecución, que como señala el art. 16.10 es la que impondrá la sanción pecuniaria. Cuál sea esta autoridad condicionará en gran medida el procedimiento sancionador. Sin embargo, como la cuestión de la designación se ha abordado en otro apartado, este análisis se centrará en los aspectos propios del procedimiento proyectado, que designa a la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid como autoridad de ejecución.

La MAIN expone que «El régimen diseñado en la ley descarta atribuir a la sanción pecuniaria un carácter penal similar a la multa coercitiva y se decanta por una naturaleza jurídica administrativa, cuya graduación se valora a la luz del principio de proporcionalidad y se resuelve por la autoridad de ejecución tras un procedimiento en el que el Ministerio Fiscal ha de dictaminar sobre la procedencia o no de la infracción y de su sanción». El art. 15.1 del Reglamento exige que se establezca «el régimen de sanciones pecuniarias aplicables», pero no impone que tengan naturaleza administrativa, por lo que a juicio del Consejo Fiscal sería conveniente valorar las ventajas de esta elección frente a la descartada, en especial cuando conlleva un régimen sancionador excepcional de difícil encaje en nuestro sistema jurídico.

En cualquier caso, el APL acude a un marco regulatorio que el Consejo Fiscal estima inadecuado para la materia, aunque existe en nuestro ordenamiento jurídico. La lectura del procedimiento previsto y la remisión supletoria a los arts. 194.2 LOPJ y 247.3 LEC evidencian que la regulación proyectada parte y se inspira en gran medida en el procedimiento para sancionar a quienes perturben las vistas (arts. 191 a 194 LOPJ) o a quienes conculquen las reglas de la buena fe procesal o abusen del servicio público de Justicia (art. 247.3 LEC). Aunque no se menciona expresamente, el procedimiento también presenta un importante paralelismo con las normas relativas a las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los pleitos o causas (arts. 552 a 557).





La diferencia en la complejidad de los supuestos y en su transcendencia -piénsese en el importe al que podría ascender una multa de hasta el 2% del total del volumen anual de negocios mundial de determinados prestadores de servicios- desaconseja regular la materia en base a las mismas reglas establecidas para los casos conocidos como de policía de estrados.

Tampoco se comprende que se prevea el dictamen del Ministerio Fiscal en ese procedimiento. Si se decide que la autoridad de ejecución sea la Sección de Instrucción del Tribunal de Instancia de Madrid, que es quien realizará todas las funciones atribuidas por el Reglamento *e-evidence* a esta autoridad, el Ministerio Fiscal será ajeno al procedimiento de ejecución de las órdenes europeas de producción y de conservación. Ni el artículo 16 del Reglamento ni el APL contemplan su intervención. Por lo tanto, dado el carácter administrativo -no penal- de las sanciones, la intervención del Ministerio Fiscal en un momento posterior, en sede meramente sancionadora y respecto de un procedimiento en el que no ha tenido conocimiento ni actuación previos, no parece suficientemente justificada, a juicio del Consejo Fiscal.

Además, el Reglamento exige en su artículo 16, apartado 10, que contra la decisión que impone la sanción pecuniaria se disponga «de un recurso judicial efectivo».

Las Salas de Gobierno se regulan en el Título III «Del Gobierno interno de los Tribunales y Juzgados» del Libro II «Del Gobierno del Poder Judicial» de la LOPJ, en los artículos 149 y siguientes. La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (SSTS de 18 de marzo de 2010, recurso núm. 254/2013, y 4 de noviembre de 2014, recurso núm. 86/2009) ha señalado que las Salas de Gobierno tienen una doble configuración legal, como órgano de gobierno interno de los tribunales y como órgano estrictamente jurisdiccional, con unos cometidos bien distintos para cada una de estas facetas -reguladas, respectivamente, en los artículos 149 a 159 y 552 a 557 LOPJ-, así como un diferente régimen de





impugnación para los actos emanados en cumplimiento de cada una de esas funciones. Así, el artículo 158.2 LOPJ regula un recurso de alzada para los que dicten en cuanto órganos de gobierno interno de los tribunales de justicia, mientras que el artículo 556 no dispone recurso alguno para las decisiones que adopten sobre las alzas planteadas frente a las correcciones procesales.

Sin embargo, no parece que puedan extrapolarse al supuesto que nos ocupa los razonamientos sobre el carácter jurisdiccional -y no administrativo- de las resoluciones por las que los órganos judiciales, en ejercicio de la policía de estrados imponen correcciones disciplinarias. Más allá de su diverso ámbito, la propia exposición de motivos del APL destaca la excepcionalidad del régimen sancionador «al atribuir a los jueces la imposición de sanciones de naturaleza administrativa».

Sentado el carácter administrativo de las sanciones y fuera del específico ámbito de las correcciones disciplinarias, resulta discutible la configuración de la Sala de Gobierno como órgano estrictamente jurisdiccional, especialmente si se atiende a su específica composición y funcionamiento. En todo caso, plantea serias dudas que un recurso de audiencia en justicia ante la misma autoridad sancionadora y un recurso de alzada ante la Sala de Gobierno, cuyo acuerdo será irrecurrible, puedan ser considerados un «recurso judicial efectivo» como exige el Reglamento, máxime si se compara con las vías de recurso existentes con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico tanto en el orden penal como en el contencioso-administrativo.

Por otra parte, como señala la MAIN el régimen «se decanta por una naturaleza jurídica administrativa». Sin embargo, no puede obviarse que el sistema previsto se aparta de los principios que con carácter general rigen los procedimientos de derecho administrativo sancionador y que se recogen en las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* (artículos 53 y siguientes).





Aunque dicho régimen no sea directamente trasladable al supuesto planteado, sí se considera necesario respetar los principios rectores del mismo, entre los que cabe destacar, como señala el art. 63, la exigencia de que se establezca «la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos».

En cambio, la previsión del APL es que el mismo órgano constate la posible infracción, incoe el expediente, resuelva el recurso contra esta incoación, dirija el procedimiento, dicte el acuerdo sobre el incumplimiento de la orden y la imposición de la sanción y resuelva el primero de los dos recursos previstos contra ese acuerdo.

Esta regulación viene en parte influida por el Reglamento, que como se ha visto indica en su art. 16, apartado 10, que la autoridad de ejecución sea la que imponga la sanción pecuniaria. Sin embargo, en este punto la norma europea es suficientemente abierta para permitir su adecuación a los correspondientes ordenamientos nacionales. Y así, su art. 31.1.b) prevé la posible pluralidad de autoridades de ejecución y no contiene previsiones del procedimiento sancionador -más allá de la exigencia de recurso judicial efectivo-. Por lo tanto, la configuración del procedimiento corresponde a cada Estado miembro, disponiendo de un amplio margen.

En definitiva, bajo criterio del Consejo Fiscal, el procedimiento contemplado en el apartado 14 no se estima adecuado ni a las previsiones del Reglamento (UE) 2023/1543 -en lo referente al recurso judicial efectivo contra la decisión de imponer una sanción pecuniaria- ni a los principios del derecho administrativo sancionador nacional. Con independencia de la autoridad de ejecución, se estima necesario distinguir adecuadamente la fase instructora y la sancionadora y garantizar un recurso judicial efectivo, que atendiendo a la naturaleza administrativa que se atribuye a las sanciones debería articularse en la vía contencioso-administrativa.





4.2.4. TÍTULO II. NORMAS PARA LA DESIGNACIÓN DE ESTABLECIMIENTOS DESIGNADOS Y DE REPRESENTANTES LEGALES DE PRESTADORES DE SERVICIOS

CAPÍTULO I. Establecimientos designados y representantes legales designados a efectos de recabar pruebas electrónicas en procesos penales

Artículo 5. Designación de establecimientos y representantes legales

En su **apartado 1** prevé que las obligaciones de este título se aplicarán a los sujetos referidos en el artículo 2 del APL.

Como ya se indicó al analizar dicho artículo, y por las razones allí expuestas, la ubicación del art. 2 en el Título Preliminar no se considera adecuada. En cambio, se estima conveniente trasladar el contenido del indicado precepto a este Título II y sustituir la remisión que el art. 5, apartado 1, hace al art. 2 por la propia definición del ámbito de aplicación. En cuanto a la definición, se considera necesario adecuar la misma.

En primer lugar, debemos traer de nuevo a colación las discrepancias anteriormente expuestas entre el contenido del artículo 2 del APL y las definiciones del Reglamento UE) 2023/1543, puesto que las definiciones de la Directiva (UE) 2023/1544 de «prestador de servicios» (artículo 2.1) y de «ofrecer servicios en la Unión» (artículo 2.3) son idénticas.

Únicamente cabe señalar como diferencia, en el concepto de «prestador de servicios», que el artículo 3.3.c.ii del Reglamento dice «permitan almacenar o tratar datos de otro modo en nombre de los usuarios a los que se presta el servicio, siempre que el almacenamiento de datos sea un componente esencial del servicio prestado al usuario», mientras que en el artículo 2.1.c.ii de la Directiva consta «hagan posible el tratamiento o el almacenamiento de datos en nombre de los usuarios a los que se presta el servicio, cuando el





almacenamiento de datos sea un componente esencial del servicio prestado al usuario». En cualquier caso, el artículo 2 del APL sigue en este punto la redacción de la Directiva y, si se atiende a la recomendación de trasladar a este Título II la definición, no sería necesario cambiar este extremo.

