



**INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICAN LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL, LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL Y LA LEY 23/2014, DE 20 DE NOVIEMBRE DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA, Y POR LA QUE SE REGULAN LOS EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN**

**1. Antecedentes. 2. Justificación del anteproyecto. 3. Consideraciones generales de anteproyecto: Estructura, contenido y rango normativo 4. Análisis del anteproyecto. 4.1. Artículo Primero. Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial: el principio de reciprocidad en el ámbito de la cooperación penal. 4.2. Artículo Segundo. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 4.2.1. Consideraciones generales. 4.2.2. Estructura y contenido. 4.2.2.1. El agente encubierto. 4.2.2.2. Investigaciones encubiertas en canales cerrados de comunicación. 4.2.2.3. Mención al agente encubierto extranjero y a los efectos extraterritoriales de las investigaciones encubiertas. 4.2.2.4. Registros remotos. 4.3. Artículo Tercero. Modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. 4.3.1. Consideraciones generales. 4.3.2. Título I. Régimen general de transmisión, el reconocimiento y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo en la Unión Europea. 4.3.2.1. Modificaciones introducidas en el APLO. 4.3.2.2. Propuesta de modificaciones no contenidas en el APLO. 4.3.3. Título II. Orden europea de detención y entrega. 4.3.3.1. Modificaciones introducidas en el APLO. 4.3.3.2. Propuesta de modificaciones no contenidas en el APLO. 4.3.4. Título III. Resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad. 4.3.5. Título V. Resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión provisional. 4.3.6. Título VII. Resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas. 4.3.7. Título VIII. Resoluciones de decomiso. 4.3.7.1. Modificaciones introducidas en el APLO. 4.3.7.2. Propuesta de modificaciones no contenidas en el APLO. 4.3.8. El sistema de autoridades competentes en materia de recuperación de activos en la Ley de Reconocimiento**





Mutuo y en el Reglamento de embargo y decomiso. 4.3.8.1. Autoridades competentes. 4.3.8.2. Valoración sobre el régimen competencial vigente. 4.3.8.3. Autoridades competentes en el aseguramiento de pruebas. 4.3.8.4. El Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución de las órdenes de embargo. 4.3.8.5. Traslado de las Declaraciones del Reglamento de embargo y decomiso a la ley. 4.3.9. El sistema de plazos en las órdenes de embargo y decomiso. 4.3.10. Título IX. Resoluciones por las que se imponen sanciones pecuniarias. 4.3.11. Título X. Orden europea de investigación en materia penal. 4.3.11.1. Modificaciones introducidas en el APLO. 4.3.11.2. Propuesta de modificaciones no contenidas en el APLO. 4.3.12. Certificados de embargo y decomiso. 4.4. Artículo Cuarto. Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación. 4.4.1. Consideraciones generales. 4.4.2. Referencia a los equipos conjuntos de investigación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 4.4.3. Capítulo Preliminar. Disposiciones generales. 4.4.4. Capítulo I. Equipos conjuntos de investigación judiciales. 4.4.4.1. Sección 1ª. Equipos conjuntos de investigación en el marco de la Unión Europea. 4.4.4.2. Sección 2ª. Equipos conjuntos de investigación con terceros Estados. 4.4.4.3. Sección 3ª. Contenido del acuerdo de constitución, integrantes y régimen jurídico del equipo conjunto de investigación. 4.4.5. Capítulo II. Equipos conjuntos de investigación policiales. 4.4.6. Capítulo III. Régimen de responsabilidad. 4.4.7. Disposición adicional. Estadística. 4.4.8. Disposición Transitoria, disposición derogatoria y disposiciones finales. 4.4.9. Consideraciones adicionales: necesidad de un instrumento nacional sobre traslado de procedimientos en causas penales. ANEXO: Cuadro comparativo de la redacción contenida en el APLO y la propuesta por el Consejo Fiscal.





## 1. Antecedentes

En fecha 27 de diciembre de 2022 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado la comunicación del Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el texto del *Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifican la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, y por la que se regulan los equipos conjuntos de investigación* (en adelante, APLO), solicitando informe del Consejo Fiscal. El APLO se acompaña de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo (en adelante, MAIN).

Con posterioridad a dicha comunicación, el proceso de tramitación parlamentaria de este APLO se vio paralizado como consecuencia del proceso electoral convocado en el año 2023, reanudándose la tramitación en noviembre de 2024, por comunicación recibida el 15 de noviembre de 2024 desde la Vicesecretaria General Técnica del Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, motivo por el que se emite en este momento el presente informe.

El oficio inicial 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), conforme al cual 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, 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 ejercita las funciones que legalmente tiene encomendadas.

El APLO tiene un alcance ambicioso, dado que afecta a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial* (en adelante, LOPJ), a la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea* (en adelante, LRM) y dota a los equipos conjuntos de investigación (en adelante, ECIs) de una nueva regulación, derogando la Ley 11/2003, de 21 de mayo, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea*, que regula en la actualidad la composición y funcionamiento de los ECIs.

Para establecer cuáles son los fines perseguidos por la norma, hemos de acudir a la exposición de motivos o a la MAIN, conforme a la cual

*La norma persigue cuatro objetivos; a) la inclusión expresa en LOPJ del principio de reciprocidad como principio subsidiario en materia de cooperación jurídica internacional penal, b) la regulación en LECrim de la figura del agente encubierto y del registro remoto y de su aplicación al delito de homicidio, c) la regulación completa de los equipos conjuntos de investigación penal y d) la completa adecuación de la normativa nacional y europea en materia de instrumentos de reconocimiento mutuo.*

La normativa contenida en el APLO no afecta a la estructura y organización del Ministerio Fiscal; sin embargo, sí afecta a sus funciones en tanto en cuanto aborda una modificación de la legislación procesal penal con un alcance directamente relacionado con sus competencias en el ámbito de las investigaciones penales nacionales y transnacionales.





De manera muy significativa, el APLO da una nueva regulación a la figura del agente encubierto, técnica de investigación que tiene una incidencia evidente en el ejercicio de derechos fundamentales como la intimidad personal o el secreto de las comunicaciones regulados en el art. 18 de la Constitución, particularmente en la actuación de aquellos en canales cerrados de comunicación, afectación que igualmente cabe predicarse de los registros remotos, cuya reforma también se aborda.

De igual forma el APLO dota de una nueva regulación a los ECI, siendo esta otra de las técnicas de investigación que tiene incidencia en la legislación procesal penal, por lo que nuevamente con esta reforma se afecta a las funciones del Ministerio Fiscal en el proceso penal, al incorporar, como expondremos, una normativa mucho más completa sobre lo ECI, superando de esta forma la anterior ley 11/03 en tanto en cuanto solo regulaba los ECI constituidos en el ámbito de la UE.

Por otra parte, al abordarse en el presente APLO la reforma de los artículos 277 y 278 LOPJ y la LRM, en cuanto estos se refieren a principios e instrumentos propios de la cooperación internacional penal, con el objetivo de mejorar los mismos, se viene nuevamente a incidir sobre las funciones que el Ministerio Fiscal como autoridad judicial internacional.

El APLO sometido a informe incide, por tanto, en las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal de velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su defensa (art. 3.3 EOMF); ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (art. 3.4 EOMF); intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la policía judicial aquellas diligencias que estime oportunas (art. 3.5 EOMF), velar por la protección





procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas (art. 3.10 EOMF) o promover, o, en su caso, prestar, el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales (art. 3.14 EOMF).

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

## 2. Justificación del anteproyecto

El APLO aglutina en una única iniciativa legislativa la modificación de dos leyes orgánicas, la LOPJ y la LECrim, de una ley ordinaria, la LRM y la derogación de una ley ordinaria y su sustitución por otra reguladora de los ECIs.

Las nuevas disposiciones afectan en su gran mayoría a la normativa interna reguladora de la cooperación jurídica internacional; en el caso de la reforma de la LECrim la afectación tiene mayor alcance pues modifica la regulación de las denominadas técnicas especiales de investigación dentro del proceso penal español – el agente encubierto-, pero qué duda cabe que dicha modificación tiene también una significación relevante en el ámbito de la cooperación internacional, dado que el recurso a la infiltración de agentes extranjeros es objeto de solicitud de asistencia de una forma cada vez más habitual, si bien no es menos cierto que el APLO no contiene ninguna previsión específica para regular la infiltración de agentes extranjeros o de agentes españoles en otros Estados; por otra parte, los registros remotos inciden de forma clara en otras jurisdicciones teniendo en cuenta el principio de la “deslocalización” de los datos almacenados por los proveedores de servicios.

Este principio de la mejora en la cooperación internacional quizá constituya el elemento aglutinador o transversal más relevante en la estructura del APLO,





dada la dificultad, en principio, de justificar una reforma que afecta a normas tan diversas como las señaladas.

La elaboración de una ley de cooperación internacional penal ha sido durante los últimos años una reclamación constante de la Fiscalía General del Estado, reflejada en distintas Memorias anuales y trasladada también al Ministerio de Justicia a través de las reuniones de la Comisión Mixta de Cooperación Jurídica Internacional en las que las distintas instituciones y departamentos ministeriales implicados han compartido esa necesidad.

En el ámbito de la cooperación civil la *Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil* dota al ordenamiento jurídico de un instrumento que regula e integra los distintos aspectos relacionados con la cooperación en los ámbitos civil y mercantil, sin perjuicio del Derecho de la Unión y de los convenios y tratados suscritos y ratificados por España, iniciativa normativa que en España aún no se ha llevado a cabo en el ámbito de la cooperación internacional penal, situación a la que en parte obedece el presente APLO, que modifica o deroga normativa dispersa en la materia.

Sin dejar de lado la oportunidad y conveniencia de la reforma que el APLO acomete, ha de reiterarse la necesidad de abordar una labor integradora y regulatoria de la cooperación penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la LRM y Reglamentos dictados en este ámbito material, por lo que la ley de cooperación penal que reclamamos alcanzaría principal, aunque no exclusivamente, a las relaciones con terceros Estados.

Pese a lo anteriormente señalado, en relación al ámbito material de la reforma, no aparece suficientemente justificada en la exposición de motivos o en la MAIN la oportunidad de un APLO único en el que se aborde la modificación de dos leyes orgánicas, de una ley ordinaria y la propuesta de una ley nueva derogando otra anterior, ello teniendo en consideración los principios de buena regulación previstos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

Dada la complejidad del ámbito material al que afecta el APLO, hubiera sido preferible abordar una reforma integral de la LRM y no una reforma parcial de la





misma en una iniciativa legislativa independiente y no acudir a una mera reforma de algunos artículos, no compartiéndose la mención que se hace en la MAIN de que “tratándose de ajustes puntuales no existe opción alternativa a la modificación de la citada Ley, sin que sea por supuesto necesario abordar un nuevo texto legal completo”; en este sentido, entendemos que la LRM es acreedora de una reforma más ambiciosa, lo que no necesariamente tiene que conducir a un texto legal nuevo en su totalidad, como en el caso de los ECIs.

Al respecto de estos últimos, también hubiera sido deseable un anteproyecto de ley único y diferenciado de las reformas de otros textos que ahora le acompañan, debido a la dificultad que de por sí ya entraña esta reforma de manera aislada.

En lo que respecta a la LOPJ, la reforma relativa a la introducción expresa del principio de reciprocidad, la MAIN lo justifica sobre la base de “*la necesidad de proporcionar una mejora en la regulación del principio subsidiario (en defecto de otra normativa aplicable) que debe presidir la cooperación jurídica internacional en materia penal*”, oportunidad que compartimos y que responde a la aplicación del principio general de favorecimiento de la cooperación en el más amplio sentido posible que informa el espíritu de las relaciones internacionales en este ámbito y que tiene su reflejo en la inmensa mayoría de los instrumentos internacionales, globales o regionales, suscritos y ratificados por España.

En cuanto a la modificación de la LECrim, indica la MAIN respecto de la oportunidad de la propuesta que

*estamos ante una reforma que deberá incorporarse, sin duda, al Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pero como el Anteproyecto está a la espera del informe del Consejo General del Poder Judicial (a quien se remitió el 21 de febrero de 2021) y en el mismo se prevé una vacatio legis de seis años, es necesario acometer ya su regulación para su pronta utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los órganos judiciales, adelantando al tiempo la regulación que del agente encubierto se hace en el Anteproyecto.*

No podemos estar más de acuerdo con la necesidad de abordar de forma inmediata la modificación de la regulación de estos instrumentos de investigación







para ajustarlos a la exigencia del principio de eficacia, habiéndose constatado la necesidad de una actualización de la regulación desde la última reforma de la figura del agente encubierto, operada mediante *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*, ley que, a su vez, incluye por primera vez en nuestro ordenamiento la figura de los registros remotos.

En concreto y en cuanto a la reforma acometida por este APLO respecto a la regulación de los agentes encubiertos, no podemos dejar de citar la reciente Sentencia del Pleno del TC, Sentencia 87/2024 de 4 de junio de 2024, en el recurso de amparo 4949-2021 y los votos particulares que se formulan, en los cuales se pone de manifiesto la necesidad de acometer esta reforma a fin de despejar dudas sobre la regulación contenida en el actual artículo 282bis de la Lecrim.

En lo que respecta a la LRM, ya hemos indicado que la reforma debería tener mayor calado, sin perjuicio de lo cual resultaba perentorio abordar la misma

*con el objetivo de depurar las inconsistencias detectadas con el tenor literal de algunas de las decisiones marco de las que trae causa, así, con en particular, armonizar la normativa nacional con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2018/2015, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso (apartado III de la exposición de motivos del APLO).*

En este sentido conviene destacar que la Comisión abrió procedimiento de infracción a España el 9 de junio de 2021 como consecuencia de una incorrecta o deficiente transposición de la Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, *relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros*, en particular en relación a los motivos de denegación de la ejecución, siendo que varios de los artículos modificados por el APLO afectan a este instrumento de reconocimiento mutuo.





Finalmente, la reforma del marco normativo regulador de los ECIs ha sido también una constante reclamación de la Fiscalía General del Estado recogida en distintas Memorias anuales.

Señala la exposición de motivos que la experiencia adquirida durante los veinte años de vigencia de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea* ha revelado “la necesidad de llevar a cabo cambios en nuestra regulación”, aseveración que compartimos plenamente, particularmente para dar respuesta legal a cuestiones fundamentales como la clarificación del papel de la autoridad central en la constitución de los ECIs, la suscripción de ECIs con terceros Estados o la cuestión del coliderazgo del fiscal en los ECIs constituidos por los Juzgados de Instrucción.

Teniendo en cuenta los objetivos perseguidos, la justificación de la propuesta, así como los principios de buena regulación (necesidad y eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia), pese a lo señalado anteriormente, la valoración global que merece el APLO informado es positiva, sin perjuicio de las consideraciones que se realizan a continuación en los apartados correspondientes.

### **3. Consideraciones generales sobre el APLO: Estructura, contenido y rango normativo.**

El APLO se estructura a través de una exposición de motivos y cuatro artículos, como se ha señalado, cada uno modificando un texto normativo diferente, los dos primeros, sendas leyes orgánicas (LOPJ y LECrim), el tercero una ley ordinaria (LRM) y el cuarto, una ley nueva sustituyendo y derogando la anterior. Así, las reformas son las siguientes:

- **1. Artículo Primero. Modificación de la Ley Orgánica 1/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**

Se modifica el art. 277, para incluir el principio de reciprocidad y se añade un apartado 5º en el art. 278, para establecer como causa de denegación de la





prestación de asistencia internacional la ausencia de reciprocidad con el Estado requirente.

- **2. Artículo Segundo. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**

Se expande la regulación de la figura del agente encubierto mediante una nueva redacción del art. 282 bis y la introducción de los arts. 282 ter a 282 quaterdecies, y se modifican los arts. 588 septies a) relativo a los presupuestos para autorizar la intervención remota de equipos informáticos, así como el art. 588 septies c) referente a la duración de la medida.

- **3. Artículo Tercero. Modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea**

La reforma de la LRM modifica un total de veintidós artículos y siete instrumentos de reconocimiento mutuo. Así, resultan afectados el Título I relativo al régimen general de la transmisión, el reconocimiento y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo (arts. 20, 25, 32 y 33), el Título II relativo a la orden europea de detención y entrega -en adelante, OEDE- (arts. 48 y 52), el Título III relativo a la resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad (art. 85), el Título V relativo a la resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional (art.124), el Título VII relativo a la resolución de embargo preventivo y de aseguramiento de pruebas (art. 143, 147, 148 y 153), el Título VIII relativo a la resolución sobre decomiso (arts. 157, 161, 168, 170, 171), el Título IX relativo a la resolución por la que se imponen sanciones pecuniarias (arts. 173, 174, 176 y 179) y el Título X relativo a la orden europea de investigación -en adelante, OEI- (art. 197). De igual forma se actualiza el Anexo X del artículo 147 relativo al certificado de embargo y el Anexo XI del artículo 160 relativo al certificado de decomiso.

- **4. Artículo Cuarto. Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación**

El nuevo marco normativo supera el reducido ámbito de aplicación de la ley que se deroga, al incluir los ECIs con terceros Estados y dar una regulación





específica y diferenciada a los ECIs de naturaleza policial, de forma que la nueva ley tiene un desarrollo más complejo, pasando del escueto articulado de 12 preceptos en la norma que se deroga a los 29 artículos en el APLO, que se estructuran de siguiente modo:

- Capítulo Preliminar, que regula las disposiciones generales (arts. 1 a 4);
- Capítulo I, que establece el marco regulatorio de los ECIs, dispuestos en tres secciones:

Sección 1, que regula las especificidades de los ECIs en el marco de la UE (arts. 5 a 7);

Sección 2, que establece las especificidades de los ECIs con terceros estados (arts. 8 y 9);

Sección 3, que determina el contenido del acuerdo de constitución, integrantes y régimen jurídico del equipo conjunto de investigación (arts. 10 a 21);

- Capítulo II, que establece las particularidades del marco regulatorio de los ECIs policiales (arts. 22 a 27).
- Capítulo III, que determina el régimen de responsabilidad aplicable a todos los ECIs (arts. 28 y 29).
- Disposición adicional, que establece obligaciones de notificación al Ministerio de Justicia a efectos estadísticos.
- Disposición transitoria, que regula el régimen transitorio en relación con los ECIs constituidos antes de la entrada en vigor de la nueva ley.
- Disposición derogatoria de la Ley 11/2003, de 21 de mayo, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea*.
- Disposiciones finales, relativas a la condición de ley ordinaria de los artículos tercero y cuarto de la LO (primera), al título competencial (segunda) y entrada en vigor (tercera).

En cuanto a esta última disposición final que es la que determina el rango normativo de la reforma, la MAIN señala como única explicación al respecto:





*En relación a la incorporación expresa del **principio de reciprocidad** a la cooperación jurídica internacional penal requiere rango de Ley Orgánica, puesto que reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial. Lo mismo ha de decirse de la modificación de la competencia de los Juzgados de lo Penal. La regulación del **agente encubierto** y del registro remoto, al afectar a derechos fundamentales y de las libertades públicas (motivo por el que los artículos 282 bis y 588 bis fueron introducidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por sendas Leyes Orgánicas 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves y 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) Como se ha dicho, tiene fundamento en el incremento de las posibilidades de resolución de las investigaciones de homicidios y sus formas agravadas.*

A la hora de analizar el rango legal de la norma proyectada cabe hacer una expresa referencia en cuanto al *carácter de ley ordinaria que se predica respecto al artículo cuarto de este APLO*, el llamado a modificar la ley 11/03 de 21 de mayo reguladora de los equipos de investigación penal en el ámbito de la UE, en cuanto a que ninguna referencia se hace en este anteproyecto a la reforma operada por la LO 3/2003 de 21 de mayo complementaria de la Ley reguladora de los equipos conjuntos, por la que se establece el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España. Sobre este punto, cabe decir, que, si bien el contenido de dicha LO 3/2003 y el previsto en el actual APLO parecen venir a coincidir, una lectura detallada del mismo, como veremos más adelante, nos hace ver que el nuevo régimen penal se expande a situaciones no previstas en la mencionada LO 3/2003, *sin que parezca posible que el régimen de responsabilidad penal de los miembros de una ECI puede desarrollarse a través de una ley ordinaria.*





En cuanto a la técnica normativa utilizada por el APLO, el texto sometido a consideración prevé una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres finales sin que el prelegislador deje claro si estas disposiciones afectan únicamente a la Ley reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación o a todo el texto sometido a consideración. Analizado el contenido de ellas se desprende claramente que *la disposición adicional, la transitoria y la derogatoria afectan únicamente la Ley reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación, mientras que las tres disposiciones finales afectan al conjunto de la norma proyectada*, por lo que se sugiere que las disposiciones que afectan a la ley de equipos conjuntos se integren en el contenido del artículo cuatro en aras a una mejor comprensión y claridad del texto.

Por otra parte, hemos detectado en el APLO *varias erratas* que deben de ser corregidas y a las que se hará expresa referencia al analizar el contenido del anteproyecto, así como en el cuadro comparativo, que se acompaña a este informe, con la redacción contenida en el APLO y la propuesta por el Consejo Fiscal.

#### **4. Análisis del anteproyecto**

##### **4.1. Artículo Primero. Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial: el principio de reciprocidad en el ámbito de la cooperación penal**

El alcance de la modificación de la LOPJ es muy limitado y afecta tan solo a los arts. 277 y 278, respecto del primero, en sentido positivo, para introducir la posibilidad de prestar asistencia en base al principio de reciprocidad en defecto de norma internacional, europea o nacional aplicable y, el segundo, en sentido negativo, para introducir expresamente como causa de denegación de la asistencia internacional la ausencia de reciprocidad.

Ambos preceptos vienen referidos a la cooperación pasiva, es decir, a la prelación del marco normativo aplicable en la asistencia solicitada por autoridades competentes de otros Estados a ejecutar por autoridades judiciales españolas. La base jurídica para la cooperación activa se prevé en el art. 276.





La legislación procesal española dedica escasísimas previsiones normativas a la cooperación judicial internacional, sean claro ejemplo de ello la propia LOPJ, en cuya estructura dicha cooperación no es merecedora de un capítulo independiente: estos dos preceptos que ahora analizamos, junto al art. 276, hacen referencia a las bases sobre las que se puede prestar la cooperación (277 y 278) o solicitar asistencia (276), dentro del Capítulo VIII (De la cooperación jurisdiccional), que incluye preceptos destinados a la cooperación en el ámbito nacional, dentro de Título III (De las actuaciones judiciales) del Libro III (Del régimen de los juzgados y tribunales).

Todo ello es claro ejemplo de la falta de relevancia de la cooperación internacional en el desarrollo normativo nacional y que nos conduce necesariamente a reiterar nuevamente la urgencia de la redacción de *una ley de cooperación penal*.

La reforma recupera la ausencia de reciprocidad como causa de denegación de la asistencia internacional que la LOPJ contemplaba antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, *por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, cuya exposición de motivos, por otra parte, no aportaba explicación alguna sobre el cambio de paradigma, pese a la importancia de sus consecuencias.

Como se destacaba en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2016:

*La modificación de los artículos 277 y siguientes de la LOPJ, introducida por la LO 7/2015 de 21 de Julio, de forma sorpresiva y sin haber sido sometida al preceptivo informe del CGPJ del Consejo de Estado y de la Fiscalía, ha supuesto una mayor concreción en los motivos de denegación de la cooperación internacional en caso de ausencia de Convenio pero, por un lado, solo es aplicable a la cooperación que prestan Jueces y Tribunales y no la que presta el Fiscal y, por otro, ha creado un nuevo problema al haber eliminado el tradicional principio de exigencia de reciprocidad como norma o criterio residual para la prestación de cooperación en ausencia de Convenio. La eliminación de este criterio sigue la línea de supresión de este*





*motivo de denegación llevada a cabo por la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil y tiene perfecta justificación en materia civil dado el ámbito y la afectación a derechos individuales de los interesados, pero estimamos que resulta excesivamente amplia la desaparición de la solicitud de reciprocidad también en materia de cooperación penal. Aunque el artículo 194 de la LECrim sigue mencionando la reciprocidad, por referencia al artículo 193, sería discutible denegar una solicitud con base en la reciprocidad habida cuenta de que la nueva norma del artículo 278 de la LOPJ regula expresamente los motivos de denegación sin mención alguna a la falta de reciprocidad como motivo de denegación de la cooperación.*

La supresión de la necesidad de reciprocidad en el ámbito civil obedece a que la cooperación en esta materia afecta principalmente a las personas que no tienen por qué ver afectados sus derechos individuales por las posibles malas praxis de algunos Estados, sin embargo, la cooperación penal se rige por otros parámetros, afecta directamente al *ius puniendi* de los Estados y está especialmente vinculada a la soberanía, por lo que España debe reservarse un margen de apreciación de la reciprocidad en sus relaciones internacionales en materia penal.

Hay que tener en cuenta que la cooperación penal con los Estados más cercanos del ámbito territorial o cultural cuenta ya con Convenios multilaterales o bilaterales o con los instrumentos de la Unión Europea y que la reciprocidad viene a regular las relaciones con Estados con los que la cooperación es menos frecuente y el criterio de reciprocidad protege tanto al Estado como a los posibles investigados por Estados con menores estándares de democracia y de respeto a los derechos fundamentales.

Debemos en este punto recordar que de forma parcial el principio de reciprocidad se había introducido ya en la reforma de la LRM operada por LO 1/2015, de 30 de marzo que, en su disposición adicional cuarta, regula la ejecución de resoluciones de decomiso dictadas por las autoridades de terceros Estados no miembros de la Unión Europea, estableciendo un régimen de reparto de bienes







cuando se haya garantizado la reciprocidad a España. Llama la atención el hecho de que pocos meses después se modificara la LOPJ en el sentido ya indicado. Otras menciones al principio de reciprocidad se contenían ya en la LECrim (arts. 177, 193, 281 o 827).

Por lo que atañe a la estructura y contenido, en la modificación del vigente art. 277 de la LOPJ se vuelve a la redacción original del precepto en 1985, como se acaba de indicar, mejorando su estructura sintáctica, al haberse incluido un punto y seguido, separando las fuentes de la cooperación internacional del principio de reciprocidad. Además, lo que en la redacción original se incluía como el apartado 2 del art. 278, aquí se incluye en el art. 277. Es decir, el proyectado art. 277 viene a regular la potestad del Ministerio de Justicia para decidir sobre la existencia o no de reciprocidad, en defecto de marco legal, habilitando la prestación de la cooperación en materia penal.

Con la finalidad de respetar adecuadamente los respectivos ámbitos competenciales -autoridades judiciales y Ministerio de Justicia-, el artículo proyectado finaliza con una referencia a la “solicitud de las autoridades judiciales”, como requisito previo para que la determinación de la existencia o no de reciprocidad se lleve a cabo por el Ministerio de Justicia, elemento que resulta novedoso respecto de la redacción anterior a la reforma de 2015, en que no se hacía referencia a esta solicitud judicial previa y que consideramos adecuadamente introducido en esta nueva redacción.

Ha de sugerirse la sustitución de la alusión a “*Juzgados y Tribunales*” en el inicio del art. 277, por “*autoridades judiciales*”, terminología que sí se utiliza al final del mismo artículo, todo ello en aras a la coherencia textual y a la consideración del Ministerio Fiscal como autoridad competente en el ámbito de la cooperación internacional, en el que la Fiscalía ha adquirido una dimensión muy significativa a lo largo de los años.

En cuanto al art. 278, teniendo en cuenta que la reforma está inspirada en la necesidad de reintroducir la reciprocidad en el *ámbito de la cooperación penal*, deslindándola de la cooperación civil, es preciso establecer esta diferenciación en las causas de denegación, de forma que el nuevo párrafo 5º solo resulte





aplicable en materia penal y no en la civil, dado que la redacción propuesta no efectúa diferenciación alguna.

En relación con este nuevo marco de la recuperación del principio de reciprocidad, convendría reflexionar sobre la posibilidad de otorgar a la ausencia de dicho principio la condición de causa de *denegación potestativa*, concediendo a la autoridad competente la facultad de decidir en función de las circunstancias concurrentes en el caso. No parece que la mera carencia de reciprocidad deba traducirse de manera automática en la denegación de la asistencia solicitada, dado que es fácil imaginar situaciones en las que, por motivos de riesgos graves e inminentes, amenazas contra la seguridad pública, protección de víctimas, o de otra índole, la prestación de asistencia pueda ser valorada pese a no existir reciprocidad.

El Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal, en su informe al presente APLO, realiza diversas consideraciones en relación a la transferencia de datos, mencionando el marco del *Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento de Datos Personales*, así como al Reglamento General de Protección de Datos, poniendo de relieve la necesidad de recordar la “obligación de respetar el derecho fundamental a la protección de los datos personales con ocasión de las transferencias internacionales de los mismos”, proponiendo que se añada al art. 277 la frase “[e]n cualquier caso, se deberá atender a las exigencias impuestas por la normativa de protección de datos personal”.

Finalmente, hasta el momento, el foco ha estado puesto en la cooperación pasiva, pero lo cierto es que el principio de la reciprocidad puede servir de base tanto para la prestación de la asistencia solicitada, como para basar las peticiones que puedan emitirse por las autoridades españolas. En tal sentido, el art. 276 LOPJ establece que “[l]as peticiones de cooperación internacional se tramitarán de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas que resulten de aplicación”, en referencia a las solicitudes activas dirigidas a otros Estados.





Aunque no se diga expresamente, la integración de este artículo con los dos siguientes, objeto de la reforma pretendida o referidos a la asistencia pasiva, lleva a entender que el art. 276 hace referencia a las peticiones de asistencia activas.

Por ello, pese a que la reciprocidad como base para la asistencia judicial internacional nunca estuvo prevista en el art. 276, *entendemos que debe también introducirse en este artículo*, de forma que las autoridades españolas requirentes puedan basar sus peticiones de asistencia en dicho principio y no solo tenerlo en consideración en la ejecución de las recibidas, dado que el principio de reciprocidad es bidireccional.

## **4.2. Artículo Segundo. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**

### **4.2.1. Consideraciones generales**

El prelegislador, en la exposición de motivos, incluye, en relación con la nueva propuesta de regulación de los agentes encubiertos, una justificación algo más extensa que la que utiliza respecto al resto de las normas modificadas.

Comienza recordando los hitos legislativos reguladores de la figura del agente encubierto, como medida de investigación en el procedimiento penal, desde la LO 5/1999, de 13 de enero, que la introdujo en la LECrim por vez primera, pasando por las dos sucesivas reformas operadas por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, y la LO 5/2010, de 22 de junio, para acabar mencionando la regulación actual tras la reforma de la LO 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 reguló el agente encubierto informático en el art. 282 bis, apartado 6 y añadió un apartado 7 sobre obtención de imágenes y grabaciones en el interior de un domicilio.

En este punto, señala la exposición de motivos que “[d]icha regulación, sin embargo, tiene un carácter fragmentario, integrándose dicho precepto 288 bis LECrim con la jurisprudencia habida hasta la fecha”.





Existe un error material, al señalarse el *art. 288 bis LECrim*, cuando el precepto que regula el agente encubierto es el *282 bis*, por lo que este error debe ser corregido. Por otra parte, a fin de mejorar su redacción sería adecuado buscar *un sinónimo a “dicha”*, para no incurrir en repetición, por cuanto seguidamente se utiliza “dicho”. Algunas propuestas serían: *“la citada regulación”* o *“tal regulación”*.

La oportunidad de la reforma, en lo que al agente encubierto se refiere, se justifica en la exposición de motivos de la siguiente forma:

*El actual Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal incorpora una regulación mucho más completa, que, en cualquier caso, no entrará en vigor en el corto plazo, teniendo en cuenta el estado de tramitación de dicho texto normativo y la previsión de su extensa vacatio legis, circunstancia que hace necesario acometer de forma inmediata la incorporación de esta regulación a la normativa vigente.*

La MAIN incide en esta idea, al señalar que

*Es necesario acometer ya su regulación para su pronta utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los órganos judiciales, adelantando al tiempo la regulación que del agente encubierto se hacen en el Anteproyecto, de forma minuciosa y que no ha tenido críticas ni objeciones en los informes hasta ahora recibidos.*

En relación a esta frase contenida en la MAIN no es cierto que los informes al Anteproyecto de LECrim (en adelante, ALECRim) no hayan sido críticos, baste señalar el del Consejo Fiscal al respecto, como se verá más adelante.

Adicionalmente, la mención a *“órganos judiciales”* debe ampliarse para incluir al Ministerio Fiscal, competente también para autorizar la actuación de agentes encubiertos en determinadas circunstancias.

Las consideraciones iniciales afirman que la regulación de los agentes encubiertos en otros países es más amplia que en España y cita a Bélgica, Portugal, Alemania y Países Bajos. Efectivamente, estos países utilizan agentes encubiertos para la investigación de diferentes delitos, sin circunscribirlos a la





organización criminal. Pues bien, en el caso de Países Bajos, debería revisarse y mejorarse la redacción, para añadir, después de “cuatro años”, el complemento preposicional “de prisión”. Una propuesta de redacción sería: *“en los Países Bajos, para delitos sancionados con pena de, al menos, cuatro años de prisión”*. Por otra parte, el prelegislador no toma en cuenta la totalidad de estas legislaciones, sino que las cita con objetivo de introducir el homicidio y sus formas agravadas como delito en cuya investigación pueden utilizarse los agentes encubiertos. Proponemos tomar en consideración estas legislaciones y sus efectos en la práctica también en la redacción del resto de la propuesta.

Fundamenta la exposición de motivos la extensión de la medida del agente encubierto a la investigación de delitos de homicidio y sus formas agravadas sobre los siguientes pilares: el incremento de las posibilidades de resolución de las investigaciones criminales de tal clase; mayor eficiencia de las investigaciones, que la MAIN vincula a una menor duración de las mismas; reparación moral de las familias de las víctimas; mejora de la calificación jurídica de los hechos, descubrimiento de delitos asociados al homicidio y sus formas agravadas y mejora del auxilio y la cooperación judicial internacional en el caso de investigaciones llevadas a cabo en otros Estados.

La entidad del delito de homicidio y sus formas agravadas justifica la autorización del agente encubierto para su esclarecimiento, pues, aunque no se recogía esta extensión en el ALecrim, teniendo en consideración que, de acuerdo con la regulación vigente hasta la fecha, podría ser utilizado en la investigación de delitos mucho menos graves, siempre que fueran cometidos por una organización criminal, no nos cabe sino valorar lo acertado de esta referencia. Sentado lo anterior, se plantea algún problema procesal, que se esbozará posteriormente. Aunque nos parece positiva esta ampliación -aun con las dificultades de investigación con esta técnica de un delito agotado- creemos que algunas de las modificaciones introducidas por la nueva regulación no conseguirán alcanzar el fin de eficacia perseguido, lo que viene a evidenciar una lejanía respecto de la práctica de esta técnica especial de investigación, que





conduce a una propuesta con carencias o insuficiencias que proponemos sean consideradas en este apartado.

Las consideraciones iniciales hacen referencia a la integración de la jurisprudencia sobre agentes encubiertos, al respecto de lo cual cabe citar la reciente Sentencia del Pleno del TC, Sentencia 87/2024 de 4 de junio de 2024, en la que se aborda varios aspectos tradicionalmente planteados respecto a la actuación de los agentes encubiertos y responde a cuestiones discutidas, a las que debe darse urgente respuesta, como la necesidad o extensión de la investigación previa a la decisión de recurrir al agente encubierto, la motivación de la autorización o la comunicación de la autorización del fiscal al juez, entre otras.

Una valoración inicial de la reforma pasa por reconocer que se ha acometido una regulación más extensa, minuciosa y detallada que la recogida en el precepto vigente. Sin embargo, se podía haber aprovechado la oportunidad para regular, no solo el agente encubierto, sino también la operación encubierta, como categoría más amplia recogida en el derecho comparado, el acervo normativo de la UE y del derecho convencional y que, por lo tanto, tiene una incidencia clara en la cooperación judicial pasiva, delimitando su contenido, elementos que la integran, etc. En este sentido, las Conclusiones de la V Jornada sobre el Marco Jurídico de Actuación del Agente Encubierto, celebrada en Madrid, el 8 de junio de 2018, recogía esta necesidad, justificada en la conciliación de lo dispuesto en la LECrim con la normativa internacional en materia de cooperación judicial internacional, que se refiere a “investigaciones encubiertas”, artículo 29 de 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*; artículos 201 y 220 de la LRM, así como el artículo 19 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001 (Instrumento de ratificación publicado en el BOE de 1 de junio de 2018).

Asimismo, se echa en falta una distinción de los resultados de la actividad del agente encubierto, que debería ser utilizado esencialmente como medio de





información, y solo excepcionalmente como fuente de prueba. Dicha información serviría para que la unidad investigadora obtuviera las pertinentes pruebas, que serán las que sean aportadas en plenitud al proceso judicial, evitando así, en lo posible, que el agente encubierto deba intervenir en el juicio oral como testigo. Ello, no obstante, la introducción de la información obtenida por el agente infiltrado a través de testigos de referencia, no se ha considerado factible por la jurisprudencia del TC (SSTC 146/2003, de 14 de junio, 41/2003, de 27 de febrero, 119/2002, de 25 de noviembre), circunstancia que, en el ámbito de la cooperación internacional, ha sido y seguirá siendo un obstáculo, en ocasiones insalvable, para la actuación de agentes extranjeros en España.

#### 4.2.2. Estructura y contenido

En cuanto a la estructura, se regula el agente encubierto en trece artículos, de los que los art. 282 bis al 282 nonies se ocupan del agente encubierto en general y los art. 282 decies al 282 quaterdecies al agente encubierto en canales cerrados de comunicación (referido habitualmente como agente encubierto informático).

Habría sido preferible distinguir de forma más clara ambas regulaciones, manteniendo el 282 bis para la regulación del agente encubierto, con distinción mediante letras a) a h) de los distintos aspectos que se legislan (de modo similar a la regulación de la interceptación de las comunicaciones, art. 588 bis y ss LECrim) y abordar el agente encubierto informático en un art. 282 ter, organizado en apartados a) a e). Téngase en cuenta que ya en el ALECrim se prevén dos capítulos separados, en base a la consideración netamente diferenciada de los dos instrumentos de investigación.