De todos modos, ante las discrepancias anteriormente señaladas, sí se estima conveniente reformular el contenido del artículo 2 para reproducir las definiciones de «prestador de servicios» y «ofrecer servicios en la Unión» que contiene la Directiva (UE) 2023/1544.

En este sentido, de nuevo cabe analizar la decisión del APL de sustituir las remisiones a determinadas disposiciones de Directiva (UE) 2018/1972 y Directiva (UE) 2015/1535 por las correspondientes de la Ley 11/2022, de 28 de junio, *General de Telecomunicaciones* y Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*.

A favor de esta opción puede argumentarse que se está transponiendo una directiva al ordenamiento jurídico nacional, por lo que la solución más coherente sería remitirse a las disposiciones españolas en las que previamente se ha transpuesto el contenido de las Directivas (UE) 2018/1972 y 2015/1535 a las que se remite la directiva. Frente a ello pueden aducirse otras razones. Como se ha explicado anteriormente, el concepto de «prestador de servicios» del Reglamento (UE) 2023/1543 debe mantenerse. Siendo esto así, si al transponer la Directiva (UE) 2023/1544 se adapta esta definición para hacer referencia a la normativa nacional, aparecen dos definiciones de «prestador de servicios», una en el Reglamento -directamente aplicable- y otra en la legislación nacional. Ciertamente ambas normas operarán en esferas distintas, pero su vinculación hace deseable una coincidencia en la definición. Asimismo, aun en el ámbito de la Directiva parece deseable contribuir a una definición lo más homogénea posible entre los Estados miembros. Por ello resulta más conveniente acudir a las definiciones de la normativa europea que a las propias de cada legislación nacional, que en ocasiones no son absolutamente idénticas en los términos a las





directivas que transponen, por lo que la seguridad jurídica aconseja mantener la definición de prestador de servicios en los términos del artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2023/1544.

En segundo lugar, también se estima necesario indicar qué es «ofrecer servicios en España». La Directiva (UE) 2023/1544 define el concepto de «ofrecer servicios en el territorio de un Estado miembro» en su artículo 2.2. Sin embargo, el APL entremezcla en el artículo 2 los conceptos de «ofrecer servicios en la Unión» y «ofrecer servicios en el territorio de un Estado miembro», generándose problemas de interpretación anteriormente señalados. Aunque ambas definiciones utilicen la misma terminología, los conceptos no son idénticos ni conllevan las mismas consecuencias jurídicas, por lo que sería conveniente distinguirlos de forma adecuada.

Como tercer aspecto, se ha indicado anteriormente que el apartado segundo del artículo 2 del APL establece que la ley «se aplicará a los establecimientos designados y representantes legales de prestadores de servicios que hayan sido designados en España en lo relativo al cumplimiento de las resoluciones y órdenes emitidas por las autoridades competentes de un Estado miembro de la Unión Europea con la finalidad de obtener pruebas electrónicas sobre la base del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal y del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, firmado en Bruselas el 29 de mayo de 2000».

Esta disposición responde a la previsión del artículo 1.2 de la Directiva (UE) 2023/1544. Sin embargo, el APL suprime el inciso final del precepto de la Directiva, que señala: «La presente Directiva se aplica asimismo a las resoluciones y órdenes a efectos de recabar pruebas electrónicas sobre la base del Derecho nacional dirigidas por un Estado miembro a una persona física o





jurídica que actúe como representante legal o como establecimiento designado de un prestador de servicios en el territorio de dicho Estado miembro». Nada se razona en la MAIN al respecto.

Esta supresión debería ser corregida. En primer lugar, supone una deficiente transposición del contenido del artículo 1.2 de la Directiva (UE) 2023/1544. Y segundo, como señala el considerando 55 de la Directiva, «la designación de un establecimiento designado o de un representante legal, que puede servir también para garantizar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas nacionales, permitiría beneficiarse de las sinergias de contar con un punto de acceso claro para dirigirse a los prestadores de servicios a efectos de recabar pruebas en procesos penales».

Con relación al **apartado 2** del artículo 5, este excluye del ámbito de aplicación del título a los prestadores de servicios establecidos únicamente en España que ofrezcan sus servicios exclusivamente en territorio español y a los servicios financieros a que se refiere el artículo 2.2.b) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*.

Con relación a la **exclusión de los servicios financieros** conviene hacer dos consideraciones.

La primera es que, a la vista de la definición del artículo 2.1 de la Directiva (UE) 2023/1544, se estima más ajustado a la normativa europea trasladar este inciso al apartado 1 y reproducir los términos de la definición de prestador de servicios de la Directiva, por las razones expuestas *supra*.

La segunda versa, de nuevo, sobre la conveniencia de remitirse a la normativa nacional o a la de la Unión Europea. La Directiva (UE) 2023/1544 excepciona «los servicios financieros a que se refiere el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2006/123/CE». El APL, «los servicios financieros a que se refiere el artículo 2.2.b) de la Ley 17/2009». El problema surge cuando acudimos a la





normativa a la que se remiten. La Directiva (UE) 2023/1544 prevé en su artículo 2, apartado 2, letra b) «los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE». En cambio, el artículo 2.2.b) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*, únicamente habla de «los servicios financieros», por lo que la remisión nada aporta. Parece más adecuado, en consecuencia, reproducir los términos de la Directiva (UE) 2023/1544 en la definición del ámbito de aplicación.

Consideración aparte merece la previsión de que se excluya del ámbito de aplicación del título a los **prestadores de servicios establecidos únicamente en España que ofrezcan sus servicios exclusivamente en territorio español**.

Como cuestión inicial, en este punto se estima necesario que el precepto incluya las definiciones de «estar establecido en España» y de «ofrecer servicios en España». En cuanto a la segunda, ya se ha razonado en el apartado anterior la conveniencia de introducir la definición en el artículo y a ello nos remitimos.

Con respecto a la primera, el APL opta por definir en el artículo 6, apartado 1, qué se entiende por «estar establecido en España». Sin embargo, al abordar previamente en este artículo 5 el concepto, con importantes consecuencias jurídicas, se estima más adecuado trasladar la definición a este precepto.

Sentado lo anterior, la exclusión de la aplicación del título a los prestadores de servicios establecidos únicamente en España que ofrezcan sus servicios exclusivamente en territorio español responde al artículo 1, apartado 5, de la Directiva. Este dispone que «La presente Directiva se aplica a los prestadores de servicios tal como se definen en el artículo 2, punto 1, que ofrezcan sus servicios en la Unión. No se aplica a los prestadores de servicios establecidos en el territorio de un único Estado miembro que ofrezcan servicios





exclusivamente en el territorio de dicho Estado miembro». En la misma línea se pronuncia el segundo inciso del considerando 8 de la Directiva.

A raíz de esta previsión se plantea una cuestión interpretativa ante la aparente discrepancia entre los dos instrumentos del paquete *e-evidence*. Ambos contienen una definición equivalente de «prestador de servicios» y de «ofrecer servicios en la Unión». Sin embargo, la Directiva (UE) 2023/1544, como acabamos de ver, excluye de su aplicación a los prestadores de servicios establecidos en el territorio de un único Estado miembro que ofrezcan servicios exclusivamente en el territorio de dicho Estado miembro, mientras que el Reglamento (UE) 2023/1543 establece de forma clara que se aplica a los prestadores de servicios que ofrezcan servicios en la Unión -artículo 2.1- y no prevé ninguna exclusión.

La duda que se plantea es qué régimen será aplicable a estos prestadores de servicios que la Directiva excluye, pero el Reglamento no. Al quedar fuera del ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2023/1544 no vienen obligados por sus normas relativas a la designación de establecimientos designados y de representantes legales. No obstante, sí están sujetos a las obligaciones derivadas de la recepción de una orden europea de producción o una orden europea de conservación emitidas con arreglo al Reglamento (UE) 2023/1543, que no les excluye.

Aunque la Directiva (UE) 2023/1544 no expone en detalle las razones de esta exclusión, puede pensarse que responde a la idea de que, si el prestador está establecido en el territorio de un Estado miembro y ofrece servicios exclusivamente en dicho Estado, no son necesarias la aplicación de las reglas relativas a la designación de establecimientos designados y de representantes legales a efectos de recabar pruebas electrónicas en procesos penales, puesto que necesariamente el destinatario de las resoluciones y órdenes deberá radicar en ese Estado -art. 3.2.a de la Directiva-. Sin embargo, ello no deja de plantear dilemas interpretativos, porque, aunque el Reglamento sea directamente





aplicable, su art. 7.1 prevé que «Las órdenes europeas de producción y las órdenes europeas de conservación se dirigirán directamente al establecimiento designado o a un representante legal del prestador de servicios afectado».

Además, el problema es que la Directiva (UE) 2023/1544 entraña toda una serie de obligaciones para los prestadores de servicios a efectos de recabar pruebas electrónicas, como proporcionar los datos de contacto del destinatario -art. 4.1-, indicar las lenguas que pueden utilizarse -art. 4.2- o dotar de competencias y recursos necesarios -art. 3.4-. Asimismo, se prevé la publicación de la información notificada en una página web específica de la Red Judicial Europea en materia penal, información que podrá difundirse para facilitar el acceso de las autoridades competentes. La exclusión de este régimen de los prestadores indicados en el artículo 1, apartado 5, dificultará su cumplimiento de las órdenes europeas de producción o de conservación que les sean remitidas con arreglo al Reglamento (UE) 2023/1543.

Estas dificultades prácticas no son atribuibles al APL, que se limita a transponer el contenido de la Directiva (UE) 2023/1544. Sin embargo, aunque la situación aconseja una solución a nivel de normativa europea para aclarar la cuestión, en el ámbito en el que nos hallamos, el Consejo Fiscal desea manifestar que sería conveniente tratar de paliar sus consecuencias negativas.

Como posible solución, y partiendo de que la Directiva excluye a los indicados prestadores pero que el Reglamento sí les es en principio aplicable, cabría valorar introducir una previsión expresa de que los prestadores de servicios establecidos únicamente en España que ofrezcan sus servicios exclusivamente en territorio español puedan, voluntariamente y a los efectos del cumplimiento de las órdenes europeas de producción o de conservación que reciban con arreglo al Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, notificar por escrito a la autoridad central la información a que se refiere el art. 8 del APL -en consonancia con el art. 4.1 de la Directiva-,





información que se publicaría en una página web específica de la Red Judicial Europea en materia penal.

Esta previsión, dada la exclusión del art. 1.5 de la Directiva, solamente cabe basarla en la voluntariedad. No obstante, facilitaría a estos prestadores de servicios el cumplimiento de las órdenes europeas de producción y de conservación que recibieran y la labor de las autoridades españolas o de otros Estados miembros en el marco del Reglamento (UE) 2023/1543. Al ser de carácter voluntario y limitarse a prever la posibilidad de que determinados prestadores excluidos de la Directiva puedan realizar notificaciones en ella previstos no se estima que resulte contraria a la Directiva (UE) 2023/1544, sin perjuicio de ser aconsejable la previa consulta a la Comisión Europea al respecto.

CAPÍTULO II. Obligaciones de los prestadores de servicios

Artículo 6. Obligación de designar un establecimiento designado o representante legal

En el **apartado 1** se regulan las **reglas para que los prestadores de servicios designen un establecimiento designado o un representante legal** en la Unión Europea, transponiendo el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva (UE) 2023/1544.

En el inciso inicial del apartado sería necesario, siguiendo la Directiva, indicar el objeto de la designación, es decir «para la recepción, el cumplimiento y la ejecución de las resoluciones y órdenes que entren en el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2» de la Directiva (UE) 2023/1544 «emitidas por las autoridades competentes de los Estados miembros a efectos de recabar pruebas en procesos penales». Este es el marco en que la normativa europea impone la designación y establecerlo resulta necesario a los efectos de





evitar que esta designación puede valer a otros efectos, posibilidad que veda el artículo 1, apartado 4, de la Directiva.

Tanto la Directiva como el APL contemplan tres supuestos: prestadores de servicios establecidos, prestadores de servicios que no estén establecidos en la Unión y prestadores de servicios establecidos en Estados miembros que no participen en los instrumentos.

a) Prestadores de servicios establecidos en España

La letra a) dispone que los prestadores de servicios establecidos en España y que presten servicios en territorio español deberán designar al menos un establecimiento designado en España. No obstante, se indica que esta obligación se entiende cumplida si el prestador designa uno o varios establecimientos designados en otros Estados miembros de la Unión Europea en los que preste servicios y esté establecido.

La letra viene a transponer la previsión de los apartados 1.a) y 2.a) del artículo 3 de la Directiva. En términos generales el Consejo Fiscal considera que la transposición es adecuada, aunque deben indicarse una serie de aspectos cuya modificación convendría valorar.

Primero, la Directiva (UE) 2023/1544 habla de prestadores de servicios establecidos en la Unión «con personalidad jurídica». El APL no incluye esta previsión. Como hemos visto antes, en el párrafo final de este apartado 1 del artículo 6 indica qué se entiende por estar establecido en España. Este concepto sigue la definición de «establecimiento» del artículo 2.4 de la Directiva. Sin embargo, no menciona la personalidad jurídica. Sería por ello necesario, con el fin de evitar problemas de interpretación y dada la claridad con la que se expresa la Directiva, hablar en la letra a) de «prestadores de servicios establecidos en España con personalidad jurídica propia».





En segundo lugar, el concepto «presten servicios en territorio español» no se considera adecuado. Primero, la Directiva (UE) 2023/1544 usa el término «ofrezcan sus servicios» en su art. 3.2.a). Dado el distinto alcance de «ofrecer» y «prestar» se estima conveniente adecuar la terminología a la Directiva a los efectos de evitar una defectuosa transposición y dudas interpretativas.

Tercero, el APL transpone de forma conjunta la previsión de los apartados 1.a) y 2.a) del artículo 3 de la Directiva. Analizando sistemáticamente el precepto y las alternativas se considera que la solución adoptada es la más adecuada y que facilita una mejor comprensión. Sin embargo, al hacerlo surge un supuesto que la Directiva sí regula, pero que el APL omite: el prestador de servicios establecido en España y que no ofrezca servicios en territorio español.

La Directiva prevé en el artículo 3, apartado 2.a), que los Estados miembros velarán por que los destinatarios «estén establecidos o residan en un Estado miembro en el que los prestadores de servicios ofrezcan sus servicios». Sin embargo, esta previsión no se ha trasladado al APL, que se refiere a «prestadores de servicios establecidos en España y que presten servicios en territorio español». El problema es que si un prestador de servicios establecido en España no ofrece servicios en nuestro país sino en otros Estados miembros de la Unión Europea, con arreglo a la norma española no tendrá obligación de designar un establecimiento para la recepción de los instrumentos. Y no se le impone la obligación de designar un establecimiento en un Estado miembro en el que sí ofrezca servicios, contraviniendo lo exigido por el apartado 2.a) de la Directiva.

Por ello, el Consejo Fiscal sugiere que se valore incluir un inciso final en la letra a) indicando que «Los prestadores de servicios establecidos en España y que no ofrezcan servicios en territorio español, pero sí en otros Estados miembros de la Unión Europea, deberán designar al menos un establecimiento designado en otro Estado miembro de la Unión Europea en el que preste servicios».





En cuarto lugar, la mención final del segundo párrafo de la letra a) del APL, «y esté establecido», no parece adecuada.

El articulado de la Directiva (UE) 2023/1544 no contiene esta exigencia. El indicado apartado 2.a) de su artículo 3 prevé que los destinatarios a que se refiere el apartado 1 -es decir, los establecimientos designados y los representantes legales- «estén establecidos o residan en un Estado miembro en el que los prestadores de servicios ofrezcan sus servicios». No se exige que el prestador de servicios esté establecido en un Estado miembro para poder designar un establecimiento en dicho Estado miembro, solo que ofrezca servicios en el Estado.

Es decir, se distingue entre el Estado miembro en el que está establecido un prestador de servicios y el Estado miembro en el que se establece el establecimiento designado. No se exige que coincidan. Al primero corresponde velar por que los prestadores de servicios designen el establecimiento designado -art. 3.1.a)- y por qué este establecimiento esté establecido en un Estado miembro en el que el prestador ofrezca sus servicios -art. 3.2.a)-. Sin embargo, el articulado de la Directiva no exige que el prestador de servicios también esté establecido en este segundo Estado miembro, solo que ofrezca servicios en él.

Con respecto a esta cuestión, el considerando 13 de la Directiva sí señala que «la presente Directiva debe establecer también determinadas restricciones con respecto a esa libertad de elección de los prestadores de servicios, en particular en lo que se refiere al hecho de que el establecimiento designado deba estar establecido, o en su caso, el representante legal deba residir, en un Estado miembro donde el prestador preste servicios o esté establecido». Esta previsión de «esté establecido» no tiene traducción directa en el articulado, por lo que incluir esta exigencia en el APL sigue generando dudas. En cualquier caso, hay que destacar que la locución usa una conjunción disyuntiva cuando dice «donde el prestador preste servicios o esté establecido».





La MAIN analiza de forma detallada esta cuestión -páginas 39 y 40- e indica finalmente que «La Comisión Europea, al ser consultada sobre este asunto, señala que el espíritu de la Directiva (UE) 2023/1544 es vincular el establecimiento designado con el lugar de establecimiento permanente y evitar así el llamado «fórum shopping». No obstante, advierte que no puede imponerse la obligación de que, en todo caso, el prestador de servicios con un establecimiento permanente en un Estado miembro deba designar como establecimiento designado el situado en dicho territorio. Ello se debe a que un mismo prestador puede contar con varios establecimientos permanentes en distintos Estados miembros de la Unión Europea, por lo que debe garantizarse la libertad de elección respecto de qué Estado miembro desea designar su establecimiento designado, tal y como prevé el proyecto normativo».

Sin perjuicio de que puedan compartirse los razonamientos sobre la conveniencia de evitar el aludido *forum shopping*, el marco del legislador nacional viene dado por el texto normativo europeo. En el artículo 1, apartado 4, se prevé que los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios obligaciones adicionales a las derivadas de la presente Directiva, refiriéndose en particular a la designación de establecimientos designados o de representantes legales. La exigencia de estar establecidos en un Estado miembro para poder designar en este Estado miembro el establecimiento designado es una obligación adicional, que el articulado de la Directiva no establece y que el considerando 13 solo contempla como una de las posibilidades.

En consecuencia, la mención «y esté establecido» debería suprimirse al imponer una obligación -o, si se prefiere, una restricción a la libertad de elección de los prestadores- no contemplada en la Directiva. De forma subsidiaria, y basándose en el considerando 13, debería sustituirse la conjunción «y» por «o».