El texto del APLO se basa en los mismos artículos, con un contenido muy similar al del ALECrim, mejorando este pues en el nuevo texto se asumen algunas de las propuestas de mejora que se contenían en el informe del Consejo Fiscal al ALECrim, de lo que no podemos sino congratularnos. Sin embargo, otras pretensiones no han sido asumidas, por lo que ahora se reiteran.





#### 4.2.2.1. El agente encubierto

##### Artículo 282 bis. **Ámbito de aplicación del agente encubierto**

Este artículo tiene como precepto paralelo el art. 500 del ALECrím, si bien, como se verá, tiene mejoras respecto de este texto inicial.

- Actividades delictivas en las que puede acordarse la actuación del agente encubierto

El apartado primero prevé las actividades delictivas que legitiman la infiltración: la participación en un grupo u organización criminal y en un delito de homicidio o alguna de sus formas agravadas, único delito excluido de la exigencia de pertenencia a grupo u organización criminal.

Con la redacción proyectada se hace referencia a que la infiltración será posible en el marco un delito de organización o grupo criminal definidos en los arts. 570 bis y 570 ter, cuando en la redacción actual de la LECrím, en el art. 282 bis, se hace una referencia más genérica a las investigaciones que afecten a las “actividades propias de la delincuencia organizada”. Como corrección de técnica legislativa, *la referencia a los arts. 570 bis y 570 ter contenida en el apartado segundo, debería recogerse en el apartado primero*, dado que es en este donde se define el ámbito de aplicación de la figura del agente encubierto.

El cambio, sin embargo, no se justifica y no es inocuo. Como consecuencia de este cambio de redacción, la propuesta de nueva regulación resulta extraordinariamente restrictiva y además se distancia no solo de la actual regulación de la LECrím, sino también de todas las legislaciones europeas citadas.

No es indiferente cambiar la expresión “*actividades propias de la delincuencia organizada*” que actualmente utiliza el apartado 1 del artículo 282 bis LECrím por la de “*organización o grupo criminal*”; la primera expresión, en palabras del propio el Tribunal Supremo, es flexible y bastaría, para que la autorización fuera válida, con la presencia de indicios de los que se desprenda que probablemente se esté en presencia de una organización, aunque no se confirme posteriormente la presencia de tal organización y la condena no contemple tal circunstancia.







Así, la STS 575/2013, de 28 de junio, afirma que el indicado precepto "alude a actividades propias de la delincuencia organizada, locución más flexible, referida a la metodología de la dedicación delictiva, más que a la prueba efectiva de la pertenencia del sospechoso a una organización, dato que podrá luego confirmarse o no". Teniendo en cuenta la realidad delincencial y las dificultades de la iniciación de una investigación, en estos casos abogamos por mantener la expresión actual de "actividades propias de la delincuencia organizada". Además, esta definición encaja mejor con el contexto de la fase de investigación en la que, por definición, no pueden manejarse pruebas sino indicios y que son al principio limitados, que luego merecerán o no su traducción en una tipicidad más agravada.

El informe del Consejo Fiscal al ALECRim señalaba que las referencias expresas a los tipos delictivos que analizamos

*dificulta la autorización para su utilización al establecer la obligación de acreditar a priori la existencia de indicios fundados de la comisión de un tipo complejo como es el de organización criminal, cuando de existir indicios fundados sería innecesaria la medida, además de la posibilidad de que se planteen impugnaciones de la diligencia si a raíz de la investigación se determina la existencia de un grupo criminal y no de una organización.*

Pese a ello, la argumentación no condujo a una reformulación del art. 500 ALECRim. Hay que tener en cuenta también que, en el ámbito de la investigación de los delitos transnacionales de tráfico de drogas, aparece también el concepto jurídico de "red internacional de narcotráfico" en el artículo 370.3 del Código Penal, una suerte de entramado criminal internacional no suficientemente definido con las notas exactas de la organización o del grupo. En este tipo de delitos, el recurso a una expresión genérica es la opción, de hecho la legislación alemana se refiere a la existencia "de indicios de la comisión de delitos de significativa importancia". Adicionalmente, una expresión referida a los delitos cometidos por organización y no a la organización misma se utiliza también en el APLO en su art. 588 septies a) 1 a) respecto a la intervención remota de





equipos informáticos al hacer alusión a “delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales”.

En resumen, si bien el APLO probablemente pretende extender el ámbito de aplicación de la figura del agente encubierto, por su aplicación fuera del ámbito de la delincuencia organizada a los delitos de homicidio y formas agravadas, en la realidad, más allá de esta inclusión, resulta finalmente más restrictivo que en la redacción vigente por ese “encorsetamiento” a que conduce la referencia delitos concretos de pertenencia a organización o grupo criminal, que no se compadece con la práctica real de las investigaciones en que se valora la infiltración policial, donde se comienza investigando el delito o delitos que se entiende está cometiendo una organización y se puede llegar a conocer la estructura de la organización. Sin embargo, la idea de la que parte el prelegislador se focaliza en la organización, dejando abierta la posibilidad de extender la investigación y la autorización a los delitos que la organización esté cometiendo, haya cometido o planea cometer, pero la práctica demuestra que la investigación es simultánea y lo que aparece inicialmente es la actividad ilícita asociada a la organización, sin que esta esté perfilada.

Además, es evidente que las regulaciones europeas citada permiten el uso de agentes encubiertos en muchos más supuestos que nuestra legislación. Por ejemplo, Alemania lo permite siempre en investigaciones de tráfico de drogas de especial significancia sean o no cometidos a través de organización. Bélgica lo permite en relación con los delitos cometidos en el ámbito de una organización criminal y en múltiples delitos descritos individualmente. Portugal, que tiene una regulación muy amplia con la posibilidad de uso de particulares como encubiertos, lo permite para muchos delitos, además del homicidio, sin relacionar su uso con la delincuencia organizada, incluyendo un listado muy exhaustivo, que también comprende la pertenencia a organización o grupo delictivo. La regulación de Reino Unido es aún más abierta, sin vinculación específica a una actividad relacionada con la delincuencia organizada.

- Pluralidad de delitos





Tampoco es inocuo utilizar el singular o el plural cuando la propuesta de modificación expresa “*que tenga por objeto la comisión de delitos graves*”, como se observa en sentencias que se replantean la existencia de organización criminal cuando solo hay indicios de comisión de un delito.

Entre ellas, la STS 897/2022, de 8 de noviembre, en relación con la distinción entre los delitos de organización y grupo criminal y su diferencia con la codelincuencia señala lo siguiente: “[l]os delitos de organización y grupo criminal exigen -esa es una de las diferencias esenciales con la codelincuencia- que el concierto se extienda a la comisión de una pluralidad de delitos. Si el delito es único, habrá sencillamente codelincuencia, sin esta otra tipicidad añadida”, y en parecidos términos se expresa la STS 207/2020, de 28 de enero de 2020 al señalar que[c]uando estos preceptos hablan de “delitos” están pensando en hechos delictivos aisladamente considerados; aunque, luego, a efectos de calificación jurídica, dogmáticamente deba hablarse de un único delito.

Tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización”.

Por ello, sería necesario *evitar la redacción que contiene una exigencia de pluralidad de delitos* en el apartado a) del 282 bis.2, seguramente no deseada, ya que, aunque la organización delictiva suele por su carácter permanente y estructurado pretender la comisión de más de un delito, en la práctica puede que no haya evidencias más que de la preparación de algún delito concreto a la hora de la autorización y utilización de esta técnica especial.

- Delitos de terrorismo

Finalmente, en relación con este apartado, conviene hacer una reflexión en torno a la actividad terrorista; el APLO mantiene, respecto de este fenómeno, la exigencia de que se trate de una organización o grupo terrorista en los términos del art. 571 CP, lo que supone dejar fuera del marco de actuación de los agentes encubiertos la figura del “lobo solitario” o de los fenómenos de radicalización no





vinculados a la pertenencia a organización terrorista, por lo que se propone la supresión de la mención a “*organización o grupo criminal terrorista*” por “*delito de terrorismo*” y su inclusión en el apartado 1.b).

En cualquier caso, la referencia que el art. 282 bis.3 hace a la inclusión de grupo u organización terrorista *parece superflua*, ya que en el concepto de “grupo u organización criminal” se comprenden los de tipo terrorista.

- Investigación vs. infiltración

Por otra parte, la referencia a que el agente encubierto “*se infiltre*” en el art. 282 bis 1 a) no parece la expresión más acertada y su interpretación podría conllevar una restricción injustificada de las actuaciones a realizar por el agente encubierto frente a la previsión más amplia y adecuada con la práctica que contiene la regulación vigente (art. 282 bis 1), que describe de una forma más extensa y genérica la actividad de “actuar bajo identidad supuesta”.

Contrariamente, en relación con las investigaciones por delito de homicidio (282 bis 1 b), no se exige en el APLO la infiltración del agente, sino simplemente el desarrollo de una actividad investigadora, cualquiera que esta sea, no justificándose la diferencia en el tratamiento.

La infiltración es una tarea extremadamente compleja de lograr en los limitados plazos procesales, ya que requiere forjar lazos de confianza que se consolidan en periodos muy dilatados de tiempo. La práctica es mantener contactos con los integrantes de la organización que permiten conocer el desarrollo de una o varias de las actividades delictivas en curso, así como a los miembros involucrados en ellas. En la práctica actual, lo que hace un agente encubierto es actuar o colaborar con la organización bajo esa identidad supuesta.

Efectivamente, la oportunidad para la introducción de un agente encubierto en una investigación surge habitualmente cuando la organización o grupo criminal necesita contar con personas que colaboren o realicen algunas actuaciones concretas en su actividad delictiva, de modo que en la mayoría de las ocasiones el agente encubierto no se llega realmente a “infiltrar” en dicha organización o grupo, sino que se limita a tener un contacto más o menos constante con personas de la organización, pero actuando generalmente fuera de la misma sin





llegar a integrarse en ella, como parece exigir el término “infiltración”. De este modo, el uso de este último término podría implicar la exclusión de aquella actividad que ordinariamente desempeñan los agentes encubiertos, como simple colaborador externo con la organización o grupo criminal. Lo mismo resulta aplicable al art. 282.bis 4.

En este sentido el informe del Consejo Fiscal al ALECrím, señala:

*el apartado 1 del precepto delimita excesivamente, sin justificación legal para ello, la actuación del agente encubierto al señalar que la autorización lo será para infiltrarse en una organización criminal. Esta concreta previsión dejaría fuera de la regulación la autorización de un agente encubierto para investigar una organización criminal sin integrarse en la misma, por ejemplo, ofreciéndole ciertos servicios que la organización precise. Debe tenerse en cuenta que existen organizaciones criminales tan herméticas que la infiltración en las mismas sería imposible sin vulnerar antes algún precepto del Código Penal. Piénsese, por ejemplo, en las maras o pandillas de origen centroamericano que exigen la comisión de delitos graves para formar parte de las mismas. Es más, la experiencia práctica demuestra que la forma habitual de actuación de las unidades policiales de encubiertos consiste en la investigación de la organización desde fuera, sin llegar a infiltrarse en la misma, prestándole generalmente algún servicio o medio que la organización demande, pero desde fuera del entramado delictivo. Por ello, lo que la regulación procesal debe autorizar es la investigación de organizaciones criminales a través de esta técnica, pero sin limitar las facultades o capacidades del investigador que será quien, en último término, decidirá si lo hará desde dentro o fuera de la estructura delictiva. Se propone sustituir en el apartado 1 del art. 500 ALECrím la expresión «se infiltren en» por la de «pueda investigar», y en el apartado 4 la expresión «la infiltración» por la de «su actuación», suprimiéndose el inciso «siempre que la autorización judicial se extienda expresamente a cada uno de ellos», que debe sustituirse por «de lo que se informará a la mayor brevedad al fiscal».*





Estas propuestas de modificación son plenamente válidas en el contexto del APLO que ahora analizamos y se reiteran a la vista de que no han sido acogidas.

- Actuación sobre hechos nuevos

En cuanto a la autorización para investigar delitos cometidos con anterioridad o que se pretendan cometer fuera de la autorización inicial (art. 282 bis 4), en línea con lo propuesto en su día por el Consejo Fiscal, se propone sustituir la expresión *“siempre que la autorización judicial o por decreto del fiscal, se extienda expresamente a cada uno de ellos”* por la siguiente: *“de lo que se informará a la mayor brevedad al juez de instrucción o al fiscal, según corresponda”*.

También se prevé en el apartado cuarto que, cuando se obtengan informaciones en el curso de la actuación del agente encubierto de hechos que no han sido objeto de un procedimiento anterior, estos hechos pueden dar lugar a extender la investigación a esta nueva infracción, *“lo que, en su caso, deberá ser comunicado por el Ministerio Fiscal al juez de instrucción de inmediato”*.

Entendemos que esta redacción está sesgada por la redacción del ALECrím, donde el fiscal era el director de la investigación. En el contexto de la LECrím, donde la actuación del agente encubierto puede haber sido autorizada directamente por el juez de instrucción, carece de sentido que sea obligatoria la “mediación” del fiscal en la transferencia de información al juez de instrucción, sino que esta debe ser trasladada directamente por la unidad investigadora.

Por otra parte, existen incoherencias en el último párrafo del apartado cuarto, según el cual “[s]i el delito del que tenga noticia el agente encubierto es o ha sido objeto de otro procedimiento, la policía judicial o, (sic) el fiscal solicitará, o el órgano judicial de oficio acordará, la reapertura al Juzgado competente”.

Gramaticalmente hablando, la frase *“la policía judicial o el fiscal solicitarán, o el órgano judicial de oficio acordará, la reapertura al Juzgado competente”* resulta incorrecta, debiendo sustituirse por: *“la policía judicial o el fiscal solicitarán, o el órgano judicial de oficio acordará, la remisión al Juzgado competente”*.

Por otra parte, hablar de *“reapertura”* no tiene sentido ya que al inicio de la frase ya se hace mención a procedimientos abiertos o archivados al mencionar un





delito que “es o ha sido objeto de otro procedimiento”: un procedimiento en curso no puede ser objeto de reapertura. A su vez, el juez de instrucción no puede acordar de oficio la reapertura de ningún procedimiento seguido por otro juzgado competente. Las incongruencias se corrigen mediante la sustitución del sustantivo “reapertura” por el de “remisión”.

Sobre este punto, tampoco aclara el APLO, si, teniendo en cuenta el carácter excepcional que se atribuye al agente encubierto, qué ocurrirá en el caso de que las informaciones relevantes se refieran a hechos delictivos respecto a los que no sea posible la adopción de esta diligencia de investigación, pues conforme lo específicamente previsto en el artículo 282 nonies no podrán ser tenidas en cuenta con la consiguiente pérdida de información relevante sobre delitos de gravedad, pudiendo resultar conveniente regular un uso más amplio y adecuadamente tasado de dicha información para otros procesos.

-Principio de “ultima ratio”

El apartado quinto establece la exigencia de que la actuación del agente encubierto “*solo podrá ser autorizada cuando no existan otros medios de investigación alternativos*”. Se acoge en parte en la redacción la propuesta de modificación del Consejo Fiscal en relación con el art. 500.5 del ALECrím, si bien la propuesta era: “*cuando no existan otros medios de investigación alternativos menos gravosos para los derechos fundamentales*”.

En todo caso, el elenco de supuestos de situaciones concretas a investigar (estructura y distribución de tareas, centros de decisión, ámbito geográfico de actuación de la organización, etc.) ha sido, de forma adecuada y conforme a la propuesta del Consejo Fiscal, suprimido.

**Artículo 282 ter. Sujetos que pueden actuar de forma encubierta**

Al respecto nos hacemos eco y reiteramos en este aspecto lo que, en relación con el art. 501 del ALECrím, dijo el Consejo Fiscal en su informe:

*se propone suprimir los apartados 2 y 3. La redacción del precepto denota una censurable técnica legislativa. Al haber previsto el artículo anterior*





*que «[p]odrá autorizarse la actuación como agente encubierto de quienes sean funcionarios de la Policía Judicial», la referencia a que los particulares no podrán actuar como agentes encubiertos no deja de ser más que una reiteración innecesaria. Y en el mismo sentido resulta una reiteración que no necesita aclaración alguna señalar que quien no es policía judicial—un confidente o un arrepentido— no puede ser autorizado a actuar como agente encubierto.*

#### **Artículo 282 quater. Solicitud y resolución**

- Exigencia de indicios fundados

Se reiteran las consideraciones hechas por el Consejo Fiscal al ALECrIm respecto de la necesidad de aportar “*indicios fundados*” de la existencia de la organización, grupo organizado, al respecto de lo cual se señaló que tal exigencia “viene a dificultar en extremo la posibilidad de recurrir a la actuación de un agente encubierto, dado que precisamente la averiguación de tales elementos del tipo y circunstancias es el objeto de la investigación mediante el agente encubierto”.

Respecto del delito de homicidio, parece ciertamente extraño hablar de tales indicios respecto de un hecho tan palmario como un homicidio, pero tampoco puede descartarse tal eventualidad en determinadas situaciones. Se propone incluir *la mención a “delitos de terrorismo”*, en coherencia con lo indicado anteriormente al respecto. Se ha asumido en el APLO la petición del Consejo Fiscal de supresión del art. 502.2 del ALECrIm, que acotaba innecesariamente los fines de la actuación del agente encubierto.

- Exigencia de dación de cuenta inmediata al Juez de Instrucción

Establece el art. 282 quater 3 que cuando sea el Ministerio Fiscal el que autorice la actuación del agente encubierto, este deberá actuar “dando cuenta inmediata al juez”, sin especificar la razón, ni concretar a qué juez debe comunicarse. Más bien parece tratarse de una inercia derivada de la redacción actual del precepto, que de una voluntad real del prelegislador, que admite una investigación temporal extensa del fiscal, de forma que se permite que el mismo amplíe a otros







delitos la investigación y admite incluso la prórroga de la autorización, por lo que es obvio que el prelegislador está pensando realmente en una autorización autónoma que permita al fiscal mantener las diligencias de investigación por plazos extensos, lo que no se compadece con las consecuencias jurídicas que podrían derivarse de la comunicación “inmediata” al juez. Por ello, se debe hacer una reflexión sobre el efecto y resultado de esa comunicación.

Conforme a nuestro sistema procesal, la absoluta prioridad de la investigación judicial reduce al mínimo las posibilidades de las diligencias de investigación del fiscal e impide absolutamente la concurrencia de investigaciones, conduciendo a una situación tan absurda que solo permitiría investigar al fiscal antes de la comunicación al juez, ya que el art. 733 LECrim establece que el fiscal debe cesar en sus diligencias cuando de los hechos conoce el juez de instrucción, y puesto que la comunicación inmediata al juez supone poner en su conocimiento la *notitia criminis*, ello le obligaría a incoar diligencias previas a la vez que el fiscal debería cesar en las mismas. De hecho, este ha sido el modo de proceder de algunos Juzgados de Instrucción en su interpretación de la exigencia de dación de cuenta inmediata. Con ello, no se tiene en cuenta la relevancia de la investigación previa del fiscal, imprescindible incluso para poder concretar el juez competente, que no siempre aparece bien determinado al inicio de las investigaciones al estar vinculado a un criterio tan absolutamente obsoleto como el territorial cuando hablamos de delincuencia organizada. Además, no se explica el fundamento y razón de esa comunicación, porque el juez en nuestro sistema procesal no tiene una función de supervisión de la investigación del fiscal, que es precedente y autónoma en nuestro ordenamiento. En cuanto al Derecho comparado, todas las legislaciones europeas citadas en el APLO contemplan la autorización del agente encubierto como competencia del fiscal, sin necesidad de comunicación al juez, e incluso aquellas de Estados como Bélgica, que mantienen la instrucción en manos del juez, pero donde el fiscal tiene mayores competencias que en España, no prevén la comunicación al juez más que en el caso necesario para la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales.