Por último, en este segundo párrafo de la letra a) debería incluirse la mención final relativa a la necesidad de que, si el prestador de servicios designa uno o varios establecimientos designados en otros Estados miembros de la Unión





Europea, es necesario que estos «participen en los instrumentos previstos en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023». Así se evita la situación de que un prestador establecido en España pueda designar un establecimiento designado en un Estado miembro que no participa de los instrumentos.

b) Prestadores de servicios no establecidos en la Unión Europea

Dispone la letra b) que los prestadores de servicios que no estén establecidos en la Unión Europea y que presten servicios en España deberán designar al menos un representante legal que resida en España. Asimismo, se añade que esta obligación se entenderá cumplida si dicho prestador designa uno o varios representantes legales residentes en otros Estados miembros en los que preste servicios y que participe en los instrumentos previstos en el Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023.

La regulación sigue una estructura similar a la de la letra anterior. En este caso no se plantean los problemas comentados con respecto a la idea de estar establecido porque el supuesto parte de la falta de establecimiento en la Unión Europea. De todos modos, sí conviene señalar dos elementos que se estiman problemáticos.

En primer lugar, y al igual que en el caso anterior, se omite la mención «con personalidad jurídica» que sí incluye la correspondiente letra b) de la Directiva. De nuevo hay que insistir en la conveniencia de su inclusión a los efectos de adecuación a la norma europea y para evitar problemas de interpretación en determinados supuestos en que un prestador de servicios pueda tener algún tipo de establecimiento, pero que carezca de personalidad jurídica. La Directiva ofrece un parámetro claro, la personalidad jurídica, para delimitar los supuestos en que deberá designarse bien un establecimiento designado bien un representante legal.





Segundo, la previsión de que «participe en los instrumentos previstos en el Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023» es incompleta y no es acorde a la Directiva.

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva señala que «Los Estados miembros velarán por que los prestadores de servicios que ofrezcan servicios en la Unión designen al menos un destinatario para la recepción, el cumplimiento y la ejecución de las resoluciones y órdenes que entren en el *ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2*». Y este ámbito de aplicación se refiere a «las resoluciones y órdenes a efectos de recabar pruebas electrónicas sobre la base del Reglamento (UE) 2023/1543, la Directiva 2014/41/UE y el Convenio celebrado por el Consejo, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión. La presente Directiva se aplica asimismo a las resoluciones y órdenes a efectos de recabar pruebas electrónicas sobre la base del Derecho nacional dirigidas por un Estado miembro a una persona física o jurídica que actúe como representante legal o como establecimiento designado de un prestador de servicios en el territorio de dicho Estado miembro».

Por lo tanto, la actuación del destinatario se refiere a todas las resoluciones y órdenes del ámbito de aplicación del indicado artículo 1.2, que no incluye solo los instrumentos previstos en el Reglamento. En consecuencia, el Consejo Fiscal considera que el texto debería ser: «participen en los instrumentos a que se refiere el artículo 1, apartado 2, de la Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023».

c) Prestadores de servicios establecidos en algún Estado miembro de la Unión Europea que no participen en los instrumentos

De forma análoga a lo indicado en el apartado anterior, la previsión debería ser «no participe en los instrumentos a que se refiere el artículo 1, apartado 2, de la





Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023».

El **apartado 1** del artículo 6 contiene un último párrafo relativo a cuando se entiende que un **prestador de servicios está establecido en España**. Como se señalaba anteriormente se estima que contribuiría a una mayor claridad trasladar esta disposición al artículo 5.

El **apartado 2** del artículo 6 prevé que los prestadores de servicios previstos que tengan entre cincuenta y doscientos cuarenta y nueve trabajadores puedan **designar el mismo establecimiento designado o representante legal** en España, sin perjuicio las garantías establecidas en la normativa aplicable de protección de datos.

La previsión, como detalla la MAIN, sigue el espíritu del considerando 7 de la Directiva (UE) 2023/1544. Sin embargo, conviene hacer alguna observación. El considerando habla «en particular por prestadores de servicios que sean pequeñas o medianas empresas». El APL se limita a las medianas empresas - entre cincuenta y doscientos cuarenta y nueve trabajadores-. No parece justificada la exclusión de las pequeñas empresas y de las microempresas. Sería más conveniente usar la expresión «tengan menos de doscientos cincuenta trabajadores», que permitiría que los prestadores de servicios que no superen este número de trabajadores puedan tener un establecimiento designado o representante legal compartido.

Por otra parte, la expresión «y que así lo decidan» del texto proyectado no se estima oportuna. La designación del establecimiento o representante corresponde al prestador de servicios, por lo que esta mención no sería necesaria. Su inclusión parece que determina la necesidad de acuerdo entre los prestadores de servicios afectados para poder designar el mismo establecimiento designado o representante legal, aspecto que no contempla la





Directiva y que desde una perspectiva económica o mercantil podría no tener sentido. Se considera más adecuado suprimir la expresión.

También se estima conveniente suprimir la coma entre «apartado anterior» y «que tengan».

El **apartado 3** del artículo establece que los prestadores de servicios deberán cumplir con las obligaciones de designación reguladas en los apartados anteriores en el **plazo de seis meses** a partir de la fecha en que comiencen a prestar servicios en España.

El precepto transpone una de las previsiones del artículo 3, apartado 6, de la Directiva (UE) 2023/1544 -la otra se formula como disposición transitoria única, en un criterio que se estima acertado-.

Sin embargo, no se considera correcta la redacción «Los prestadores de servicios previstos en los apartados 1 y 2 anteriores deberán cumplir con las obligaciones de designación reguladas en dichos apartados». Infiere, primero, que los prestadores de los dos apartados son distintos y, segundo, que el apartado 2 contiene una obligación cuando es una posibilidad, de cumplimiento voluntario. Se considera más adecuada una fórmula de la índole «Los prestadores de servicios a los que se refiere este artículo deberán cumplir con las obligaciones de designación en él reguladas en el plazo [...]».

Para respetar los términos del art. 3.6 de la Directiva, la indicación «en el plazo máximo de seis meses a partir de la fecha en que comiencen a *prestar* servicios en *España*» debería ser «en el plazo máximo de seis meses a partir de la fecha en que comiencen a *ofrecer* servicios en la *Unión Europea*».

Primero, ya se ha indicado que prestar y ofrecer no son equivalentes y si la Directiva utiliza el término «ofrecer» no resulta justificado sustituirlo por el «prestar», que además resulta más restrictivo.





Segundo, la Directiva habla de «ofrecer servicios en la Unión». No es lo mismo que «ofrecer servicios en España». Imagínese, a título de ejemplo, un prestador que se establece y empieza a ofrecer servicios en España, pero hacía ya tiempo que los ofrecía en otros Estados miembros. Conforme a la Directiva debería cumplir con la obligación de designación en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que empezó a ofrecer estos servicios en la Unión. Al sustituirlo por «ofrecer servicios en España» el supuesto es distinto y más restringido, de forma que la transposición resulta defectuosa. El texto del APL parece querer adaptar las previsiones de la Directiva a los prestadores que deban someterse a la regulación española. Sin embargo, la delimitación de estos prestadores ya se realiza en el apartado 1, al que precisamente se remite este apartado 3 para identificar qué prestadores de servicios se verán afectados. Una vez delimitados estos prestadores, lo que hay que regular en el apartado 3 es el plazo para designar -seis meses- y el *dies a quo* de este plazo, que por exigencia de la Directiva es la fecha en que se empiecen a ofrecer servicios en la Unión.

Artículo 7. Obligaciones de dotación de competencias y recursos necesarios

El **primer párrafo** del precepto tiene por objeto transponer el contenido del artículo 3, apartado 4, de la Directiva (UE) 2023/1544, que impone tres obligaciones a los Estados miembros:

- Velar por que los prestadores de servicios establecidos en su territorio o que ofrezcan servicios en él, doten a sus establecimientos designados y a sus representantes legales de las competencias y los recursos necesarios;

- Verificar que los establecimientos designados establecidos en su territorio o los representantes legales que residan en él hayan recibido de los prestadores de servicios las competencias y recursos necesarios;





- Verificar que los establecimientos designados establecidos en su territorio o los representantes legales que residan en él cooperen con las autoridades competentes en la recepción de dichas resoluciones y órdenes.

Como primera consideración, el APL opta por refundir estas obligaciones en una, y el resultado se aparta del sentido de la Directiva, a criterio del Consejo Fiscal.

Así, la Directiva impone a los Estados miembros una primera obligación de velar porque se dote de competencias y recursos respecto de «los prestadores de servicios establecidos en su territorio o que ofrezcan servicios en él». No exige que los establecimientos designados o representantes legales estén en el Estado miembro. En cambio, el APL añade este elemento adicional, refiriéndose a «los prestadores de servicios establecidos en España o que ofrezcan servicios en su territorio *y hayan designado un establecimiento designado o un representante legal en España*». Aunque sea difícil verificar el cumplimiento de la obligación cuando el vínculo con España solo sea que se ofrezcan servicios en el país, el texto de la Directiva es suficientemente claro y convendría no apartarse de su tenor literal, en especial si lo que se hace es restringir el ámbito de aplicación de las obligaciones que contempla.

Fruto también de esta refundición, el APL no refleja fielmente las de verificar que los establecimientos designados o los representantes legales hayan recibido de los prestadores de servicios las competencias y recursos necesarios y que cooperen con las autoridades.

En definitiva, se estima conveniente reformular el precepto y, siguiendo los términos de la Directiva, recoger las tres obligaciones indicadas.

En segundo lugar, sería conveniente sustituir la fórmula «a efectos de recabar pruebas electrónicas en procesos penales» por la utilizada en la Directiva «comprendidas en el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2, [de la Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12





de julio de 2023] recibidas de un Estado miembro». La referencia de la norma europea resulta mucho más precisa que la excesivamente abierta del APL, sin que exista motivo para apartarse de la primera. Si se transpone adecuadamente el artículo 1, apartado 2, de la Directiva en el APL, la remisión podría ser directamente al precepto correspondiente.

En cuanto al **segundo párrafo**, la previsión de un posible desarrollo reglamentario de las competencias y recursos mínimos se considera positiva.

Artículo 8. Obligaciones de notificación a la autoridad central

El **apartado 1** impone a los prestadores la obligación de «notificar por escrito a la autoridad central, mediante el formulario habilitado al efecto, los datos de contacto de su establecimiento designado o de su representante legal en España, lengua oficial de elección, así como cualquier modificación de los anteriores o información que la autoridad central requiera».

Este apartado tiene por objeto transponer los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Directiva.

En primer lugar, surge el problema de determinar a qué prestadores se refiere el artículo 8. La Directiva señala en su art. 4.1 que

Los Estados miembros velarán por que cada prestador de servicios establecido en su territorio o que ofrezca servicios en él notifique por escrito a la autoridad central, designada con arreglo al artículo 6, del Estado miembro en el que su establecimiento designado esté establecido o su representante legal resida, los datos de contacto de dicho establecimiento o representante legal y cualquier cambio al respecto

Deben distinguirse por lo tanto dos supuestos:





- primero, la obligación de los prestadores de servicios establecidos en España o que ofrezcan servicios en territorio español de notificar a la autoridad central del Estado miembro en el que su establecimiento designado esté establecido o su representante legal resida;

- segundo, la notificación realizada a la autoridad central española por los prestadores de servicios cuyo establecimiento designado esté establecido en España o cuyo representante legal resida en España.

La primera obligación deriva claramente del citado art. 4.1 de la Directiva y es independiente de que la notificación deba realizarse a la autoridad central española o a la de otro Estado miembro. Circunscribirla únicamente al primer supuesto supondría una defectuosa transposición al contravenir el tenor de la norma europea. En consecuencia, debería contemplarse en un apartado que los prestadores de servicios establecidos en España o que ofrezcan servicios en territorio español deberán realizar la notificación a la que se refiere el artículo 4, apartados 1 a 3, de la Directiva a la autoridad central, designada con arreglo al artículo 6, del Estado miembro en el que su establecimiento designado esté establecido o su representante legal resida.

En cuanto al segundo caso, la notificación realizada a la autoridad central española, como quiera que todas las notificaciones a esta autoridad deberían venir de prestadores de servicios establecidos en España o que ofrezcan servicios en territorio español, la previsión anterior ya abarcaría esta notificación a la autoridad central española.

Sin embargo, sí es preciso regular con mayor detalle el aspecto lingüístico. El artículo 8, apartado 1, del APL se limita a indicar que el prestador deberá notificar por escrito a la autoridad central la «lengua oficial de elección».

Como ya se expuso al analizar el artículo 4 del APL, el apartado 9 de la nueva disposición adicional octava de la LRM prevé que la notificación y transmisión





del certificado de las órdenes europeas en caso de ejecución podrá realizarse en español o en inglés. Sin embargo, la correspondiente previsión del art. 9.4 del Reglamento (UE) 2023/1543 lo que señala es que «En caso necesario, el EPOC o el EPOC-PR se traducirán a una *lengua oficial de la Unión aceptada por el destinatario tal como establece el artículo 4 de la Directiva 2023/1544*. En caso de que el prestador de servicios no haya especificado ninguna lengua, se traducirán a una lengua oficial del Estado miembro en el que esté situado el establecimiento designado o el representante legal del prestador de servicios».

Es decir, el Reglamento se remite al régimen del art. 4 de la Directiva que ahora nos ocupa. Este precepto dispone en su apartado 2 que:

En la notificación a que se refiere el apartado 1 se indicarán la lengua o lenguas oficiales de la Unión, según lo dispuesto en el Reglamento n.º 1 del Consejo, que pueden utilizarse para dirigirse al representante legal o al establecimiento designado. Esas lenguas incluirán una o más lenguas oficiales tal como se establezca en el Derecho nacional del Estado miembro en el que esté establecido el establecimiento designado o resida el representante legal

Dos son las ideas básicas. Primera, es el prestador quien indica qué lengua(s) oficial(es) usar para dirigirse al representante legal o al establecimiento designado; segunda, esta libertad de elección no es absoluta, puesto que el derecho nacional del Estado miembro en el que esté fijado el establecimiento designado o resida el representante legal determinará una o más lenguas oficiales que deben incluirse en esta notificación.

Por lo tanto, la previsión del APL de que en la notificación a la autoridad central se incluirá la «lengua oficial de elección» se considera insuficiente. En este punto, al transponer el art. 4.2 de la Directiva, la legislación española debe indicar qué lenguas oficiales hay que incluir entre las que pueden usarse para dirigirse al representante legal o al establecimiento designado. Piénsese, además, que esta determinación lingüística no operará únicamente en el ámbito del





Reglamento (UE) 2023/1543, sino también en el resto de los instrumentos previstos en el artículo 1.2 de la Directiva. Es por ello conveniente exigir que entre estas lenguas se incluya el español, conforme a lo dictaminado por el Consejo Fiscal respecto al art. 4 del APL.

Una fórmula, sugerida por el Consejo Fiscal, podría ser añadir un segundo párrafo en el apartado 1 del art. 8 del APL de la índole «En la notificación se indicarán la lengua o lenguas oficiales de la Unión, según lo dispuesto en el Reglamento n.º 1 del Consejo, que pueden utilizarse para dirigirse al representante legal o al establecimiento designado. Cuando se trate de representantes legales o establecimientos designados en España, entre estas lenguas se incluirá necesariamente el español».

En el **apartado 2** se aborda el supuesto en que un prestador de servicios **designa varios establecimientos designados o varios representantes legales** en la Unión Europea. En este caso, se exige que determine el ámbito territorial exacto para cada establecimiento designado o representante legal y especifique la lengua oficial de su elección. Este apartado 2 transpone el artículo 4, apartado 3, de la Directiva.

Suscita dudas, por ambigua, la expresión «un prestador de servicios en España». Por coherencia sería conveniente sustituirla por «un prestador de servicios establecido en España o que ofrezca servicios en territorio español».

Sería conveniente suprimir la mención «en la Unión Europea». La Directiva no lo incluye y resulta inexacto, porque el ámbito territorial de referencia será el de los Estados miembros que participan en los instrumentos incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva. Además, el texto induce a pensar que los establecimientos o representantes legales deben estar en distintos Estados miembros, y, aunque seguramente sea lo habitual, el texto de la Directiva no veda en principio que un prestador de servicios pueda designar dos establecimientos o representantes distintos en el mismo Estado miembro,





siempre que indique el ámbito territorial exacto de su designación. En conclusión, la adición «en la Unión Europea» se considera innecesaria.

En consonancia con lo anteriormente expuesto sobre el régimen lingüístico y para mantener la terminología de la Directiva y evitar cuestiones interpretativas, se estima más adecuado sustituir «especificando la lengua oficial de elección» por «especificando la lengua o lenguas oficiales de la Unión o de los Estados miembros que pueden utilizarse para dirigirse a los establecimientos designados o al representante legal». En efecto, en la notificación no solo se incluye la lengua o lenguas que el prestador elige, sino que también deben incluirse aquellas establecidas por el derecho nacional.

El **apartado 3** regula la **publicación de la información** notificada de conformidad con los dos apartados anteriores en la página web de la Red Judicial Europea en materia penal. La previsión transpone el artículo 4, apartado 4, de la Directiva, y se estima conforme al mismo. Aunque propiamente no sea una obligación para los prestadores de servicios, por su conexión con la materia regulada en el artículo se estima adecuado seguir el criterio de la Directiva e incluirlo en este precepto.

Únicamente sería conveniente añadir el inciso final «Esa información podrá difundirse para facilitar el acceso de las autoridades competentes», que la Directiva incluye y el APL omite. Ampara una eventual difusión de esta información fuera de la página web. En este sentido se pronuncia el inciso final del considerando 17 de la Directiva: «También debe ser posible seguir difundiendo dicha información para facilitar el acceso a ella por parte de las autoridades competentes, por ejemplo a través de sitios intranet o foros y plataformas específicos».

CAPÍTULO III. Autoridad de supervisión y control

Artículo 9. Autoridad central





El **apartado 1** designa la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia como autoridad central española a los efectos previstos en el artículo 6 de la Directiva (UE) 2023/1544. La MAIN justifica esta elección -páginas 23 y 41- en su condición de autoridad administrativa independiente y dado su papel de autoridad supervisora y de control de todos los mercados y sectores económicos, especialmente del mercado de comunicaciones electrónicas y del mercado de comunicación audiovisual. Asimismo, indica que se sigue el modelo asumido por la mayor parte de los Estados miembros. El Consejo Fiscal estima adecuada la designación.

En su párrafo segundo se sugiere suprimir la expresión «los artículos 27 y 28 de», porque circunscribe la remisión a esos dos preceptos de la Ley 3/2013, de 4 de junio, *de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*. Sin embargo, el propio APL introduce otras previsiones en esa ley con relación a su papel de autoridad de supervisión y control -arts. 9 quater y 25.1-, por lo que se considera más adecuada una remisión general a ella.