Por todo ello, sería exigible que se concretara la razón por la que el fiscal, cuya investigación autónoma no está supervisada por el juez de instrucción antes de decidir por sí mismo archivarla o judicializarla, deba dar cuenta inmediata a este de unas diligencias que no afectan a derechos fundamentales.

Dado que la dación de cuenta inmediata parece, como decíamos, más bien una inercia del texto vigente, se propondría que la norma eliminara la comunicación inmediata en todo caso, *limitándola a los supuestos en que la actuación del agente encubierto pueda afectar a derechos fundamentales de los posibles investigados o cuando se decida la interposición de denuncia o querrela*; para tales supuestos de injerencia en derechos fundamentales más allá del derecho a la intimidad cuando es el fiscal el que ha autorizado la actuación del agente, nos remitimos a la propuesta que se hace más adelante en relación con el art. 282 sexies 2.

Hay que tener en cuenta que en este sentido se ha pronunciado la reciente sentencia del Pleno del TC, Sentencia 87/2024 de 4 de junio de 2024, en la cual, como argumento principal de la sentencia expuesto en su fundamento jurídico 4, se sostiene que el art. 282 bis.1 LECrim al atribuir al Ministerio Fiscal la posibilidad de autorizar la actuación de un agente encubierto, a pesar de que según el art. 5.2 EOMF no puede adoptar «medidas cautelares o limitativas de derechos», es porque la actuación ordinaria de los agentes encubiertos no afecta a derechos fundamentales ni, por tanto, al derecho a la intimidad.

Finalmente, respecto de este apartado, recordemos que el Consejo Fiscal señaló, en relación con los arts. 502 y 503 ALECRim, que regulaban la solicitud del fiscal y autorización judicial de la actuación del agente encubierto, respectivamente, que esta autorización debía suprimirse en tanto en cuanto la intervención del juez de garantías “supone un grave entorpecimiento de la investigación penal con una sensible merma de su eficacia” (en referencia a la actuación autónoma del fiscal).

- Identidad verdadera del agente

Conforme a la redacción actual de la LECrim (art. 282 bis.1, párrafo segundo), la identidad verdadera del agente deberá consignarse en la resolución por la que





se acuerde la actuación del agente encubierto. El ALECRim no contenía más que la exigencia de que la resolución del Ministerio del Interior reflejara la identidad verdadera (art. 504.3), pero la resolución judicial de autorización de la actuación del agente encubierto no contenía la exigencia de que en la misma se hiciera constar dicha identidad real (art. 503).

Sorprendentemente, la propuesta del APLO (art. 282 quater.4) regresa a las exigencias de texto en vigor, reiterando la exigencia de que tal autorización de actuación del agente encubierto consigne *“el nombre verdadero del agente”*; además, su identidad verdadera deberá igualmente constar en la resolución por la que el Ministerio del Interior acuerde la identidad supuesta (art. 282 quinquies 3).

Debe llevarse a cabo una seria reflexión sobre esta obligación de que, en el seno de las actuaciones judiciales o en fase de diligencias de investigación, los funcionarios policiales deban estar identificados con su identidad real, para lo que debe partirse del marco normativo contenido en el art. 436 LECrim, según el cual “[s]i el testigo fuera miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, será suficiente para su identificación el número de su registro personal y la unidad administrativa a la que está adscrito”. Ciertamente es que no se hace referencia a los cuerpos autonómicos, pero la previsión es analógicamente aplicable a los mismos, pues no pueden tener un nivel de protección diferente.

En este contexto, no se entiende que se mantenga esta obligación de que la resolución judicial de autorización deba contener la información relativa a la identidad real del agente, dado que tal identidad ya consta en la autorización administrativa (art. 282 quinquies 3).

Queremos advertir de que esa constancia en el expediente judicial es inadecuada, peligrosa y contraria a la práctica actual donde, en la pieza separada de identidad y en sobre cerrado, se remite al juzgado o fiscalía exclusivamente el número de carné profesional y la identidad supuesta. Con la finalidad de garantizar la seguridad y eficiencia del sistema, la identidad verdadera del agente, más allá de su número profesional, no debe constar en ningún caso en





las actuaciones judiciales. En este momento, los procedimientos judiciales presentan además una doble constancia física y digital, y teniendo en cuenta que la técnica afecta a delincuencia organizada con capacidad de acceder a sistemas informáticos de justicia y a corromper a funcionarios, la propuesta de que conste en las actuaciones judiciales la identidad del agente compromete extraordinariamente su protección cuando, por otro lado, el conocimiento de la identidad civil del agente en el expediente carece de interés alguno, siendo absolutamente innecesaria, pudiendo ser citado para cualquier actuación judicial a través de la identidad supuesta o, en su caso, de su carnet profesional, lo que resulta conforme con las exigencias de garantía para los derechos del investigado, *motivo por el cual se propone suprimir esta exigencia de constancia de la identidad verdadera en el texto del art. 282 quater 4.*

- Secreto de actuaciones

Establece el ordinal segundo que “[a]l formular la solicitud, el juez decretará el secreto total o parcial de las investigaciones y se dispondrá la formación de la correspondiente pieza separada. Si la solicitud se presentase ante el Ministerio Fiscal, este deberá actuar con la debida reserva”. Esta frase trae causa de la redacción del art. 502.4 ALECrím, según el cual “[a]l formular la solicitud, el fiscal decretará el secreto total o parcial de las investigaciones y dispondrá la formación de la correspondiente pieza separada”.

Sin perjuicio de la deficiente redacción, dado que el juez no formula solicitudes, esta redacción tenía sentido dentro del ALECrím, dado que el fiscal, como titular de la investigación, al determinar que el procedimiento debe ser declarado secreto, es razonable que lo acuerde en el momento de solicitar la autorización al juez de garantías.

Dado que el APLO que ahora analizamos es una modificación de la actual LECrím, la declaración de secreto, si se trata de un procedimiento penal, o de actuación con reserva, si se trata de diligencias de investigación del fiscal, debe incluirse como parte del auto o del decreto de autorización, posiblemente como un ordinal 5º en el art. 282 quater. Aunque, con relación al Ministerio Fiscal, podría pensarse que la mención es innecesaria, dado el carácter por naturaleza





reservado de las actuaciones del fiscal (art. 8 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, *por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal*).

La declaración de secreto, total o parcial, fue introducida en el ALECrím, pero no está expresamente prevista en la actual redacción de la LECrím. La posibilidad de que la declaración de secreto pueda ser total o parcial, en función de las circunstancias del caso, aleja el automatismo de la declaración de secreto de las actuaciones, que es incompatible con la exigencia de una ponderación exquisita de los derechos de los investigados y la finalidad que con la medida pretende obtenerse; por ello, ese margen de discreción colma la exigencia de ponderación. Convendría, por ello, *expresamente mencionar la condición de secreta de la pieza separada que se forme*.

#### **Artículo 282 quinquies. Actuación mediante identidad supuesta**

En relación a este artículo cabe, de nuevo, recuperar el Informe del Consejo Fiscal al ALECrím, según el cual, en relación al art. 540.4, de redacción idéntica al art. 282 quinquies.4, dicho precepto

*podría llegar a generar un peligro para la vida o la integridad física del agente encubierto que resulta absolutamente incompatible con el funcionamiento de esta diligencia de investigación. La regla general que establece el precepto es que la identidad del agente encubierto no se mantenga secreta una vez concluido el proceso, admitiendo el precepto la excepción a la regla general. Parece evidente que la regla general debe ser que la identidad del agente encubierto no sea revelada ni siquiera una vez concluido el proceso y solo, ante circunstancias absolutamente excepcionales, se deje abierta la posibilidad de esa revelación con el fin de proveer a eventuales necesidades futuras. Es más, el adecuado funcionamiento de una unidad policial de agentes encubiertos determina que nunca se revele esa identidad, de modo que el mismo agente pueda intervenir en más de una investigación.*





*Se propone la modificación en tal sentido sustituyendo la expresión «podrá» por la de «deberá» y la corrección de la errata que consta en el mismo apartado suprimiendo el adverbio «cuando». Igualmente, se propone la supresión en el párrafo segundo del apartado 4 del sintagma «en su caso», para recalcar el régimen de absoluta excepcionalidad que debe permitir la revelación de la identidad del agente encubierto.*

Las propuestas de modificación no han sido atendidas en el APLO, a excepción de la corrección gramatical relativa al adverbio “cuándo” del ALECrím, por lo que se reiteran en este nuevo informe.

#### **Artículo 282 sexies. Desarrollo de la investigación**

La actual configuración de las autoridades competentes para la autorización mantiene la autonomía del fiscal para acordar la actuación del agente encubierto, aunque sometida a la dación de cuenta inmediata. El art. 282 sexies, siguiendo la doctrina constitucional al respecto, establece que la autorización judicial o fiscal “ampara las actuaciones que realice en el curso de la investigación, aunque haya de verse afectado el derecho a la intimidad de las personas investigadas”; cualquier afectación a “otros derechos fundamentales” exige siempre y en todo caso autorización judicial.

Esta posibilidad de afectación al derecho a la intimidad en el alcance de la autorización del fiscal es concorde con la reclamación del Consejo Fiscal en su informe al ALECrím en relación al art. 505, al señalar que “la afectación de la intimidad (...) no exige siempre como presupuesto la autorización judicial”, haciéndose eco al respecto de la STS 777/2013, de 7 de octubre y, en relación a la determinación de cuáles de entre las actuaciones posibles de un agente encubierto exigen la autorización judicial, se mencionan la STS 207/2020, de 28 de enero, la STS 277/2016, de 6 de abril, y la reciente sentencia del Pleno del TC 87/2024, de 4 de junio, anteriormente referida.

Siguiendo el dictamen del Consejo Fiscal, siendo correcta la atribución de la facultad de afectación al derecho a la intimidad a la actuación del agente sobre la base de la autorización del Ministerio Fiscal, no es menos cierto que “aquellas





que supongan una intromisión más intensa, como la grabación de imágenes en lugares privados o el sonido ambiental, en cualquier caso, deberán estar sujetas a la previa autorización judicial". Se añade que

*si bien está implícito en el apartado 2, el precepto no contempla la previsión recogida en el actual apartado 7 del art. 282 bis LECrim en cuanto a la autorización por el juez de garantías de la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones que puedan mantenerse en los encuentros previstos entre el agente y el investigado, aun cuando se desarrollen en el interior de un domicilio, siendo procedente que se recoja expresamente.*

Esta argumentación es trasladable al art. 282 sexies 2 que, en consecuencia, debe incluir los casos de limitación severa del derecho a la intimidad entre los supuestos necesitados de autorización judicial, además de las limitaciones a los demás derechos fundamentales. En estos casos, si es el fiscal el que ha autorizado la actuación del agente encubierto, deberá cesar en su investigación, dando traslado de la misma al juez de instrucción, lo que debe recogerse en el texto de la norma. Como corrección ortográfica en este ordinal segundo, la coma después de "hubiera de verse afectado" sobra.

Con relación al apartado tercero reiteramos las consideraciones hechas respecto de las situaciones en que los agentes

*en casos concretos y como medida de seguridad, acudan a reuniones provistos de dispositivos de localización o micrófonos ambientales. La finalidad de tales dispositivos técnicos, en estos casos, no es nunca recabar información para el proceso, sino simplemente facilitar la protección del agente encubierto mediante la cobertura de otros agentes que, gracias a estos dispositivos, pueden intervenir rápidamente ante una situación de peligro personal para el agente. Ante la posible afectación de los derechos fundamentales de los investigados que de estas medidas pudieran derivarse, se considera oportuno la previsión de esta circunstancia en la ley.*





Por ello, debe incluirse en este apartado tercero la posibilidad de que el agente *pueda hacer uso de dispositivos técnicos de geolocalización, captación del sonido u otros semejantes que exija, en casos concretos, el mantenimiento de su seguridad persona, datos que no podrán ser grabados ni usados en el proceso salvo que exista autorización judicial expresa.*

### **Artículo 282 septies. Responsabilidad por conductas delictivas durante la ejecución de la medida**

Este precepto es idéntico al art. 506 del ALECrim, por lo que igualmente reiteramos lo señalado por el Consejo Fiscal en el sentido de que

*Se valora positivamente la regulación de la responsabilidad del agente encubierto por conductas delictivas durante la infiltración (art. 506), vinculando la exención de responsabilidad criminal del agente encubierto a aquellas actuaciones que sean proporcionales a la finalidad de la medida, que no entrañen lesión de un bien jurídico de mayor valor que el que se trata de proteger y que estén relacionadas directamente con la actividad delictiva de la organización criminal investigada.*

La nueva regulación es más precisa que la vigente, que solo alude a la proporcionalidad y a la exigencia de la no provocación. La reforma, junto a la provocación, introduce la prohibición expresa de instigación (de manera similar a otros países como Países Bajos, Bélgica, Alemania, Inglaterra y Gales y Estados Unidos) y promoción de actuaciones delictivas, dando entrada en la evaluación de la actuación del agente a dos criterios adicionales a la proporcionalidad: que su conducta no entrañe lesión a un bien jurídico de mayor valor que el que tratan de proteger y que esté directamente relacionada con la actividad delictiva de la organización o grupo criminal investigado. Todo ello merece una valoración positiva.

### **Artículo. 282 octies. Declaración testifical del agente encubierto**

En cuanto a las actuaciones de los agentes encubiertos en sede judicial, declaraciones en fase de instrucción y de plenario, se asumen en el APLO las







pretensiones deducidas por el Consejo Fiscal respecto del art. 507 del ALECrím en cuanto a la necesidad de mencionar la necesaria aplicación de “lo previsto en la normativa reguladora para la protección de los testigos”, haciéndose ahora expresa mención de la LO 19/1994, así como de la exigencia de la citación mediante la clave o código otorgado durante el procedimiento.

En este punto cabe apuntar que la referida LO 19/94 no protege suficientemente la identidad del agente, pues su artículo 4.3 establece "*Sin perjuicio de lo anterior, si cualquiera de las partes solicitase motivadamente en su escrito de calificación provisional, acusación o defensa, el conocimiento de la identidad de los testigos o peritos propuestos, cuya declaración o informe sea estimado pertinente, el Juez o Tribunal que haya de entender la causa, en el mismo auto en el que declare la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de los testigos y peritos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en esta Ley*". Es por ello, que sería necesario aclarar en qué medida resulta aplicable dicha ley de protección de testigos, de forma que expresamente se indique que *no resulta aplicable el artículo 4.3 de la misma*, al entrar en contradicción con lo expresamente previsto en apartado segundo del artículo 282 octies.

El APLO introduce específicamente que el agente encubierto informará al juez o al fiscal del desarrollo de las investigaciones "*a través de sus canales*", lo que sostiene la excepcionalidad de su declaración en fase de instrucción. Pero, cuando el agente, por cualquier motivo, debiera declarar en instrucción o como testigo en el acto del juicio, habrá de llevarlo a cabo en las máximas condiciones de seguridad, porque la redacción, respecto del ALECrím, como se ha indicado, resulta sustancialmente mejorada. En cuanto a las "*medidas para proteger su apariencia*", sería conveniente resaltar en el texto que se impidiera expresamente la grabación directa de su imagen y que la misma se hiciera con la voz distorsionada.

En este punto también sería deseable que se concretara qué órgano judicial es el competente para dictar dicha resolución motivada, si se puede considerar





suficiente con la autorización del juez de instrucción para su intervención durante todo el proceso, fase de investigación y juicio oral, o si por el contrario deberá de ser el órgano judicial competente en cada fase quién dicte dicha resolución.

### **Artículo 282 nonies. Utilización de las informaciones obtenidas en otros procedimientos**

El precepto guarda equivalencia completa con el art. 508 ALECrim. Nuevamente es conveniente recordar las consideraciones del Consejo Fiscal al ALECrim:

*En cuanto a la utilización de las informaciones obtenidas en otros procesos, el art. 508 ALECrim impide utilizar en otra investigación o procedimiento la información que hubiere podido obtener un agente encubierto cuando se refiera a un delito para el que no hubiera podido autorizarse su actuación. Si bien el principio de proporcionalidad debe jugar como límite a la hora de utilizar la información que el agente encubierto pudiera obtener referida a otros delitos, el criterio que debe regir para valorar la aplicación del principio de proporcionalidad debe ser el de la gravedad del delito, que no va a coincidir siempre con la previsión establecida por el legislador para permitir el desarrollo de investigaciones encubiertas. De esta manera, por ejemplo, carecería de sentido no poder utilizar la información que el agente encubierto pudiera haber obtenido acerca de un delito especialmente grave, como un asesinato o una agresión sexual, por el simple hecho de que tales delitos no se hayan cometido en el seno de una organización criminal, que es a lo que conduciría la redacción actual. Por ello, se propone cambiar la referencia actualmente prevista por una que aluda a la gravedad del delito.*

Como anteriormente señalamos sobre este punto, teniendo en cuenta el carácter excepcional que se atribuye al agente encubierto y conforme lo específicamente previsto en este artículo no podrán ser tenidas en cuenta dichas informaciones para otros procesos con la consiguiente pérdida de información.





Sería deseable, por tanto, que en consonancia con lo establecido en el artículo 282 decies para las investigaciones encubiertas en canales cerrados de comunicación, *fuera posible autorizar judicialmente la utilización de dicha información.*

#### **4.2.2.2. Investigaciones encubiertas en canales cerrados de comunicación**

La oportunidad de reformar la actual regulación de la figura del agente encubierto se justifica por el legislador en el apartado II de la exposición de motivos del APLO en la necesidad de superar el carácter fragmentario de esta regulación.

Más allá de una somera referencia a la reforma operada por LO 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 supuso su incorporación en el que ha pasado a ser apartado 6º del actual artículo 282 bis, la exposición de motivos del APLO no hace mención alguna a la figura del denominado agente encubierto informático y a las razones de su arquitectura como una figura claramente diferenciada del agente encubierto que actúa en un entorno físico. La MAIN tampoco arroja luz al respecto. Esa distinta naturaleza sí viene recogida en la exposición de motivos del ALECRim, que se refiere al agente encubierto informático como el “sucedáneo tecnológico del agente encubierto”. El APLO asume en su integridad el modelo diseñado en el ALECRim, incorporando dicha regulación ante la circunstancia de que este “no entrará en vigor en el corto plazo, teniendo en cuenta el estado de tramitación de dicho texto normativo y la previsión de su extensa *vacatio legis*”.

Pese a ello, resulta evidente del articulado de la propuesta, que se parte de la consideración de que el agente encubierto es una figura claramente diferenciada de la medida de investigación encubierta en canales cerrados de comunicación, cuya distinta naturaleza viene determinada por las diferencias del entorno -físico o virtual- en el que se desarrolla la actividad infiltrada.

Con este criterio, se aborda una regulación más detallada y completa tanto de la figura del agente encubierto, que se lleva a cabo mediante la modificación del actual art 282 bis y la incorporación de los arts. 282 ter a 282 nonies, como de la





medida de investigación encubierta mediante infiltración en canales cerrados de comunicación que, al entender del legislador, no es un agente encubierto informático en sentido estricto, y que pasará a regularse en los futuros artículos 282 decies a 282 quaterdecies LECrim.

No obstante, ha de hacerse notar que el legislador no acaba de sustraerse del todo de la consideración de la medida de investigación encubierta en canales cerrados de comunicación como una variante del agente encubierto, pues sigue refiriéndose al “*agente encubierto informático*” en el futuro art. 282 quaterdecies, en el cual se prevé la posibilidad de que el agente encubierto informático en el transcurso de la actividad infiltrada envíe o intercambie archivos ilícitos por razón de su contenido, y se insiste en dicha denominación cuando dispone, en el último inciso de dicho artículo, que el *agente encubierto informático* habrá de informar al juez de instrucción sobre el desarrollo y resultados de esta medida.

Sin perjuicio de considerar que la distinción entre ambas medidas -agente encubierto e investigación encubierta en canales cerrados de comunicación- es una decisión adecuada, que debe ser valorada positivamente, puesto que las diferencias sustanciales del medio en que se realiza la actividad infiltrada en uno u otro caso constituye un elemento absolutamente determinante para su desarrollo y de cara a la fijación de las medidas y garantías que han de acompañarlas, no deja de llamar la atención que se regulen ambas medidas sin efectuar una delimitación clara y precisa de los preceptos que afectan al agente encubierto y los que se refieren a la medida de investigación encubierta en canales cerrados de comunicación.

A nuestro entender, debería efectuarse una introducción sistemática a las medidas de investigación que se llevan a cabo mediante infiltración policial, a través de un título que con carácter general englobe la regulación de las “*investigaciones encubiertas*” desarrollando la regulación de ambas formas de infiltración con fines de investigación, como ya se ha esbozado anteriormente, en dos capítulos independientes, uno destinado a la figura del agente encubierto tradicional, que abarcaría los arts. 282 bis a 282 nonies, y otro dedicado a las medidas de investigación encubierta en canales cerrados de comunicación, que





comprendería los arts. 282 decies a 282 quaterdecies, de modo similar al ALECrím, que dedica el Capítulo II (El Agente Encubierto) y el Capítulo III (Investigaciones Encubiertas en Canales Cerrados de Comunicación), del Título VIII del Libro III, a regular ambas medidas de forma diferenciada.

Tal y como se ha señalado, el distinto tratamiento legal de ambas formas de infiltración se justifica en las distintas características del entorno – físico o virtual– en que se va a desarrollar una u otra medida pues cuando la infiltración se produce en la red, a diferencia de cuando se realiza en el mundo físico, se está llevando a cabo en un medio caracterizado por la facilidad que ofrece para el anonimato, circunstancia de la que se aprovechan la mayoría de los usuarios que interactúan en la red. De esta forma, a diferencia de lo que ocurre con el agente encubierto infiltrado en el mundo físico, el empleo de un *nick*, un nombre supuesto o simplemente la navegación anónima en la red no presupone necesariamente la concurrencia de un engaño que pueda resultar determinante de los resultados obtenidos en el curso de la investigación.

Se trata de un factor diferencial que explica el distinto alcance que da el APLO a la medida de investigación encubierta frente a la que se lleva cabo empleando la figura agente encubierto tradicional, cuya infiltración, mediante el uso de una identidad supuesta, siempre conlleva un engaño, que actúa como factor determinante para poder participar, sin levantar sospechas, en la dinámica de la acción delictiva investigada, por lo que siempre va a exigir una autorización del juez de instrucción o del Ministerio Fiscal.

Por el contrario, en lo que concierne a la medida de investigación encubierta prevista en el futuro art. 282 decies 1, siguiendo con ello la estela del actual apartado 6º del art. 282 bis en el que, tras la reforma operada por LO 13/2015, se regula la figura del agente encubierto informático, tan solo será necesaria la autorización judicial cuando se lleve a cabo una infiltración bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación, ello en el entendimiento de que es ese el momento en que la utilización de una identidad supuesta juega un papel determinante para que los administradores o responsables consientan el acceso del agente infiltrado a un foro cerrado o para





que se establezca una comunicación reservada con uno o varios interlocutores a través de sistemas informáticos.

Muchas de las consideraciones que se hacen en este apartado del informe coinciden con el informe al ALECrím, bien transcribiéndose literalmente, bien adaptándolas al texto del APLO.

### **Artículo 282 decies. Investigaciones encubiertas en canales cerrados de comunicación**

En este precepto se diseñan las líneas maestras de la actuación del agente encubierto informático, así como los límites de dicha actuación.

- Definición de canal cerrado de comunicación

Al igual que sucedía en el ALECrím, en relación al art. 509 del mismo, la regulación de la investigación encubierta, como se señala en el informe del Consejo Fiscal

*adolece de la misma deficiencia que la regulación de su inmediato antecedente, el agente encubierto informático actualmente previsto en el apartado 6 del art. 282 bis LECrím tras la reforma operada por LO 13/2015, esto es, la ausencia de una definición legal de lo que ha de ser entendido como canal cerrado de comunicación.*

De este modo, nuevamente, el legislador desaprovecha la oportunidad que le ofrece la reforma para resolver una de las cuestiones más controvertidas de la vigente regulación del agente encubierto informático en el apartado 6º del art. 282 bis. Al respecto nada se dice en la exposición de motivos del APLO que se comenta ni tampoco en el ALECrím, que se limita a señalar que esta medida consiste “en la utilización de una identidad supuesta para acceder a comunicaciones mantenidas en dichos canales y, excepcionalmente, en la grabación y obtención de imágenes de las comunicaciones entre el agente encubierto y la persona investigada”.

Esta carencia, como ya se puso de manifiesto en el informe del Consejo Fiscal al ALECrím, puede resultar problemática y genera, sin duda, una inseguridad jurídica acerca del alcance que puede darse a la investigación infiltrada en la red sin necesidad de autorización judicial para ello o, dicho de otra manera, a efectos





de delimitar el momento o la circunstancia a partir de la cual resulta imprescindible contar con la referida autorización de la autoridad judicial.

Como base para la determinación de los parámetros de lo que constituye un *canal cerrado de comunicación* cabría señalar que la doctrina, de forma generalizada, mantiene que el concepto de canal cerrado de comunicación se encuentra en íntima conexión con el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones o con la sujeción del acceso al foro de que se trate al requisito de la previa aceptación por parte de quien ostenta la administración del canal de comunicación u ostenta el poder de decisión sobre quién puede o no integrarse en el grupo de usuarios que él interactúan, con el objetivo de limitar el conocimiento de los contenidos que allí se intercambien o expongan a los contactos autorizados ya sea en un foro ya en canales de comunicación bilateral o plurilateral establecidos con carácter reservado.

Por su parte, en los escasos pronunciamientos de los tribunales acerca de lo que ha de entenderse por canal cerrado de comunicación, de entre los que cabe señalar de la STS nº 249/2018, se afirma que un canal cerrado de comunicación se caracteriza por la expresa voluntad del comunicante de excluir a terceros del proceso de comunicación.

Desde nuestro punto de vista, la delimitación de este concepto debiera basarse en los referidos criterios, dejando extramuros de la consideración como canal cerrado de comunicación aquellos foros, canales o sitios web que, sin ser propiamente de acceso abierto, permiten la incorporación de cualquier internauta sin otras condiciones que el registro de los mismos, ya sea con los propios datos de identidad, ya sea bajo nombre supuesto, mostrando con ello una total indiferencia acerca de cuál sea la identidad real de la persona que se da de alta en el espacio virtual de que se trate.

No obstante, la determinación de lo que constituye un foro cerrado no bastará por si sola para resolver todas las situaciones que pueden plantearse en el transcurso de la investigación mediante infiltración en sitios abiertos de la red. Ciertamente, según lo previsto en el art. 282 decies, la autorización judicial solo es precisa cuando la medida de investigación encubierta requiere el acceso a





canales cerrados de comunicación, por lo que en principio cualquier otra forma de investigación infiltrada en espacios abiertos de la red, ya se realice en el ejercicio de funciones de ciberpatrullaje, ya se materialice mediante la interacción del infiltrado con personas sobre las que existen indicios de participación en la actividad delictiva investigada, pueden ser realizadas sin necesidad de obtener autorización judicial.

Sin embargo, este criterio, que encuentra su razón de ser en la circunstancia ya señalada del anonimato que caracteriza buena parte de la actividad desarrollada por los usuarios de internet y que da lugar a que, en principio, el desconocimiento de la verdadera identidad del agente infiltrado carezca de relevancia salvo cuando el uso de una identidad supuesta actúa como factor condicionante para poder conseguir el acceso al canal cerrado donde se desarrolla el grueso de la actividad delictiva investigada, no siempre resulta tan claro en la práctica.

Al respecto, no plantean ningún problema los supuestos de infiltración que se limitan a la realización de labores de ciberpatrullaje pues, como reiteradamente ha puesto de manifiesto el TS, se trata de una actuación perfectamente válida cuya realización se apoya actualmente en lo dispuesto en el art. 11 de la LO de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el art. 282 de la LECrim sin requerir autorización judicial.

Los problemas pueden plantearse cuando la actividad infiltrada pasa del mero ciberpatrullaje y alcanza un nivel superior en el que se establecen contactos específicos entre el infiltrado y usuarios específicos de la red sobre los que existen sospechas de su participación en las actividades delictivas investigadas. Esta última situación con carácter general no requerirá autorización judicial, pues se trata de reunir el acervo probatorio suficiente para llegado su momento poder acceder al foro donde se despliega la actividad delictiva.

No obstante, estos contactos específicos pueden requerir del agente encubierto la realización actuaciones concretas que, en determinados supuestos, deberían estar amparadas por una autorización judicial que excluya cualquier duda acerca de la validez de la prueba obtenida en dicha fase de la investigación. Ciertamente







son situaciones que, aun cuando se producen en zonas abiertas de la red, pueden resultar dudosas, tal sería el caso por ejemplo de la investigación llevada a cabo por agente infiltrado sobre presuntos vendedores de armas o de droga donde, siguiendo la oferta colgada en una página web al respecto, el agente infiltrado tenga que recurrir a la compra de un arma o de droga para la adquisición de tal mercancía ilícita. Supuestos que, a nuestro entender, deberían ser previstos en la Ley dotándolos de la necesaria cobertura legal.

- Ámbito objetivo de la medida

El diferente impacto que tiene el engaño en el desempeño de la actividad del agente encubierto cuando actúa en el mundo físico o en el virtual incide también en el distinto alcance que se da a sus respectivos ámbitos de actuación.

En relación con la regulación de esta medida de infiltración en canales cerrados de comunicación, su ámbito de aplicación, siguiendo el modelo en vigor (art. 282 bis 6º), es más amplio que el del agente encubierto, pues se aplica a los delitos cuya investigación justifica la infiltración de estos (art. 282 bis) y se añaden los delitos comprendidos en el art. 588 ter a).

El ALECrim, en su art. 509, en cuanto al ámbito de aplicación, omite la referencia al art. 500 (ámbito de actuación del agente encubierto) y hace una remisión genérica al art. 355, de idéntico contenido al art. 588 ter a LECrim.

A nuestro entender este marco de actuación, más amplio que el que se proporciona al agente encubierto, no solo resulta acertado por las razones anteriormente expuestas, sino también porque con ello se posibilita la investigación de un importante número de actividades delictivas que, cada vez con más frecuencia, se están cometiendo en canales cerrados de comunicación y que, pese a afectar a bienes jurídicos de extraordinaria importancia (libertad, seguridad, etc), no se ajustan a los parámetros establecidos en el art. 282 bis APLO para las investigaciones del agente encubierto.

Por ello, la previsión de un marco de actuación más extenso para las investigaciones encubiertas en canales cerrados de comunicación evitará la impunidad de muchas de estas conductas cuando no existan otras vías de





investigación que las consistentes en la infiltración en el lugar virtual donde se está materializando la actividad delictiva.

No obstante, dado que la adopción de una medida de esta naturaleza supone siempre una injerencia en los derechos fundamentales del investigado, su autorización queda sometida a la ponderación por parte del juez de instrucción, en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, de su idoneidad, necesidad y de la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental afectado y los beneficios que aportará el mismo al buen fin de la investigación.

A ello se refiere claramente el apartado 2º del art. 282 decies cuando dispone que *“la investigación encubierta solo podrá autorizarse cuando, por la forma en que se desarrolle, sea el único medio razonablemente eficaz para descubrir la actividad delictiva e identificar a sus responsables”*.

Aunque nada puede objetarse a esta previsión, perfectamente justificada en la colisión con los derechos fundamentales del investigado que pueden verse afectados, desde nuestro punto de vista hubiera sido preferible efectuar una remisión expresa a la necesidad de que la autorización de esta medida se fundamentara en la concurrencia de *los principios generales establecidos en el art. 588 bis a) LECrim*, precepto en el que se regulan de forma mucho más detallada los principios rectores que han de informar el proceso de toma de decisión por el juez de instrucción para la autorización de cualquier medida de investigación tecnológica, debiendo destacarse la referencia expresa al ámbito tecnológico de producción del delito como elemento que debe ponderar el juez para valorar la proporcionalidad de la medida al amparo de lo dispuesto en el apartado 5º del referido art. 588 bis a).

Al igual que en el vigente apartado 6º del art. 282 bis, la autorización para llevar a cabo la medida de investigación encubierta en canales cerrados de comunicación solo puede ser otorgada por el juez de instrucción, excluyendo la posible autorización por parte del Ministerio Fiscal. Esta limitación resulta acertada ya que tiene su razón de ser en lo dispuesto en el art. 18.3 CE, pues el acceso a canales cerrados de comunicación puede incidir en el secreto de las





comunicaciones de los usuarios que interactúan en tales foros o se conectan de forma reservada a través de los sistemas de información.

- Petición del Fiscal o de la Policía Judicial

Ha de llamarse la atención sobre el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre con el vigente art. 282 bis. 6º, que nada dice al respecto, se limite la posible adopción por parte del juez instructor de la medida de investigación bajo identidad supuesta en canales cerrados de comunicación a *la previa presentación de una solicitud al respecto por parte del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial*.

Probablemente la exclusión de la posible adopción de esta medida por propia iniciativa del juez de instrucción obedezca al hecho de que el APLO se haya limitado a incorporar la regulación prevista para la misma en el ALECrím con la finalidad de adelantar su entrada en vigor sin esperar a las previsibles demoras de su aprobación definitiva.

A esos efectos, ha de tenerse en cuenta que el ALECrím supone un cambio radical de modelo de instrucción, de forma que tras el mismo será el Ministerio Fiscal quien asumirá la dirección de la investigación quedando reservado al juez el ejercicio de funciones de garantía desvinculadas de la dirección de la investigación.

Así, en tanto este futuro modelo no sea implementado en nuestra legislación procesal penal y se mantenga la vigencia del actual modelo, en el que el juez instructor dirige la investigación, carece de sentido que una medida como la que nos ocupa no pueda ser adoptada directamente por el *juez a cargo de la investigación cuando lo estime necesario a la vista del curso de la misma*.

- Ámbito subjetivo de la designación como agente encubierto informático

Por otra parte, a diferencia de lo previsto para la figura del agente encubierto, respecto del cual los futuros arts. 282 bis apartado 1º y 283 ter 2 y 3 restringen expresamente, en línea con el marco legal vigente, la autorización para actuar como agente encubierto a los funcionarios de la Policía Judicial, prohibiendo que puedan actuar como tales los particulares o que puedan tener consideración como agente encubierto los confidentes o arrepentidos, en lo que se refiere a la





medida de investigación encubierta en canales cerrados de comunicación nada dice el APLO al respecto, limitándose a indicar en el que será el art. 282 decies 1º, que “se podrá autorizar la investigación bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación”.

El art. 509.2 del ALECrim establecía que “[s]olo podrán actuar como agentes encubiertos los funcionarios de policía judicial”. Al respecto, el informe del Consejo Fiscal a dicho anteproyecto indicaba que dicha previsión dejaba sin resolver muchas de las cuestiones que en la práctica se han ido suscitando, señalando que

*Efectivamente, se echa en falta una previsión legislativa específica que desarrolle la actuación encubierta online partiendo de las peculiaridades que caracterizan el medio en el que se desarrolla su actividad investigadora.*

*En primer lugar, en esta clase de investigaciones con frecuencia resulta necesario extender la autorización para el uso de una misma identidad supuesta a varios agentes. Ello es debido a que la actividad investigadora desarrollada en este medio, dado el carácter transnacional de este tipo de delincuencia, suele desplegarse de forma continuada en el tiempo, sin sujeción a husos horarios concretos, circunstancia que requiere una permanente presencia en la red del agente infiltrado.*

*Por otro lado, la práctica ha demostrado la relevancia que puede llegar a revestir en el ejercicio de la investigación encubierta la asistencia de colaboradores o equipos de apoyo. El agente encubierto virtual, dado el medio en que desarrolla su labor investigadora y la ausencia de límites territoriales que caracteriza internet, ha de contar con frecuencia con la ayuda de expertos informáticos, traductores, personal de apoyo administrativo, etc. No es extraño, por ejemplo, que para evitar que se descubra la infiltración el contacto se tenga que realizar utilizando un dialecto o la jerga característica de grupos o colectivos determinados. Es por ello que resulta conveniente que se reconozca y regule legalmente esta labor de apoyo, previendo la posibilidad de que, cuando la misma*





*resulte necesaria —especialmente si alguno de los miembros del equipo de apoyo se ve en la necesidad de interactuar con el investigado— la autorización judicial contemple esta posibilidad sometiéndola al control del agente encubierto online, de tal forma que el que así actúa lo haga como su mero instrumento de comunicación.*

*Otra cuestión de máximo interés que no aborda el prelegislador ni tampoco se encuentra prevista en la legislación actual es aquella que en la práctica se plantea con mucha frecuencia, referida al uso por parte del agente policial a cargo de la investigación de las claves de usuario y contraseña utilizadas por el investigado para acceder al canal cerrado de comunicación, ya sea con la anuencia del propio investigado —que en ocasiones se presta a colaborar interactuando en dicho canal bajo el control policial—, ya con la correspondiente autorización judicial cuando dichas claves son conocidas en el curso de la investigación. Sin desconocer que tal actividad no se corresponde con la actividad de un agente encubierto, no deja de ser una medida de investigación encubierta que convendría regular específicamente.*

Ciertamente estas reflexiones han llevado al prelegislador en este APLO a suprimir la limitante referencia que contenía el art. 509.2 del ALECrim. A ello cabría añadir la propia participación del investigado que, con la debida autorización judicial, se presta a colaborar, bajo supervisión policial, interactuando en el canal cerrado donde se despliega la actividad delictiva aprovechando con ello su mayor conocimiento del entorno en que se está desarrollando el delito y/o la jerga o lenguaje específico con el que se comunican sus usuarios.