En el **apartado 2** se indican qué funciones corresponden a la autoridad central. Transpone el artículo 6, apartado 3, de la Directiva. En este punto el Consejo Fiscal únicamente sugiere incluir el inciso final, omitido en el APL, en el que se indica que «Tales coordinación, cooperación y suministro de información y asistencia comprenderán, en particular, las medidas de ejecución».

El **apartado 3** regula la obligación de informar anualmente a la Comisión Europea «acerca de los prestadores de servicios que incurran en incumplimiento de las medidas de ejecución adoptadas al respecto y de las sanciones impuestas». Transpone el inciso final del artículo 5 de la Directiva. Sin embargo, por error de transcripción el APL omite una coma entre «incumplimiento» y «de las medidas». Así, la obligación que establece la Directiva es informar «acerca de los prestadores de servicios que incurran en incumplimiento, de las medidas





de ejecución adoptadas al respecto y de las sanciones impuestas». Habría que añadir la coma que falta, puesto que cambia el sentido de la obligación.

El **apartado 4** prevé que para el ejercicio de las funciones se podrán realizar las actuaciones inspectoras que sean precisas. La amplitud y rotundidad de los términos puede suscitar la duda de si la previsión del párrafo segundo del apartado 1 del artículo es aplicable a estas actuaciones inspectoras. Por ello sería conveniente añadir «de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo».

En el **apartado 5** se establece que los funcionarios adscritos a la autoridad central que ejerzan la inspección tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos. De conformidad con lo previsto en la DTN nº 31 debería sustituirse «párrafo anterior» por «apartado anterior».

CAPÍTULO IV. Régimen sancionador

Artículo 10. Régimen jurídico

El precepto se remite, para el ejercicio de la potestad sancionadora, a lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, y en la Ley 40/2015, de 1 octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*, sin perjuicio de las especialidades reguladas en el capítulo.

Aunque la remisión a esta normativa se estima correcta, también debería incluirse la remisión a la Ley 3/2013, de 4 de junio, *de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, que en su artículo 29 regula de forma expresa la potestad sancionadora. Además, esta remisión se estima conveniente para aclarar la transposición de la exigencia del art. 5 de la Directiva de que los Estados miembros adopten todas las medidas necesarias para garantizar la ejecución de las sanciones, regulándose específicamente en el art.





29 el procedimiento, la resolución, la previsión de recurso contencioso-administrativo y la recaudación de las multas.

Artículo 11. Sujetos responsables

La lectura del precepto evidencia que su objeto es transponer el apartado 5 del artículo 3 de Directiva. Sin embargo, el Consejo Fiscal estima necesario realizar una serie de consideraciones al respecto.

La Directiva (UE) 2023/1544 contiene dos normas relativas a las sanciones:

- En el artículo 3, apartado 5, establece que «los Estados miembros velarán por que tanto el establecimiento designado o el representante legal como el prestador de servicios puedan ser considerados responsables solidariamente del *incumplimiento de las obligaciones derivadas del marco jurídico aplicable cuando reciban las resoluciones y órdenes comprendidas en el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2*, con el fin de que cada uno de ellos pueda ser sancionado por el incumplimiento de cualquiera de ellas»;

- En el artículo 5 dispone que «los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicables a *cualquier infracción de las disposiciones nacionales adoptadas al amparo de los artículos 3 y 4*».

Se trata, por lo tanto, de dos regímenes diferentes.

El primero versa sobre el incumplimiento de las obligaciones correspondientes cuando se reciba alguno de los instrumentos del art. 1.2 -órdenes europeas de producción o de conservación, órdenes europeas de investigación, solicitudes de asistencia judicial u órdenes nacionales-. Así se evidencia con la lectura del considerando 16 de la Directiva.





Frente a ello podría argumentarse que el régimen sancionador contra las órdenes europeas de conservación y de producción se contempla en el Reglamento (UE) 2023/1543. Pero conviene recordar, primero, que mientras que el Reglamento solo regula estos dos instrumentos, el ámbito que delimita en la Directiva en su artículo 1.2 es más amplio y abarca otros. Segundo, que incluso dentro de las órdenes europeas de producción y de conservación, el ámbito sancionador del Reglamento viene delimitado por el art. 16.10 como hemos visto anteriormente. Y tercero, esta previsión del art. 4.5 de la Directiva regula unos aspectos concretos sobre la responsabilidad solidaria de prestadores de servicios y/o sus establecimientos designados o representantes legales que conectan con esta designación -y por ello tiene sentido regularlos en la Directiva «por la que se establecen normas armonizadas para la designación de establecimientos designados y de representantes legales a efectos de recabar pruebas electrónicas en procesos penales»-.

Así, se exige a los Estados miembros que contemplen, si los destinatarios incumplen las obligaciones exigibles por el marco jurídico correspondiente -sea el del Reglamento o el que contemple el derecho interno- cuando reciban alguno de los instrumentos indicados:

- la responsabilidad solidaria del establecimiento designado/representante legal y el prestador de servicios, salvo en caso de responsabilidad penal;

- que no se pueda justificar el incumplimiento en la falta de procedimientos internos adecuados entre el prestador de servicios y el establecimiento designado/representante legal.

Por lo tanto, esta previsión del artículo 3, apartado 5, de la Directiva estaría en principio mal ubicada. No contiene una norma general de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de la Directiva, sino una específica previsión de responsabilidad solidaria por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del marco jurídico aplicable cuando reciban las resoluciones y órdenes





comprendidas en el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2. Y esta previsión debe incluirse específicamente con relación a la infracción relativa a la falta de cooperación de los destinatarios cuando reciban estas resoluciones y órdenes, a la que a continuación nos referiremos al analizar las infracciones concretas.

En cambio, el segundo supuesto, el del artículo 5 de la Directiva, sí contempla el incumplimiento de las normas nacionales de transposición de sus artículos 3 y 4. A él se refiere el considerando 18. En este caso cobra pleno sentido su transposición en el Capítulo IV relativo al régimen sancionador, que el APL lleva a cabo en el artículo 12 al regular las infracciones.

En cuanto al contenido del artículo 11, partiendo de que las obligaciones de los artículos 3 y 4 se refieren tanto a prestadores de servicios como a representantes legales o establecimientos designados, se estima conveniente que se limite a indicar que podrán ser responsables de las infracciones previstas en el siguiente artículo.

Artículo 12. Infracciones

El **apartado 1** clasifica las infracciones en muy graves, graves y leves. Estas infracciones, como acabamos de ver, con arreglo al art. 5 de la Directiva deben corresponderse a la «infracción de las disposiciones nacionales adoptadas al amparo de los artículos 3 y 4».

En el **apartado 2** se considera **infracción muy grave**

el incumplimiento de la obligación de designar un establecimiento designado o representante legal para la recepción, el cumplimiento y la ejecución de las resoluciones y órdenes a efectos de recabar pruebas en procesos penales





La expresión «a efectos de recabar pruebas en procesos penales» es excesivamente ambigua y no resulta acorde a los términos de la Directiva. Convendría sustituirla por «previstas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva (UE) 2023/1544» -o en el precepto del APL que transpusiera adecuadamente el indicado art. 1.2 de la Directiva-. Una alternativa sería redactar la infracción como «el incumplimiento de la obligación de designar un establecimiento designado o representante legal prevista en el artículo 6 de la presente ley».

El **apartado 3** contempla como **infracción grave**:

el incumplimiento significativo o reiterado de la obligación de otorgar al establecimiento designado o al representante legal las potestades y recursos necesarios para el cumplimiento de las resoluciones y órdenes a que se refiere la presente ley, incluida la cooperación con las autoridades competentes en la recepción de las mismas

El primer inciso configura como infracción el incumplimiento de la obligación prevista en el art. 3.4 de la norma europea y reflejada en el art. 7 del APL. La expresión «a que se refiere la presente ley», si bien no es necesariamente incorrecta, puede dar lugar a dos interpretaciones. La primera, errónea, es que se refiere a las órdenes europeas de producción y a las órdenes europeas de conservación, porque la Directiva abarca otras resoluciones y órdenes. La segunda interpretación posible, la correcta, es que la referencia es a las resoluciones y órdenes comprendidas en el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva (UE) 2023/1544, es decir, órdenes europeas de producción o de conservación, órdenes europeas de investigación, solicitudes de asistencia judicial u órdenes nacionales. En consecuencia, para evitar dudas interpretativas, se considera conveniente sustituir «a que se refiere la presente ley» por «comprendidas en el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva (UE) 2023/1544» -o, de nuevo, haciendo referencia al precepto del APL que transpusiera íntegramente este art. 1.2 de la Directiva-.





Por otra parte, el inciso final «incluida la cooperación con las autoridades competentes en la recepción de las mismas» debería redactarse como una infracción aparte. De forma paralela a lo ya indicado al analizar el artículo 7 del APL, el artículo 3.4 de la Directiva establece la obligación de verificar que los establecimientos designados o los representantes legales hayan recibido las competencias y recursos necesarios «y que cooperen con las autoridades competentes en la recepción de dichas resoluciones y órdenes, de conformidad con el marco jurídico aplicable». Esta obligación, por lo tanto, es distinta a la dotación de competencias y recursos. Un prestador de servicios puede proveer de estos, pero el establecimiento o representante no cooperar con las autoridades. En consecuencia, sería conveniente tipificar esta infracción de forma independiente.

En cuanto a esta infracción, la fórmula «cooperen con las autoridades competentes *en la recepción* de dichas resoluciones y órdenes» plantea dudas interpretativas. La respuesta está en la versión en lengua inglesa de la Directiva: «*they cooperate with the competent authorities when receiving those decisions and orders, in accordance with the applicable legal framework*». No se refiere a que cooperen *en la recepción*, sino a que cooperen *cuando reciban*. Esta es la infracción, que debe tipificarse específicamente.