- Provocación del delito

A propósito de ello debe ser objeto de análisis la prohibición genérica que establece el apartado 3º del art. 282 decies de que “*en ningún caso la investigación encubierta podrá consistir en instigar, promover y provocar el delito*”, en términos similares a como lo hace para el agente encubierto el art. 282 septies; tal previsión merece una valoración positiva, no solo porque la





nueva regulación extiende la prohibición expresa a la medida de investigación encubierta en la red, a diferencia del vigente apartado 5º del art. 282 bis, que solo se refiere a ello en relación con la figura del agente encubierto físico, sino también porque esta prohibición se establece con carácter general, no solo como circunstancia vinculada a la exención de responsabilidad criminal del agente infiltrado, excluyendo su viabilidad cuando se instigue, promueva o provoque al delito.

Es de señalar también que, tanto en este apartado 3º del art. 282 decies, para la medida de investigación encubierta, como en el 1º del art. 282 septies, para el agente encubierto, a diferencia del actual apartado 5º del art. 282 bis, la previsión así establecida no se limita a la provocación del delito, sino que también se refiere a la *instigación o promoción al delito*. Se trata de términos que en principio parecen reiterativos y, de hecho, con frecuencia son utilizados como sinónimos, pero cabe señalar que existen sutiles diferencias entre ellos que llevan a considerar que el legislador ha pretendido abarcar cualquier situación de esta naturaleza que pudiera plantearse.

En este sentido, la STS de 25 de junio de 1985 mantiene que instigar es sinónimo de inducir y que es de difícil diferenciación con figuras afines como la provocación o la proposición; también cabe mencionar la STS de 19 de abril de 1985 en la que, respecto de la conducta enjuiciada, afirma que la dinámica comisiva estriba en la conjugación de cualquiera de los tres verbos legales: promover, favorecer, facilitar, todos los cuales se refieren a la perpetración de actos de proselitismo activo o persuasivo, equivaliendo, el primero de ellos, a incitar, determinar, inducir, instigar, aconsejar, ordenar, estimular o fomentar la conducta delictiva, y, el segundo y tercero, a proporcionar medios, ocasión, lugar o circunstancias propicias.

Resulta llamativo, no obstante, que en el futuro art. 282 decies apartado 3º, tras excluir expresamente las investigaciones encubiertas consistentes en instigar, promover y provocar el delito, se establezca que, *“no tendrá esta consideración la actividad consistente en intercambiar o enviar archivos ilícitos”*.





A nuestro entender esta aclaración y su ubicación en este apartado resulta desafortunada pues podría ser interpretada en el sentido de que cualquier envío o intercambio de estos archivos excluiría la provocación o inducción al delito, cuando lo cierto es que dicha posibilidad de intervención ha de ser autorizada judicialmente de forma expresa y solo tiene razón de ser cuando la actividad de intercambio o envío de archivos ilícitos resulta necesaria para poder proseguir con la investigación de una actividad delictiva de cuya comisión ya se tiene noticias a través de indicios racionales obtenidos en el curso de la actividad infiltrada cuando tal investigación ha alcanzado un punto en el que, o el agente infiltrado demuestra su sintonía con la actividad delictiva así desarrollada mediante el archivo de contenidos ilícitos, o la investigación llega a un punto muerto en el que ya no se van a obtener resultados positivos.

Esta situación fue puesta de manifiesto por el Consejo Fiscal en su informe al ALECrím, en su análisis del art. 509.4, de idéntico tenor literal al art. 282 decies 3 del APLO:

*la previsión genérica recogida en el art. 509.4 ALECrím conforme a la cual la actividad consistente en intercambiar o enviar archivos ilícitos por el agente encubierto no tiene la consideración de instigación, promoción o provocación del delito, resulta notoriamente insuficiente e imprecisa si no va acompañada de un precepto legal que establezca las condiciones y garantías que han de rodear la adopción de una medida de esta naturaleza. Efectivamente, la redacción de este apartado puede llevar a la incorrecta interpretación de que, si la voluntad de delinquir del investigado viene determinada por la introducción o envío de un archivo ilícito por parte del agente encubierto informático, tal actividad no supondría provocación al delito.*

*Las consecuencias que pueden derivar de la introducción de archivos ilícitos por parte del agente infiltrado exige la previsión legal expresa de esa medida —como así lo hace el vigente apartado 6 del art. 282 bis LECrím— que disponga asimismo que la procedencia de esta actividad, en sí misma*





*ilícita, hade ser autorizada por el juez de garantías de forma individualizada, independiente de la autorización judicial para llevar a cabo la investigación encubierta en canal cerrado de comunicación, aunque no necesariamente en distinta resolución judicial, en la que se habrán de especificar las condiciones, alcance y requisitos que han de acompañar el intercambio o envío de archivos ilícitos.*

*La resolución judicial habilitante ha de tomar en consideración que la incorporación a la red de archivos de contenido ilícito puede determinar la puesta en riesgo de otros bienes jurídicos necesitados de protección, así como el riesgo de provocación delictiva que debe ser adecuadamente conjurado. Por ello, es necesario que en la misma se concrete la clase de archivo que se pretende introducir o intercambiar y el destino que se le da, valorando igualmente la posible pérdida de control de su recorrido en la red y, en su caso, la posibilidad o no de su posterior recuperación.*

*Desde luego, la naturaleza del medio en que se introducen estos archivos ilícitos exige que la puesta en práctica de esta medida se lleve a cabo con todas las precauciones y sujeta a estrictas limitaciones, adoptando adecuadas medidas de control que permitan delimitar que actividades delictivas, de las realizadas en el canal cerrado donde se introduce el contenido ilícito, están relacionadas el mismo y cuáles se desarrollan con independencia del contenido ilícito introducido, si bien su investigación se ha visto posibilitada porque con la introducción del tal archivo ha sido factible el acceso al foro o canal donde tales actividades se desarrollan. En relación con ello, la experiencia demuestra que en la mayoría de las ocasiones la necesidad de introducir archivos de esta naturaleza constituye una condición ineludible para penetrar en el canal cerrado donde se desarrolla el núcleo de la actividad delictiva, de forma que quien controla o administra el acceso a este espacio virtual supedita la admisión del agente a la aportación por su parte de archivos de carácter ilícito que demuestren su sintonía con la actividad ilícita investigada.*







Estas certeras reflexiones han conllevado posiblemente una de las novedades más importantes en la regulación de esta figura en el presente APLO respecto del ALECrím, dado que se ha introducido en el art. 282 quaterdecies inciso 2º la necesidad de autorización judicial específica para intercambiar o enviar archivos ilícitos por razón de su contenido y para analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos, lo que conjura cualquier riesgo de provocación delictiva en el ejercicio de la actividad del agente, al someterla a la ponderación judicial en cuanto a su concesión y control de su desarrollo.

Con este apartado del art. 282 quaterdecies, se incorpora literalmente la previsión establecida en el inciso 2º del apartado 6º del art. 282 bis actual que, tras la reforma operada por LO 13/2015, supuso un importante avance en la regulación de la figura del agente encubierto informático al dar respuesta a la problemática frecuentemente planteada en las investigaciones llevadas a cabo mediante agente infiltrado, cuando este, para poder avanzar en la investigación, se ve en la necesidad de proporcionar material relacionado con la actividad delictiva investigada, constituyendo dicha entrega una condición ineludible sin la cual no se le va a permitir el acceso al foro donde se despliega el núcleo de la actividad delictiva.

La regulación expresa de la posibilidad de que el agente infiltrado sea autorizado para intercambiar o enviar archivos ilícitos por su contenido, impulsada y defendida por la Unidad de Criminalidad Informática de la FGE en sede parlamentaria con ocasión de la Ponencia conjunta, Congreso/Senado, sobre los riesgos derivados del uso de la Red por parte de los menores, posibilita que, en los mencionados supuestos, el infiltrado, al haber demostrado con la entrega de dicho material su sintonía con la actividad delictiva investigada, pueda acceder al foro y participar activamente en el mismo en el ejercicio de la labor de investigación contando con la necesaria cobertura legal para el ejercicio de estas acciones que, sin ella, llevarían aparejada responsabilidad criminal.





Por consiguiente, la mención que el art. 282 decies 3, segunda oración, hace a que el intercambio de archivos ilícitos no constituye un acto de instigación o provocación del delito, *debe ser completada con una remisión expresa al art. 282 quaterdecies, que exige autorización judicial específica a tales efectos.*

- Exención de responsabilidad del agente encubierto informático

Con todo, a diferencia de lo que ocurre con el agente encubierto en el futuro art. 282 septies, el legislador no establece una cláusula legal en la que se prevea expresamente la exención de responsabilidad del infiltrado por las actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la medida de investigación encubierta.

Bien es cierto que la exclusión de responsabilidad por el intercambio o envío de archivos ilícitos por razón de su contenido se extrae implícitamente de lo establecido en el comentado apartado 3º del futuro art. 282 decies, así como de la exigencia de que tales actos cuenten con autorización específica del juzgado de instrucción prevista en el art. 282 quaterdecies inciso 2º, también exigida en el apartado c) del futuro art. 282 duodecies apartado d) cuando, a propósito de los requisitos que ha de reunir la resolución judicial que autorice la medida de investigación encubierta, dispone que el juez habrá de determinar la extensión de la medida especificando si comprende la autorización para intercambiar o enviar archivos ilícitos por su contenido.

No obstante, para despejar cualquier clase de dudas que pudieran plantearse al respecto, al igual que se hace para el agente encubierto, *debería incluirse una previsión específica excluyendo la responsabilidad en que pudiera incurrir el infiltrado por las acciones desarrolladas en el curso de la investigación siempre y cuando reúnan los requisitos legamente establecidos para su ejecución.*

- Concepto de “relación física y personal”

Comentario aparte merece el apartado 4º del futuro art. 282 decies en el que, dando respuesta a una de las cuestiones que se plantean frecuentemente en el ejercicio de la actividad encubierta en la red, se establece expresamente que “[l]a actuación encubierta se circunscribirá a las investigaciones que se desarrollen a distancia, sin relación física y personal con la persona investigada.





*Si en el curso de la investigación esta llegara a producirse, la actuación investigadora continuará conforme a lo establecido en los artículos anteriores”.*

El prelegislador, en este apartado, vuelve a incidir en la distinta naturaleza de la medida de investigación encubierta frente al agente encubierto, circunscribiendo los límites de su actividad a la relación a distancia sin contacto físico e interpersonal con el investigado.

Con ello queda expresamente prohibida la práctica con la que habitualmente se han venido solventando las situaciones en las que el agente encubierto informático se ve en la necesidad de dar el salto al mundo físico, mediante resolución judicial ampliando su estatus de agente encubierto informático a agente encubierto físico para poder seguir desarrollando su actividad en este entorno. Esta “ampliación”, conforme al APLO, no podrá ser llevada a cabo, pues el prelegislador deja claro que se trata de dos medidas distintas, debiendo concluir la medida de investigación encubierta e iniciar la ejecución de una nueva medida, que habrá de ajustarse a la regulación del agente encubierto.

En cualquier caso, la redacción de este último inciso resulta insuficiente, pues sería necesario delimitar qué se entiende por “*relación física y personal*”. En relación con ello cabría preguntarse si la prolongación de los contactos en red por contactos, telefónicos -una situación que se da con cierta frecuencia en la práctica- requeriría un cambio de estatus exigiendo la adopción de la medida de agente encubierto. También cabría plantearse si “relación física y personal” implica la exigencia de concurrencia de los dos requisitos, como parece deducirse de la conjunción “y”. De ser así, siguiendo la literalidad del precepto, podría mantenerse la suficiencia y adecuación a Derecho de la figura del agente encubierto informático si solo concurre una de las dos situaciones, esto es:

a) Si la relación del agente con el investigado no puede entenderse como relación personal, aunque sea física (vg. si en el curso de una investigación de un grupo online cerrado de pedófilos, el agente accede y se comunica con los investigados por canales internos del foro virtual, pero además acude a actividades o reuniones en las que, sin embargo, no interactúa con nadie).





En este caso, la exigencia de que la relación sea física “y” personal permitiría interpretar como admisible la figura del agente encubierto informático, lo que parece a priori alejado de la voluntad del legislador e incompatible con la premisa inmediatamente anterior del 282 decies.4, que lo restringe a investigaciones que se desarrollen a distancia.

b) Si la relación del agente con el investigado es personal, pero se desarrolla exclusivamente de manera telemática (vg. si el agente llega a mantener una relación sentimental con el investigado llegando a mantener relaciones sexuales cibersexo, pero no quedan en persona) también en este caso la conjunción “y” daría pie a admitir la suficiencia del agente encubierto informático. Ahora bien, ello llevaría a entender que el sistema procesal admite que los derechos fundamentales de la persona involucrada en una relación personal tan íntima gozan de un menor grado de protección por el hecho de desarrollarse la relación a través de tecnologías de la información y de la comunicación -dado que el agente encubierto informático se configura como una infiltración de menor entidad-, premisa contraria a la jurisprudencia que ha venido acuñando el Tribunal Supremo respecto a los efectos de los delitos cometidos por las mismas vías, por ejemplo, contra la libertad sexual, señalándose en la STS 301/2016, de 12 de abril, que “las nuevas formas de comunicación introducen inéditos modelos de interrelación en los que la distancia geográfica deja paso a una cercanía virtual en la que la afectación del bien jurídico, no es que sea posible, sino que puede llegar a desarrollarse con un realismo hasta ahora inimaginable”; igualmente la STS 377/2018, de 23 de julio, señala que “[d]e esta manera, toma carta de naturaleza la comisión del delito de abuso sexual de carácter virtual o por internet, que no requiere de modo específico un “contacto sexual” directo por parte del autor del delito, sino de “actos que vayan encaminados a atentar contra la libertad sexual” de las víctimas” o la STS 158/2019, de 26 marzo de 2019, que determina que

*La utilización de las tecnologías de la comunicación para estos fines aparece frecuentemente. Es cierto que estas nuevas formas de actuación requieren una interpretación de los tipos penales que delimiten los espacios*





*correspondientes a las figuras de los abusos sexuales del artículo 183; de la determinación a un menor a participar en un comportamiento de naturaleza sexual o a hacerle presenciar actos de carácter sexual; o del grooming o el sexting, del artículo 183 ter. Pero ello no impide afirmar que la actuación del sujeto conduciendo o impulsando al menor a la realización de actos de naturaleza sexual sobre su mismo cuerpo, en los que de alguna forma participa aquel, constituyen un delito de abuso sexual.*

Adicionalmente, en los casos en que se produce cumulativamente ese contacto “físico y personal”, no podemos establecer un automatismo en la aplicación de las normas del agente encubierto “ordinario”, pues puede ser posible que no se den los requisitos para que así sea; imaginemos, por ejemplo, que el agente encubierto informático no es un funcionario de la Policía Judicial, dado que este requisito, como se ha indicado, que se contenía en el art. 509.2 ALECrIm, ahora ha desaparecido.

En tales supuestos, la actuación del agente encubierto informático tendría simplemente que cesar, no bastando una mera modificación de las normas de cobertura. De igual forma debería de cesar de no ser alguno de los delitos para los que se prevé la actuación del agente encubierto conforme lo dispuesto en el artículo 282 bis 1.

Por ello, convendría mencionar expresamente en este apartado cuarto que la actuación investigadora continuará conforme a los artículos precedentes “*si se dieran los presupuestos legales para ello*”.

Por último, el apartado quinto de este artículo 282 decies establece que las informaciones obtenidas en el curso de la investigación no podrán ser utilizadas en otros procesos más que con la autorización del Juez de Instrucción que conozca de la investigación, redacción esta que, a nuestro entender, no resuelve el problema cuando la información obtenida forme parte de otro proceso ya iniciados y distintos de la investigación para la que fue autorizada la diligencia, pues no aclara a qué Juez de Instrucción se está refiriendo con una referencia en este supuesto genérica “*al juez que conozca de la investigación*”.





### **Artículo 282 undecies. Solicitud del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial**

Se incluye en este precepto la información que ha de tener la solicitud que emita el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial. Este artículo es idéntico al art. 510 del ALECrím, al respecto del cual el Consejo Fiscal proponía dos adiciones, por una parte, dado que de ordinario la actividad investigada es cometida por varias personas, como el intercambio de archivos pedófilos en un grupo a través de *Gigatribe*, debe contemplarse esta posibilidad. Por otra, sobre la forma de ejecución

*se propone que comprenda la solicitud de autorización para intercambiar o enviar archivos ilícitos por su contenido, con las condiciones y en los supuestos en que sea necesario en los términos antes expresados y que la autorización se extienda a la grabación y obtención de imágenes de las comunicaciones entre el agente encubierto y la persona investigada, cuando antes de su puesta en práctica se evidencia su necesidad, de modo que se eviten continuas y reiteradas solicitudes.*

El párrafo 4 señala que “[a]l tiempo de formular la solicitud, se decretará el secreto total o parcial de las investigaciones y dispondrá la formación de la correspondiente pieza separada”.

Este precepto constituye una errónea “importación” del art. 510.4 del ALECrím, en cuyo contexto sí tiene sentido al ser el fiscal, que es el director de la investigación, el que tiene potestad para acordar dicho secreto, pero en el régimen de la vigente LECrím, tal previsión legal carece de sentido, dado que el fiscal no es competente para dictar el secreto de actuaciones. *El párrafo, en consecuencia, debe ser suprimido.*

### **Artículo 282 duodecies. Resolución judicial**

Se regula en este artículo el contenido de la resolución judicial de autorización de la medida de infiltración encubierta. En consonancia con las mismas observaciones hechas por el Consejo Fiscal al ALECrím, se proponen dos de los





cambios sugeridos en dicho informe (el tercero no resulta aplicable, dado que aborda la ratificación del secreto acordada por el fiscal):

- i) En relación con el apartado c), debe tenerse en cuenta que de ordinario la persona investigada utiliza más de un canal cerrado de comunicación y más de una identidad, siempre supuesta, por lo que debería contemplarse en plural.*
- ii) Frente a la regulación del agente encubierto, en el apartado 1.f) solo se prevé una prórroga por un plazo igual de seis meses si se mantienen las condiciones que determinaron su adopción, sin que resulte justificada la limitación de acordar prórrogas sucesivas por iguales periodos, en función de las circunstancias del caso, cuando concurren los presupuestos necesarios para la prórroga.*

Adicionalmente, a la vista de las consideraciones sobre el secreto hechas al artículo anterior, la resolución judicial deberá contener la declaración total o parcial de secreto de las actuaciones, y la formación de pieza separada, lo que debe incluirse en el art. 282 duodecimos.

Ha de ponerse de relieve, en cuanto a este extremo, que las cautelas que han de adoptarse respecto del agente encubierto físico, no tienen por qué ser las mismas que respecto del agente virtual. Se reproducen las consideraciones hechas sobre la necesidad de evitar el automatismo en la declaración del secreto de actuaciones hechas respecto del agente encubierto físico.