Y también con relación a esta infracción, situada en el inciso final del art. 3.4, es cuando cobra sentido la exigencia -inmediatamente posterior- del art. 3.5 de velar por que tanto el establecimiento designado o el representante legal como el prestador de servicios puedan ser considerados responsables solidariamente del incumplimiento.

Por lo tanto, el Consejo Fiscal considera más correcto tipificar expresamente como infracción que los establecimientos designados establecidos en España o los representantes legales que residan en territorio español no cooperen con las autoridades cuando reciban las resoluciones y órdenes comprendidas en el





ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva (UE) 2023/1544. Y prever en tal caso la responsabilidad solidaria en los términos del art. 3.5 de la Directiva. Únicamente convendría considerar si tal infracción debería mantenerse como grave o, en cambio, debería ser considerada muy grave, al menos cuando concurrieran determinadas circunstancias que denoten una mayor entidad.

Finalmente, el **apartado 3** regula dos **infracciones leves**.

La primera es:

no otorgar al establecimiento designado o al representante legal de los prestadores de servicios las potestades y recursos necesarios para el cumplimiento de las resoluciones y órdenes a que se refiere el artículo 4, incluida la cooperación con las autoridades competentes en la recepción de las mismas, cuando no constituya infracción grave

Se reproduce la consideración anterior sobre el carácter autónomo de la obligación de que el establecimiento designado o representante legal cooperen con las autoridades competentes. Por lo tanto, su incumplimiento debería tipificarse en una infracción aparte.

La referencia a «las resoluciones y órdenes a que se refiere el artículo 4» se considera errónea. El artículo 4 adecua a nuestro ordenamiento jurídico el Reglamento (UE) 2023/1543, por lo que la remisión es a las órdenes europeas de producción o de conservación. Por las razones expuestas en el apartado 2 se considera conveniente sustituirla por «las resoluciones y órdenes comprendidas en el ámbito de aplicación establecido en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva (UE) 2023/1544» o por una remisión al artículo del APL que transponga adecuadamente el indicado precepto.

La segunda infracción leve es





no notificar por escrito a la autoridad central los datos de contacto de su establecimiento designado o de su representante legal

Se estima acorde al incumplimiento de una de las obligaciones del artículo 4, apartado 1, de la Directiva.

Finalmente, se observa en el APL la **falta de tipificación de determinadas infracciones**, que el Consejo Fiscal deja reseñadas, por si el prelegislador considera adecuado modificar el texto del APL.

Siguiendo con el artículo 4 de la Directiva:

- Su apartado 1 señala que deberá notificarse cualquier cambio de los datos de contacto;

- Su apartado 2 prevé que en la notificación se indiquen las lenguas que pueden utilizarse para dirigirse al representante legal o al establecimiento designado;

- Su apartado 3 establece que cuando se designen varios establecimientos designados o representantes legales hay que especificar su ámbito territorial exacto y las lenguas que pueden utilizarse.

Estas obligaciones se han transpuesto en el artículo 8 del APL. Y el artículo 5 de la Directiva exige establecer el régimen de sanciones aplicable «a cualquier infracción de las disposiciones nacionales adoptadas al amparo de los artículos 3 y 4». En consecuencia, sería necesario tipificar como infracción el incumplimiento de estas obligaciones.

En el mismo sentido, el artículo 3, apartado 6, de la Directiva establece la obligación de designar establecimientos designados o representantes legales en





determinados plazos. Estas obligaciones se transponen en la disposición transitoria única del APL y en su artículo 6, apartado 3. Por lo tanto, la designación de establecimientos designados o representantes legales fuera de plazo también debería tipificarse como infracción, en opinión del Consejo Fiscal.

Artículo 13. Sanciones

Las sanciones previstas son multas, cuyo importe varía de rango en función de si la infracción es muy grave, grave o leve.

Al respecto el artículo 5 de la Directiva lo que prevé es que «Tales sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias». A la vista de los importes y de la distinción en función de la gravedad de la infracción, el Consejo Fiscal estima que esta previsión se transpone adecuadamente.

Artículo 14. Graduación de sanciones

Regula las circunstancias a tomar en consideración para determinar la sanción aplicable. Se consideran acordes para que las sanciones sean efectivas, proporcionadas y disuasorias.

El considerando 19 de la Directiva señala que:

Al determinar las sanciones correspondientes aplicables a las infracciones de los prestadores de servicios, las autoridades competentes deben tener en cuenta todas las circunstancias pertinentes, como por ejemplo la capacidad financiera del prestador de servicios, la naturaleza, la gravedad y la duración de la infracción, si se ha cometido intencionadamente o por negligencia y si el prestador de servicios ha sido considerado responsable de infracciones similares previas. A este respecto, debe prestarse especial atención a las microempresas





Esta previsión es análoga a la prevista en el considerando 70 del Reglamento (UE) 2023/1543 y, de forma coherente, los criterios que se establecen en el artículo 14 del APL son similares a los previstos en su artículo 4 para la determinación de las sanciones aplicables. Con lo cual, nada tiene que añadir el Consejo Fiscal en este punto.

Artículo 15. Competencia sancionadora

Establece que «La competencia para la resolución de los procedimientos sancionadores por infracciones previstas en este capítulo corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia».

Hablar de la competencia «para la resolución de los procedimientos sancionadores» lleva a pensar, lógicamente, en la fase resolutoria del procedimiento sancionador. No es esta la única competencia en materia sancionadora de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La cuestión viene claramente regulada en el artículo 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, *de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, al que debería acudir. Con arreglo a su apartado 1, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene competencia para imponer sanciones de acuerdo con lo previsto en determinadas leyes. En su apartado 2 dispone claramente que «Para el ejercicio de la potestad sancionadora, se garantizará la debida separación funcional entre la fase instructora, que corresponderá al personal de la dirección correspondiente en virtud de la materia, y la resolutoria, que corresponderá al Consejo».

El APL ya contiene la previsión específica respecto de la fase instructora en la disposición final primera, que modifica el artículo 25.1 de la Ley 3/2013. Y la competencia para la fase resolutoria corresponderá, siguiendo el modelo ya establecido y conforme al art. 29.2 de la Ley 3/2013, al Consejo.





Por lo tanto, el Consejo Fiscal somete a consideración del prelegislador una nueva redacción que podría ser: «La competencia para *imponer sanciones* por infracciones previstas en este capítulo corresponderá a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia». Y, como posteriormente se detallará, debería regularse en la disposición final primera la modificación del artículo 29.1 de la Ley 3/2013.

Artículo 16. Prescripción

Se regula el plazo de prescripción de las infracciones -párrafo primero- y de las sanciones -párrafo segundo-, que varía en función de la gravedad. Los plazos fijados se estiman adecuados para considerar las sanciones como efectivas, proporcionadas y disuasorias, tal y como exige la Directiva.

4.2.5. DISPOSICIONES ADICIONALES, TRANSITORIA, DEROGATORIA Y FINALES

Disposición adicional primera. Formularios habilitados para la notificación de establecimiento designado o representante legal

La disposición prevé que, antes de la entrada en vigor de la ley, por orden ministerial se aprobarán las condiciones de acceso y modo de funcionamiento del servicio electrónico para la cumplimentación del formulario y, asimismo, que dichos formularios serán electrónicos, accesibles en línea y sin coste.

La previsión se estima adecuada y conveniente a los efectos de facilitar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Directiva (UE) 2023/1544, por lo que nada tiene que objetar el Consejo Fiscal en este punto.

Disposición adicional segunda. Estadísticas





Establece que «En cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 28 del Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023, relativa a la presentación anual de estadísticas, se deberá llevar un registro estadístico y remitir a la Comisión Europea, antes del 31 de marzo de cada año, los datos recogidos en el citado precepto correspondientes al año natural anterior».

Esta disposición, en su redacción actual, parecería innecesaria. El Reglamento es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable.

En cambio, sí que debería regularse el modo en que se va a articular esta obligación de recoger «estadísticas exhaustivas facilitadas por las autoridades pertinentes» y llevar «un registro de dichas estadísticas». Es de prever que para ello se use la habilitación normativa prevista en la disposición final cuarta. Sin embargo, a la vista de todos los datos que deberán incluirse, detallados en el artículo 28.2 del Reglamento, quizá sería conveniente una previsión legal específica que concrete cuáles serán las autoridades pertinentes a estos efectos y habilitándolas para facilitar estos datos -salvo que la previsión del Reglamento se estime suficiente para ello-.

Disposición adicional tercera. Directorio europeo CDB

Prevé que los prestadores de servicio introduzcan los datos que le sean solicitados en el directorio europeo (CDB por sus siglas en inglés, *Court Data Base*) que se les indique y que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se encargará de validar estos datos.

Estas previsiones son coherentes con el sistema del paquete *e-evidence*, aunque no vienen directamente reguladas en la Directiva ni el Reglamento, sino que, como indica la disposición, atienden al procedimiento establecido por la Comisión Europea para que los prestadores de servicios puedan registrarse.





Detalle menor, pero que convendría aclarar, es el nombre del indicado directorio europeo. Al parecer las palabras *Data* y *base* se escriben unidas. Además, en el documento de la Comisión Europea *European Court Database Notification Form for Service Providers* el nombre usado es *European Court Database*.