Se contiene en el apartado d) la necesidad de que se incorpore a la decisión judicial “[l]a extensión de la medida especificando si comprende la autorización para intercambiar o enviar archivos ilícitos por razón de su contenido”. Esta autorización ha de entenderse como un marco general de actuación, sin perjuicio de lo previsto, como se verá a continuación, en el art. 282 quaterdecimos, en relación con la necesidad de que, además de este marco general, se requieran autorizaciones específicas para el intercambio de archivos concretos.

### **Artículo 282 terdecimos. Ámbito de la autorización. Ampliación a nuevos hechos o personas**





De forma análoga a lo señalado anteriormente respecto de la necesidad de incluir la posibilidad de la autorización de la medida de oficio por el juez de instrucción, en el párrafo segundo de este precepto se debería incluir expresamente que la autorización judicial para extender la investigación a nuevos hechos o personas *puede llevarse a cabo de oficio por el propio juez de instrucción*, reiterando los razonamientos efectuados anteriormente.

De igual forma desde el punto de vista de técnica legislativa los dos párrafos de este artículo 282 terdecies habrían de numerarse *con cardinales arábigos*, en cifra, tal y como establecen las directrices de técnica legislativa.

#### **Artículo 282 quaterdecies. Desarrollo de la investigación.**

- Autorización genérica vs. autorización específica para intercambiar archivos ilícitos

En lo que se refiere a la necesidad de autorización específica para el intercambio o envío de archivos ilícitos prevista en el inciso 2º del art. 282 quaterdecies, dado que con dicha autorización se ponen en riesgo otros bienes jurídicos igualmente necesitados de protección, debería emplearse una fórmula aún más contundente en la que no quede resquicio de dudas acerca de que dicha autorización ha de ser distinta y fundamentada de forma específica e independiente de la autorización genérica que permite la ejecución de la medida de investigación encubierta. No cabe duda de que el intercambio de archivos implica una pérdida de control efectivo sobre su difusión a otros usuarios no controlados por los agentes encargados de la investigación.

Por esta razón, cualquier autorización de introducción o intercambio de archivos ha de ponderar esta circunstancia en la determinación de la proporcionalidad de la medida. De hecho, dada la naturaleza de los bienes jurídicos que pueden entrar en colisión cuando se autoriza una medida de esta naturaleza, la autorización de envío o archivo de material especialmente sensible -en especial en las investigaciones relacionadas con abuso de menores en la red que requieran el envío o intercambio de material relativo a pornografía infantil-







debería quedar expresamente sujeta al control por parte del órgano judicial del material concreto que va a ser incorporado y a la imposición de las restricciones que se estimen necesarias, exigiendo el cumplimiento de medidas de seguridad que garanticen que dicho material reúne las condiciones adecuadas para impedir el reconocimiento o identificación de las personas que aparecen en el mismo.

En la redacción de este artículo, como ya hicimos constar, se hace referencia al *agente encubierto informático*, cuando en realidad, en consonancia con el resto del articulado propuesto, debería hacerse referencia a la unidad de la Policía Judicial que lleve a cabo la investigación, tal y como se hace en el artículo 282 undecies apartado 2 d) y el artículo 282 duodecies apartado 1 e). De igual forma que en el artículo anterior, desde el punto de vista de técnica legislativa los cuatro párrafos de este artículo 282 quaterdecies habrían de *numerarse con cardinales arábigos*.

- Identificación y seguimiento de archivos intercambiados

En otro orden de cosas, la previsión expresa de que el agente encubierto (expresión que, como se ha dicho, contradice los esfuerzos por establecer una clara línea divisoria entre esta medida y el agente encubierto tradicional y que, conforme lo ya argumentado, debería sustituirse por Unidad de Policía Judicial encargada de la investigación para dar coherencia a la norma) pueda analizar los *resultados de los algoritmos* aplicados para la identificación de los citados resulta difícil de entender para un profano no técnico.

Este apartado se ha interpretado por la doctrina en el sentido de que se puedan identificar los archivos intercambiados o enviados mediante la obtención del hash, consiguiendo con ello llevar a efecto el seguimiento de dicho archivo y de las actividades desarrolladas en el foro relacionadas con el mismo y, si esta es la finalidad que se pretende, debería expresarse claramente la posibilidad de que pueda procederse a una adecuada identificación de los archivos que se introduzcan en la red, bien a través del *hash*, bien por cualquier otra tecnología desarrollada con el mismo fin.

Las peculiaridades del medio en que se desarrolla la actividad delictiva investigada hacen que la adopción de estas medidas de control resulte





especialmente relevante para delimitar qué actividades delictivas, de las desarrolladas en el canal al que accede el agente infiltrado, se encuentran vinculadas al archivo introducido por él y cuáles no.

Ha de tenerse en cuenta que la introducción del archivo ilícito posibilita al infiltrado el acceso al foro permitiéndole ser testigo y obtener evidencias de las actividades delictivas desarrolladas en el mismo que no tienen por qué estar necesariamente vinculadas al archivo aportado por aquel.

#### **4.2.2.3. Mención al agente encubierto extranjero y a los efectos extraterritoriales de las investigaciones encubiertas.**

La única mención que del agente encubierto extranjero que actúa en España contiene el APLO viene relacionada con su declaración, en el sentido de resultar aplicables para ellos las mismas medidas de protección que a los agentes nacionales, como no podría ser de otro modo (art. 282 octies 3).

Más allá de esta mención, la única regulación que se contiene respecto de la actuación de agentes españoles en el extranjero o de extranjeros en España se recoge en la LRM, para los Estados miembros afectados por la OEI, en los arts. 201 (emisión) y 220 (ejecución). Los principios generales de la actuación de los agentes encubiertos extranjeros, conforme a la Directiva 2014/41/UE, pivotan en torno a la necesidad de que la actuación se realice de conformidad con “el Derecho y los procedimientos del Estado miembro en cuyo territorio se realicen” y a la necesidad de que autoridad de emisión y ejecución alcancen un acuerdo sobre las disposiciones concretas de actuación.

Sería conveniente introducir un precepto específico que regulara la intervención del agente encubierto extranjero, *que* deberá estar regulada conforme a lo dispuesto en la LRM, siendo que los artículos que estamos analizando les son de aplicación igualmente en el curso de su actuación en España. Sin duda, puede autorizarse la actuación de agentes encubiertos extranjeros siempre que estén autorizados como tales en su país de origen y siempre que concurren en el mismo los requisitos de nuestra legislación para tal función y también que, por





la particularidad de su perfil, sea absolutamente necesario y sea una actividad que no pueda ejecutar un agente español.

Sería necesario que se estableciera que la autoridad extranjera que lo autoriza debe comprometerse a que todo agente encubierto extranjero que actúe en una investigación española deba comparecer ante la autoridad judicial y en el juicio oral cuando sea citado para ello (personalmente o por videoconferencia) y declarar en la causa española, en las mismas circunstancias y bajo las mismas condiciones que un encubierto español. A tales efectos, tendrán la protección prevista en nuestro ordenamiento.

Cuando se solicite la autorización para actuar en España de un agente encubierto extranjero en el marco de una investigación extranjera, el equipo policial extranjero de cobertura deberá ser también autorizado expresamente por el juez o el fiscal a permanecer en nuestro país durante la actuación de aquél, y a mantenerse en coordinación con una unidad de policía española que se le indique. Toda actuación de un encubierto extranjero (en el marco de una investigación española, o extranjera), deberá dar lugar a un informe de actuación final que deberá presentarse al juez o fiscal que lo hubiere autorizado. Este informe deberá presentarse también a través de la unidad policial española con quien los agentes extranjeros hayan coordinado su actuación.

En defecto de una ley de cooperación internacional en materia penal, sería conveniente introducir un precepto específico que regulara la intervención del *agente encubierto extranjero*, sin perjuicio de lo que dispone la LRM en relación a la OEI para los Estados miembros a los que se aplica.

Para concluir este apartado, en relación al agente encubierto informático, ha de reseñarse que se echa en falta también una referencia expresa a determinados aspectos derivados de *los efectos extraterritoriales que puede tener la ejecución de la medida de investigación encubierta* como consecuencia de las propias características consustanciales al entorno virtual donde se desarrolla la investigación que, como es conocido, no se atiene a límites territoriales, pues no será extraño que en el desarrollo de la medida de investigación encubierta el





agente infiltrado acceda a información que se está generando o que se encuentra alojada fuera de los límites territoriales que definen nuestra jurisdicción.

Son supuestos en los que, a su vez, caben dos situaciones bien diferenciadas, aquellas en las que el agente infiltrado conoce el lugar donde se encuentra alojada la información, supuesto en el que, a falta de acuerdos bilaterales o multilaterales al respecto, la solución podría venir determinada por la exigencia de notificación a la parte afectada previendo la posibilidad de que dicha notificación se retrase en el tiempo cuando concurren razones que lo justifiquen -riesgo para la vida o derechos fundamentales del afectado, seguridad pública, salvaguarda de la buena marcha de la investigación- la segunda, que será la más usual, el desconocimiento por parte del agente infiltrado del lugar al que está accediendo y en el que, en definitiva, se alojan las evidencias relacionadas con la actividad delictiva investigada, supuesto este en el que habría de darse validez a la actuación del agente infiltrado sin perjuicio de proceder a la oportuna notificación si llegara a conocerse el lugar donde se encuentra alojada la información tan pronto esta circunstancia sea conocida.

A la inversa, la reforma debería abordar también la regulación del valor probatorio de las evidencias obtenidas en el transcurso de operaciones encubiertas llevadas a cabo en países extranjeros en nuestros procedimientos internos. No se trata de una situación inusual, por el contrario, con relativa frecuencia, se traslada esta clase de información a los países afectados a través de medidas de cooperación voluntaria, valiéndose de los canales de información establecidos o utilizando medidas de transmisión espontánea como la prevista en el art. 26 de la Convención de Budapest.

Hasta el momento, cuando se han planteado ante los tribunales españoles cuestiones poniendo en entredicho el valor probatorio de las evidencias obtenidas en el transcurso de operaciones encubiertas acordadas por autoridades extranjeras, la falta de regulación de esta materia ha sido suplida por los mismos aplicando el principio de no indagación, conforme al cual la actuación llevada a cabo por la policía extranjera no podrá ser objeto de análisis





por los tribunales españoles, salvo que exista una patente vulneración de derechos fundamentales.

Esta doctrina, pese a su indudable valor para la interpretación y resolución de supuestos similares, no es por sí suficiente, pues la seguridad jurídica que ha de proporcionarse a la admisibilidad o no en los procedimientos internos de las pruebas obtenidas en terceros países requiere necesariamente una previsión normativa de esta concreta cuestión.

#### **4.2.2.4. Registros remotos**

Esta medida de investigación se incorporó a la norma procesal española mediante LO 13/2015 con la pretensión de dar cobertura a lo que la exposición de motivos de la propia ley denominó vacío normativo en referencia a la investigación de ilícitos que se planifican y ejecutan a través de sistemas informáticos. En aquel momento el legislador ya fue consciente del intenso grado de injerencia de esta técnica de investigación criminal, lo que determinó que en su regulación, actualmente vigente, se acotara claramente el uso de la misma en dos aspectos esenciales: a) el ámbito objetivo de su utilización limitado a un numerus clausus de actividades ilícitas, que se relacionan en el propio precepto (art. 588 septies a 1 y b) el periodo de duración de la medida, concretado en un mes prorrogable únicamente hasta un máximo de tres meses (art. 588 septies c).

La modificación que se propone en el APLO incide en los dos aspectos antes citados. Así, de una parte, se modifica el art. 588 septies a 1, incorporando un último apartado el f) para incluir el homicidio y sus formas agravadas en el listado de delitos que permiten el recurso a esta medida de investigación criminal para el esclarecimiento de los hechos y/o la determinación de las personas responsables de los mismos y, de otra, se reforma el art. 588 septies c) para ampliar considerablemente el periodo de duración de la medida, cuyo plazo inicial será de tres meses prorrogables por periodos de igual duración hasta un máximo de 18 meses y para establecer legalmente que el computo del periodo se inicia a partir de la fecha de concesión de la autorización judicial.





Por lo que respecta a la cooperación internacional, es cierto que las peticiones de cooperación internacional penal pasiva solicitando el registro remoto de equipos informáticos no pueden atenderse a fecha de hoy por lo que hace al delito de homicidio y sus formas agravadas, a la vista de la ausencia de regulación al respecto. Por lo que, en línea con la MAIN, la reforma resulta adecuada para mejorar este ámbito de la cooperación internacional. En cuanto a la cooperación activa, la situación sigue siendo la misma que señalaba la conclusión decimosexta de la Circular 5/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, *sobre sobre registro de dispositivos y equipos informáticos*: “Únicamente podrán ser destinatarias de la orden de colaboración las personas que se encuentren en territorio español. La colaboración de una persona que se encuentre en el extranjero deberá recabarse a través de los instrumentos de cooperación jurídica internacional”, sin que, a la vista de la regulación de la materia en Derecho comparado, se pueda ser muy optimista en la obtención de la asistencia solicitada.

#### **Artículo 588 septies a. Presupuestos para la autorización de intervención remota de equipos informáticos**

En cuanto al listado de delitos ya mencionado, y dada la gravedad de las conductas a las que pretende hacerse extensivo el uso de esta medida, la propuesta que se recoge en el APLO se valora positivamente pues, ciertamente, dada la intensa penetración del uso de las tecnologías en la vida cotidiana de los ciudadanos, una medida de investigación como la que nos ocupa puede resultar de especial utilidad para el esclarecimiento de los delitos de homicidio y de cualquier otra actividad ilícita que por su entidad y peligrosidad justifique el recurso a esta herramienta legal a efectos de investigación criminal.

Adicionalmente, estimamos oportuno llamar la atención sobre otro aspecto que pudiera ser abordado con ocasión de la reforma que se pretende y que ya han sido planteados por la Fiscalía en anteriores ocasiones.

Nos referimos concretamente a la técnica utilizada en el art 588 septies a 1 para describir los medios a través de los cuales se puede llevar a efecto técnicamente





el control remoto de sistemas informáticos. El APLO reitera los términos ya recogidos en el texto actualmente vigente y se refiere a la utilización de datos de identificación y códigos y también a la instalación de un software.

Como ya tuvo ocasión de indicar el Consejo Fiscal en el informe al APLO de la que sería la LO 13/2015, aunque dichas técnicas son las que ordinariamente se utilizan para llevar a efecto actualmente la medida, es innegable que los avances tecnológicos ofrecen constantemente nuevas posibilidades de actuación, por lo que sería conveniente añadir a dichas menciones *una fórmula más abierta que diera cabida a otras formas de control de dispositivos que puedan surgir en el futuro.*

Sin perjuicio de ello, ha de recordarse que el registro remoto de sistemas es una medida de investigación que puede resultar extraordinariamente invasiva -como ya se señalaba en la exposición de motivos de la LO 13/2015 y recuerda expresamente la Circular 5/2019, pues implica la posibilidad de controlar continuamente toda la actividad que se desarrolla a través de un dispositivo informático (comunicaciones por telefonía, voz sobre IP o correos electrónicos, mensajería instantánea; documentos o contenidos archivados, navegación por la red, etc.) por quien está haciendo un uso ordinario del mismo, lo que implica una injerencia muy elevada en todo su entorno virtual y en definitiva en su ámbito de privacidad.

Por ello, el uso de esta medida debería limitarse a los supuestos en los que resulte estrictamente necesario por no existir otro medio de investigación menos intrusivo y siempre y cuando la entidad del hecho concreto investigado y las circunstancias del mismo así lo justifiquen.

Queremos decir con ello que tanto en los delitos de homicidio, cuya inclusión en el ámbito de aplicación del precepto se pretende en esta reforma, como en cualquiera de los ilícitos ya relacionados en el art. 588 septies a 1 y particularmente en algunos de ellos, como los incluidos en el apartado e) definidos genéricamente y sin distinción alguna como delitos cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información y de la comunicación, tanto la autoridad judicial como el Ministerio Fiscal, cuando





promueva el uso de esta técnica o emita el informe a que se refiere el art. 588 bis c 1 LECrim, deben ser especialmente cuidadosos al valorar la procedencia de la utilización del registro remoto y el alcance que se estime oportuno dar al mismo en atención a los criterios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad.

Es por ello por lo que sugerimos la oportunidad de aprovechar la reforma del precepto para recordar específicamente en este artículo *la necesidad de atender a los principios recogidos en el art. 588 bis a) LECrim*, tanto en lo que concierne a la decisión acerca de la procedencia de la medida como del contenido como en lo que se refiere al alcance de la misma ya que la monitorización del dispositivo ha de limitarse en todo caso a lo estrictamente necesario para la finalidad que se persigue.

De igual forma se debería de reflexionar sobre la conveniencia de que la resolución judicial que autorice la medida *debe especificar el software* mediante el que se ejerce el control, tal y como se exige en el apartado 2 b) de dicho precepto, dado el elevado coste que puede suponer tener que revelar en cada investigación el software utilizado dado el consiguiente riesgo para afrontar con eficacia futuras investigaciones, como se ha constatado con las investigaciones relativas a las plataformas encriptadas, como Encrochat o SkyECC.

#### **Artículo. 588 septies c). Duración**

##### **- Extensión temporal de la medida**

En cuanto a la segunda de las novedades que se propone, lo que primero que llama la atención es que el prelegislador se aparte del criterio que se sigue al respecto en el ALECRim (art. 429), sin que en la exposición de motivos se incluya mención ni justificación alguna respecto a una modificación tan relevante en el periodo de duración de esta medida y ello pese a que, como hemos señalado anteriormente, en el planteamiento de la LO 13/2015 la fijación de un plazo deliberadamente breve en estos casos tenía su razón de ser en la gravedad de la injerencia en la privacidad que puede llegar a generarse como consecuencia del uso de esta herramienta como medio de investigación criminal.







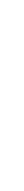
Por ello resulta sorprendente que en la propuesta que se recoge en el APLO se opte por ampliar el plazo inicial de duración de esta medida de un mes a tres meses y el máximo de tres meses a dieciocho meses, equiparándola por tanto a la correspondiente a las intervenciones telefónicas (art. 588 ter g), sin ofrecer justificación alguna a esta decisión.

Al respecto es importante reseñar que las posibilidades de intromisión en el ámbito de privacidad que ofrece esta herramienta son mucho mayores que la interceptación de comunicaciones.

Ciertamente, la gravedad de la injerencia será diferente en función del contenido y alcance con que se autorice la medida en cada supuesto concreto, pues no es lo mismo que el registro remoto tenga por objeto, por ejemplo, el acceso exclusivamente a las comunicaciones por *WhatsApp* para evitar el cifrado de este sistema de mensajería, que cuando lo que se pretende es monitorizar toda la actividad del investigado en la red, y ello será sin duda un factor que habrá de ser tenido en cuenta en la resolución judicial habilitante pero, en cualquier caso, parece evidente que en el último supuesto mencionado contemplar legalmente la posibilidad de mantener esta medida hasta 18 meses es claramente excesivo. Como también lo es establecer la periodicidad para las prórrogas en tres meses, el mismo plazo establecido para las intervenciones telefónicas, cuando la necesidad de control judicial y de adecuación del alcance de la medida a los resultados que se vayan obteniendo resulta en estos supuestos más acuciante por las razones antes apuntadas.