Disposición transitoria única. Designación de establecimientos designados o de representantes legales a efectos de recabar pruebas electrónicas en procesos penales

Dispone que los prestadores de servicios sujetos a lo dispuesto en esta ley, y que a su entrada en vigor vinieran prestando servicios en la Unión Europea, deberán designar sus establecimientos designados o representantes legales en el plazo máximo de seis meses desde su entrada en vigor.

La disposición responde a lo establecido en el primer inciso del artículo 3, apartado 6, de la Directiva (UE) 2023/1544. Únicamente se añade la matización de computar el plazo de seis meses desde la entrada en vigor -en lugar de prever que la designación se realice a más tardar el 18 de agosto de 2026-. Como expone la MAIN, ello responde a las consultas con la Comisión Europea, que habría señalado que en el caso de transposiciones de la Directiva posteriores al 18 de febrero de 2026 debería mantenerse el plazo de seis meses. Por lo tanto, se estima correcto tomar como *dies a quo* la fecha de entrada en vigor de la norma nacional de transposición frente a la fecha de 18 de febrero de 2026 inicialmente prevista.

En cambio, convendría adecuar la referencia «prestadores de servicios sujetos a lo dispuesto en esta ley» y sustituirla por «prestadores de servicios sujetos a lo dispuesto en *el Título II* de esta ley». La razón es que esta disposición transitoria obedece a la transposición de la Directiva (UE) 2023/1544 y se refiere a los prestadores de servicios establecidos en España o que ofrezcan servicios en territorio español. Al hablar de «prestadores de servicios sujetos a lo





dispuesto en esta ley» se estaría refiriendo también a los previstos en el Reglamento (UE) 2023/1543, aunque no tengan conexión con España, a los que no debe afectar esta disposición.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Prevé la derogación de «cuantas disposiciones de igual o inferior rango contradigan, se opongan o resulten incompatibles con lo dispuesto en la presente ley». Se considera adecuada por el Consejo Fiscal, ya que a pesar de lo previsto en la DTN nº 41, la transversalidad de la materia regulada y su especificidad aconseja una previsión derogatoria, aunque sea con carácter genérico.

Disposición final primera. Modificación de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Se modifica la Ley 3/2013, de 4 de junio, *de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* para adecuar la normativa de la CNMC a las nuevas atribuciones como autoridad central a los efectos de la Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023. En concreto se introduce un nuevo artículo 9 quater y se modifica el artículo 25.1.

Con respecto a la introducción del **artículo 9 quater**, la primera duda surge con la numeración del artículo. El examen de la Ley 3/2013 muestra, salvo error, que no existe ningún artículo 9 ter en ella y que el artículo 9 bis se dejó sin efecto por Resolución de 22 de enero de 2025, que publica el Acuerdo del Congreso de los Diputados por el que se deroga el Real Decreto-ley 9/2024, de 23 de diciembre, que lo añadía. La numeración parece obedecer a la actual tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley por la que se modifican diversas disposiciones legales para la mejora de la gobernanza democrática en servicios digitales y ordenación de los medios de comunicación, que introduce los artículos 9 bis y 9





ter. En todo caso, convendría verificar si se aprueba esta iniciativa legislativa y, en caso contrario, corregir la numeración del precepto introducido por la de 9 bis.

En cuanto a su contenido, en el **apartado 1** la expresión «supervisar y controlará que los establecimientos designados y representantes legales regulados en la misma cumplan con las obligaciones establecidas» no se considera adecuada. Por una parte, no solo controla a los establecimientos designados y representantes legales, sino también a los prestadores de servicios. Por otra, su ámbito de actuación como autoridad central resulta más amplio, puesto que además de poder sancionar -que podría entrar en el concepto de supervisar y controlar, pero no necesariamente-, el artículo 6.3 de la Directiva prevé otras funciones de «coordinación, cooperación y suministro de información y asistencia». En base a ello, quizá sería más adecuada una expresión análoga a la usada en el artículo 9.1 del APL.

Con respecto al **apartado 2**, se subdivide en dos letras:

- La letra a) se considera redundante respecto del apartado 1, salvo que se modificara el apartado 1 en el sentido expuesto; Sin embargo, habría que incluir como sujetos a los prestadores de servicios -que también vienen obligados por la Directiva. Como detalle, se observa que falta una coma en la referencia a la Directiva, entre «Consejo» y «de 12 de julio»;

- En la letra b) falta una coma tras «incumplimiento», como también se expuso al analizar el artículo 9.3 del APL y cuya ausencia modifica el sentido de la frase;

En todo caso, para evitar una dispersión normativa y a efectos de claridad y coherencia, sería conveniente añadir las otras funciones contempladas en el artículo 9 del APL.





En lo que se refiere al **artículo 25.1**, la redacción se estima adecuada. Únicamente, con respecto a la expresión «los artículos 9 bis y 9 quater» de la letra e), procede reiterar lo expuesto sobre la necesidad de atender al resultado de la otra iniciativa legislativa en trámite y, en su caso, hacer los cambios oportunos en la numeración.

El Consejo Fiscal expresa su parecer sobre la conveniencia de **introducir una modificación del artículo 29.1** de la Ley 3/2013, de 4 de junio, *de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, en lo relativo a la potestad sancionadora. A la vista de que el APL atribuye la competencia sancionadora a la CNMC, se estima coherente y clarificador que en el segundo inciso del artículo 29.1, cuando detalla «Asimismo, podrá imponer sanciones de acuerdo con lo previsto en [...]», se incluya una referencia a «el Capítulo IV del Título II de la Ley XX/XXX por la que se traspone la Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2023». De este modo se seguiría la técnica normativa que se usa en el precepto.

Asimismo, debería valorarse la conveniencia de aprovechar la modificación de la citada Ley 3/2013, de 4 de junio, para adecuar su articulado y sustituir en los casos oportunos las referencias a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* por las pertinentes remisiones a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* y/o la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de Régimen Jurídico del Sector Público*.

Disposición final segunda. Título competencial

Especifica que la ley se dicta al amparo de la competencia exclusiva estatal en materia de legislación procesal, procedimiento administrativo común y





telecomunicaciones, prevista en el artículo 149.1. 6.^a, 18.^a y 21.^a de la Constitución Española.

Nada tiene que objetar el Consejo Fiscal.

Disposición final tercera. Incorporación y desarrollo de normas de derecho europeo

Detalla que se incorpora al derecho español el contenido de la Directiva (UE) 2023/1544 y que mediante el Título I se desarrollan o complementan las disposiciones del Reglamento (UE) 2023/1543. Responde al contenido de la ley y a lo indicado en la exposición de motivos, por lo que nada tiene que objetar el Consejo Fiscal.

Disposición final cuarta. Habilitación normativa

Establece que se habilita al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución de la ley.

La previsión se estima acertada en los términos realizados ante la necesidad de regular diversos aspectos derivados de la ley, que pueden trascender del ámbito de un ministerio concreto.

Se plantea la duda de si esta disposición final, formulada genéricamente, responde a la previsión, expuesta en la MAIN -página 21-, con relación a los anexos del Reglamento (UE) 2023/1543. Al respecto detalla la MAIN que se opta por incorporar los seis anexos del Reglamento y por incluir una disposición final que permita modificar estos anexos mediante una norma de menor rango al de ley, para evitar discrepancias ante posibles cambios de la normativa europea.





Sin embargo, sería conveniente regular de forma específica el supuesto. En efecto, si se opta por incluir los anexos en la LRM parece acertado prever la habilitación normativa al Gobierno para modificarlos con el fin de evitar discrepancias ante posibles cambios de la normativa europea, como explica la MAIN. Sin embargo, esta actuación propiamente no sería «desarrollo y ejecución de esta ley».

En consecuencia, junto a la previsión de habilitación normativa genérica ya existente, sería conveniente prever expresamente la habilitación al Gobierno de la Nación para incorporar en la LRM las modificaciones o adicciones que se realicen, conforme a la normativa europea, en relación con los anexos.

Cuestión distinta es valorar si la inclusión de los anexos del Reglamento (UE) 2023/1543 en la LRM es la mejor solución. Incluirlos será ciertamente una vía rápida de acceso a los mismos. Sin embargo, como decíamos anteriormente, la reproducción de aspectos del Reglamento en la legislación nacional -necesariamente parcial- conlleva el riesgo de acudir directamente a esta última, omitiendo aspectos relevantes de la norma europea. Además, en lo que a claridad se refiere, se plantea el problema de la referencia numérica del anexo. La LRM ya contiene quince anexos. Si se añaden los anexos I a VI del Reglamento *e-evidence*, previsiblemente serán los anexos XVI a XXI. Por lo tanto, en la ley debería especificarse de forma clara y que no induzca a confusión el número de anexo en la LRM, pero asimismo el número de anexo que tiene conforme al Reglamento -puesto que es de aplicación directa y sus disposiciones se refieren a sus anexos I a VI-.

Disposición final quinta. Entrada en vigor

Prevé que la ley entre en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Esta previsión se considera adecuada a los tiempos exigidos para la aplicación de la normativa europea. Conviene recordar que el





FISCALÍA GENERAL
DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

Presidenta

Reglamento (UE) 2023/1543 regula su propia entrada en vigor y aplicación, estableciendo que será aplicable a partir del 18 de agosto de 2026. En cuanto a la Directiva (UE) 2023/1544 la fecha límite de transposición era el 18 de febrero de 2026, por lo que esa fecha ya ha pasado.

Madrid, 28 de julio de 2026

Teresa Peramato Martín

FISCAL GENERAL DEL ESTADO Y PRESIDENTA DEL CONSEJO FISCAL