Por último, en relación a este nuevo marco temporal de los plazos, dado que el APLO no hace distinciones, la medida puede afectar a delitos muy graves y como a otros que no lo son tanto, incluso a algunos que podrían encontrarse debajo del umbral que el art. 579.1.1º LECrim establece para las intervenciones telefónicas, dándose así la paradoja de que actuaciones menos invasivas como las intervenciones telefónicas estarían vetadas a la investigación, mientras que la que analizamos, que lo es más, sí sería posible adoptarla.

- Inicio del cómputo del plazo





Por otra parte, otra novedad del precepto es la introducción del inicio del cómputo del plazo la autorización, extremo sobre el que la redacción en vigor guarda silencio, lo que ha generado no pocas dudas interpretativas. En la práctica, este es uno de los problemas que se plantea en la ejecución de esta medida.

Es conocido que las dificultades técnicas u operativas que conlleva la infección del dispositivo mediante la colocación del software puede determinar que dicho proceso se prolongue durante varias semanas haciendo que la fecha de inicio efectivo de la intervención sea sensiblemente posterior a la fecha de la autorización judicial. Precisamente este es uno de los aspectos que se abordan en la reforma ya que el texto que se propone en el proyectado art. 588 septies c), a diferencia del actualmente vigente, señala expresamente que la duración inicial de la intervención se computara desde la fecha de autorización judicial.

Al respecto ha de indicarse que este mismo criterio es el que se sigue en la LECrim para otras medidas de investigación criminal como es el caso de la interceptación de comunicaciones (art. 588 ter g), y el que también sostiene la Circular 5/2019 al interpretar el vigente art. 588 septies c) con base en la Sentencia del TC nº 205/2005, de 18 de julio, conforme a la cual posponer el inicio del cómputo del plazo al día en que la medida se haga realmente efectiva, compromete la seguridad jurídica y consagra una lesión en el derecho fundamental, que tiene su origen en que sobre el afectado pesa una eventual restricción que, en puridad, no tiene un alcance temporal limitado, ya que todo dependerá del momento inicial en que la intervención tenga lugar.

Tal y como propone la Unidad de criminalidad informática de la FGE la inseguridad jurídica a la que se refiere la citada resolución del TC quedaría plenamente solventada si el texto legal contemplara expresamente esa posibilidad supeditándola a *un doble control judicial*.

Es decir, podría articularse la autorización para la adopción de esta medida distinguiendo dos actuaciones claramente diferenciadas. En un primer término, el momento en el que se autoriza el uso de los código o datos de identificación o la instalación del software para el acceso al sistema objeto de investigación y, en segundo término, el momento en el que efectivamente se inicia el registro





remoto del sistema. Cuando la intervención se realice a partir de datos de identificación o códigos las fechas generalmente serán coincidentes por estar ya disponibles los mismos para los investigadores que van a utilizarlos.

Por el contrario, en el supuesto de la instalación de un software espía la fecha de inicio del cómputo de la medida podría posponerse al momento en que el cuerpo policial actuante, una vez superadas las dificultades operativas o técnicas que pudieran surgir, comunique a la autoridad judicial que se ha hecho efectiva la infección del dispositivo -es decir, que el software ha quedado instalado-, solicitando en consecuencia la activación o puesta en funcionamiento del mismo, lo que debería dar lugar a una segunda autorización judicial en la que quedara definitivamente fijada la fecha de inicio real de la medida de investigación y por ende de la afectación a la privacidad del investigado.

Con ello se daría solución a muchos de los problemas que se están produciendo en la práctica y permitiría un mejor aprovechamiento del periodo temporal previsto legalmente para el registro remoto, sin necesidad de una ampliación tan significativa del mismo.

En consecuencia, se *propone mantener el periodo actual de duración inicial en un mes, prorrogable por periodos similares sucesivos* a fin de garantizar un control judicial más constante e intenso de la forma en que se está llevando a efecto el registro remoto, de sus resultados y de la necesidad de prolongar, en su caso, la medida durante un nuevo periodo. Adicionalmente, y de manera combinada con la reducción del plazo previsto en el APLO, se sugiere introducir *una clara distinción entre la concesión judicial de la autorización para la intervención y la autorización para la activación efectiva del mecanismo de control remoto*, a efectos de optimizar el periodo legal de duración de la medida que nos ocupa, garantizando la efectividad del plazo inicial de un mes de la primera autorización.

### **4.3. Artículo Tercero. Modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea**

#### **4.3.1. Consideraciones generales**





En el apartado III de la exposición de motivos encontramos una justificación extremadamente breve de la reforma de la LRM, que alcanza tan solo a un número reducido de artículos, en los términos siguientes:

*Por otra parte, se lleva a cabo a través de esta Ley la modificación de algunos aspectos de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea con el objetivo de depurar las inconsistencias detectadas con el tenor literal de algunas de las decisiones marco de las que trae causa, así, con en particular, armonizar la normativa nacional con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2018/2015, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso.*

Asimismo, en la MAIN se justifica la oportunidad de esta reforma indicando, como objetivos perseguidos con la misma, la finalidad

*de depurar algunos desajustes entre la regulación vigente y la interpretación por parte del TJUE de las Decisiones Marco que le dan sentido y para actualizar la normativa nacional a la publicación del reglamento (EU) 2018/ 1805 del parlamento europeo y del consejo – de 14 de noviembre de 2018 – sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso.” Por lo que, la modificación de la regulación de determinados puntos de la LRM, “se hace necesaria para garantizar la coherencia entre el derecho nacional y el contenido de las Decisiones Marco y Reglamentos en vigor sobre la materia (...) así como mínimos ajustes en otros títulos, como el del reconocimiento mutuo de las resoluciones que imponen sanciones pecuniarias.*

Por lo tanto, el principal motivo por el que se aborda la modificación de la LRM se basa en la necesidad de adaptar y desarrollar su articulado ante la situación generada por la aplicación directa del Reglamento 2018/1805 (no 18/2015 como erróneamente indica la exposición de motivos en su página 4), de 14 de noviembre, *sobre reconocimiento mutuo de las decisiones de embargo y decomiso en la Unión Europea* (en adelante, Reglamento de embargo y





decomiso), depurando las inconsistencias detectadas como consecuencia de ello en relación con el tenor literal del articulado de la LRM, si bien se aprovecha la oportunidad para realizar otras mejoras y actualizaciones de las disposiciones de dicha compilación legislativa, sin que se llegue a explicar por qué no se aborda una reforma integral del texto.

Adicionalmente, como se ha expuesto anteriormente, resultaba perentorio realizar ciertas reflexiones a la vista del procedimiento de infracción abierto a España el 9 de junio de 2021, aunque esta consideración no se explicita en la exposición de motivos o en la MAIN.

Más allá de la adaptación de los Títulos VII y VIII por exigencias de la aplicación directa del Reglamento y de los que se modifican cuatro y cinco artículos, respectivamente, en realidad el ambicioso enunciado global de la actividad revisora de la ley compilatoria de instrumentos de reconocimiento mutuo, se limita a cuatro artículos del Título I sobre el régimen general de dicha ley; dos artículos del Título II de la orden europea de detención y entrega; un artículo del Título III sobre reconocimiento mutuo de las resoluciones por la que se impone una pena o medida privativa de libertad; un artículo del Título V sobre las resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión provisional, cuatro artículos del Título IX sobre resoluciones por las que se imponen sanciones pecuniarias y un artículo del Título X relativo a la OEI. Con ello, se ha perdido la oportunidad de abordar una profunda y necesaria revisión de la LRM, actualizando y mejorando su redacción, a la vista de la experiencia práctica de su aplicación, la rica jurisprudencia del TJUE en la interpretación de los instrumentos de reconocimiento mutuo y las recomendaciones de los informes de las rondas de evaluaciones mutuas del Consejo de la UE.

No obstante, aprovecharemos este informe para realizar, igualmente, comentarios y propuestas sobre otras posibles mejoras legislativas que pueden ser consideradas por el legislador en la tramitación parlamentaria de esta iniciativa Legislativa, aunque sea para recordar propuestas ya realizadas en anteriores informes del Consejo Fiscal a otros Anteproyectos de Ley referidos a la transposición de instrumentos de reconocimiento mutuo, resaltando que las





reformas adicionales que se proponen no constituyen una revisión completa y exhaustiva de toda la LRM. Con carácter general, convendría en cuanto al régimen lingüístico que se realizara una declaración para la extensión del régimen lingüístico existente con Portugal para la OEI, a todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, pues no parece coherente que se pueda aceptar una IEO en el portugués y no otros instrumentos como una orden de embargo o una OEDE, por ejemplo.

#### **4.3.2. Título I. Régimen general de transmisión, el reconocimiento y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo en la Unión Europea**

En este Título se modifican cuatro preceptos, el art. 20 (control de la doble tipificación), el art. 25 (gastos), y los arts. 32 y 33 (causas de denegación).

Se analizan a continuación las modificaciones introducidas en el APLO y se proponen modificaciones adicionales (arts. 4, 9, 18, 24 y 32).

##### **4.3.2.1. Modificaciones introducidas en el APLO**

###### **Uno. Se introduce un último inciso en el apartado 4 del artículo 20**

El art. 20 regula los principios generales del control de la doble tipificación y sus excepciones. La regla general se contiene en el apartado 4 según el cual, fuera del listado de delitos que se relaciona en el apartado 1, es posible realizar el control de la doble tipificación para rechazar el reconocimiento y ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo; habrá de tenerse en consideración la regulación concreta respecto de cada uno de esos instrumentos.

El párrafo que se añade en el APLO establece los parámetros para realizar el control de la doble tipificación, indicando que el mismo “sólo podrá extenderse al análisis de si los hechos que hayan motivado la resolución son constitutivos de delito, sean cuales fueren sus elementos constitutivos o la forma en que se describa el delito en el derecho del Estado de emisión”. La mención se realiza exclusivamente respecto de las órdenes de embargo y decomiso, dejando fuera el resto de los instrumentos de reconocimiento mutuo.





Esta guía interpretativa en realidad no es necesario que se vea reflejada en la norma, dado que el TJUE ya se ha pronunciado en diversas sentencias al respecto del alcance del control de la doble incriminación, partiendo de una interpretación amplia, material y teleológica basada en la relevancia penal de los hechos investigados y no en el mero *nomen iuris* con el que sean calificados en los diferentes códigos penales, como refleja la sentencia del TJUE de 11 de enero de 2017 en el asunto C-289/15 (Grundza), que claramente descarta la necesidad de basar dicha verificación en la comprobación de la existencia de una infracción mimética en el Estado de ejecución a aquella perseguida en el Estado de ejecución, declarando que las normas de reconocimiento mutuo “instauran una apreciación (...) del requisito de la doble tipificación que debe ser flexible, en lo que concierne tanto a los elementos constitutivos de la infracción como a la calificación de esta”, reproduciendo en su apartado 31 la expresión “sean cuales fueran sus elementos constitutivos o su calificación en el Estado de emisión”, utilizada en el APLO. De forma más reciente, la sentencia de 14 de junio de 2022 en el asunto C-168/21 (KL), establece:

*Así pues, para determinar si se cumple el requisito de la doble tipificación de los hechos, es necesario y suficiente que los hechos que dieron lugar a la emisión de la orden de detención europea también sean constitutivos de delito a la luz del Derecho del Estado miembro de ejecución. De ello se sigue que no es necesario que se trate de delitos idénticos en ambos Estados (véase, por analogía, a propósito de la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las sentencias en materia penal, la sentencia de 11 de enero de 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4, apartado 34).*

*En efecto, de la expresión «con independencia de los elementos constitutivos o la calificación» del delito tipificado en el Estado miembro de ejecución se desprende claramente que el legislador de la Unión no exigió una correspondencia exacta ni entre los elementos constitutivos del delito, según su calificación respectiva en el Derecho del Estado de emisión y del Estado de ejecución, ni en la denominación o la clasificación del referido delito según los Derechos nacionales respectivos (véase, por analogía, la*





*sentencia de 11 de enero de 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4, apartado 35).*

*De las consideraciones anteriores se infiere que, a la hora de apreciar el requisito de la doble tipificación de los hechos con el fin de determinar si existe un motivo para la no ejecución de la orden de detención europea al amparo del artículo 4, punto 1, de la Decisión Marco 2002/584, incumbe a la autoridad competente del Estado de ejecución comprobar si los elementos fácticos del delito que dio lugar a la emisión de dicha orden de detención europea también serían, en cuanto tales, constitutivos de delito conforme al Derecho del Estado miembro de ejecución si se hubieran producido en el territorio de este último (véase, por analogía, la sentencia de 11 de enero de 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4, apartado 38).*

Pese a esta clara jurisprudencia del TJUE, nos parece adecuada la inclusión del nuevo párrafo como elemento facilitador del proceso valorativo que han de llevar a cabo las autoridades españolas de ejecución, con claro valor pedagógico.

Finalmente, en relación a este nuevo párrafo cabe decir que su inclusión se hace de forma limitada, como se ha indicado, para las órdenes de embargo y decomiso. Sin embargo, el proceso valorativo es predicable de todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, baste para ello señalar que las dos sentencias reflejadas se refieren a dos Decisiones Marco distintas, la de traslado de condenados (Gruzda) y la de la OEDE (KL), ninguna de ellas, por consiguiente, relativas a embargo o decomiso; por ello *proponemos que se amplíe la redacción del párrafo para hacerlo aplicable a todos los instrumentos de reconocimiento mutuo.*

## **Dos. Modificación del apartado 2 del artículo 25**

Este precepto introduce dos modificaciones respecto de la actual regulación en lo que respecta a la forma de afrontar la ejecución de órdenes de decomiso en que se han generado gastos extraordinarios.

Por una parte, se introduce la posibilidad de establecer contactos con la autoridad de emisión para sufragar los gastos extraordinarios antes de que estos se hayan efectivamente generado durante el procedimiento de reconocimiento y







ejecución, desde el momento en que existe una previsión inicial o sobrevenida de que dichos gastos, sin haberse producido, van a resultar excesivamente onerosos. Por otra parte, se introduce la posibilidad de solicitar asistencia a Eurojust con el fin de “facilitar la negociación”.

Esta nueva redacción obedece al principio declarado en el considerando 49 de la exposición de motivos del Reglamento de embargo y decomiso, sobre corresponsabilidad con relación a los gastos extraordinarios, y la necesidad de armonizar el precepto con el art. 31.2 del mismo, conforme al cual:

*2. La autoridad de ejecución podrá presentar una propuesta a la autoridad de emisión para compartir los gastos cuando se ponga de manifiesto, antes o después de la ejecución de una resolución de embargo o de una resolución de decomiso, que la ejecución de la resolución podría entrañar gastos considerables o excepcionales.*

*A raíz de dicha propuesta, que la autoridad de ejecución acompañará de un desglose detallado de los gastos en que se haya incurrido, la autoridad de emisión y la autoridad de ejecución deberán consultarse. En caso pertinente, Eurojust podrá facilitar tales consultas.*

*Las consultas o, al menos, su resultado, se registrarán por cualquier medio que deje constancia escrita.*

Por consiguiente, la mención expresa de la previsión del gasto no generado no puede sino ser aplaudido.

Esta referencia a la previsibilidad de los gastos ya se había introducido a través de la Ley 3/2018, de 11 de junio, *por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación*, que añade un apartado tercero relativo a los gastos generados en ejecución de una OEI, estableciendo la posibilidad de entablar contactos con la autoridad de emisión cuando los gastos de ejecución “serían excepcionalmente elevados”, es decir sobre la base de una hipótesis o una mera previsión del gasto.





En relación a Eurojust, de hecho, la mención a “negociación” del APLO parece más adecuada que la de “consultas” del Reglamento, dado que eleva el protagonismo de Eurojust en el proceso.

Desde el punto de vista de la cooperación activa, el apartado 2 del art. 165, modificado también por Ley 3/2018, establece:

*La autoridad judicial española que reciba una comunicación de la autoridad del Estado de ejecución sobre gastos especiales que ha conllevado la ejecución de la resolución de decomiso, lo comunicará al Ministerio de Justicia a efectos de un posible acuerdo sobre el reparto de costes con el Estado de ejecución.*

*La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos podrá llegar a un acuerdo con el Estado de ejecución sobre el reparto de costes cuando hubiera intervenido en la gestión de los bienes decomisados.*

Con la finalidad de armonizar ambos preceptos, el art. 25.2 (relativo a los gastos en ejecución) y el art. 165.2 (relativos a los gastos en emisión), *se propone la introducción de la participación de la ORGA en aquel precepto, del mismo modo que ya existe en este.*

### **Tres. Nueva redacción del artículo 32. Motivos generales para la denegación del reconocimiento mutuo o la ejecución de las medidas solicitadas**

El legislador optó, en la redacción de la LRM, por la inclusión, en el Título I sobre el régimen general aplicable a todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, de un listado de causas obligatorias (art. 32.1) y potestativas (art. 32.2 y 3) de denegación, de forma que cada Título, en relación a cada concreto instrumento de reconocimiento mutuo, al regular las causas de no reconocimiento y ejecución, lleva a cabo una remisión a las causas generales del art. 32 y del art. 33 y añade, en su caso, otras causas específicas aplicables individualizadamente al instrumento en cuestión.

Cabe respecto de este precepto hacer varias consideraciones en relación con su estructura y contenido:





- Mantenimiento de causas generales aplicables a todos los instrumentos de reconocimiento mutuo

Se insiste en este modelo en el mantenimiento de causas generales comunes de denegación en este art. 32, potestativas u obligatorias, cuando la realidad es que el ejercicio de establecer causas aplicables a todos los instrumentos de reconocimiento mutuo es extremadamente complicado, dada la variedad y multiplicidad de las causas en cada Decisión Marco o Directiva, teniendo en consideración que tales causas, aun siendo las mismas, tienen a veces una redacción diferente, con matices que tienen una singular relevancia.

Por consiguiente, como primera valoración, *consideramos que hubiera sido deseable dejar sin efecto este precepto y regular las causas de denegación de la ejecución en cada instrumento para evitar errores que se han mantenido en la redacción y, además, como ejercicio para facilitar la identificación de las causas sin necesidad de remisiones al Título I en cada uno de los Títulos subsiguientes.* Como ya reconocía el Informe del Consejo Fiscal de 9 de abril de 2013 al Anteproyecto de LRM, los motivos de denegación son de difícil tratamiento unitario, sugiriendo, en aras de la seguridad jurídica, la regulación de estas causas de no ejecución en cada uno de los instrumentos.

- Principales cambios introducidos

Con relación a las causas de denegación obligatorias del apartado 1 y las facultativas de los apartados 2 y 3 del artículo 32 de LRM:

- Se añade un último inciso a la causa denegatoria de cosa juzgada con la denominada condición de ejecución: “siempre que, en caso de condena, la sanción haya sido ejecutada o esté en esos momentos en curso de ejecución o ya no pueda ejecutarse en virtud del Derecho del Estado de condena”;
- El apartado 1.b) del art. 32 vigente “[c]uando la orden o resolución se refiera a hechos para cuyo enjuiciamiento sean competentes las autoridades españolas y, de haberse dictado la condena por un órgano jurisdiccional español, el delito o la sanción impuesta hubiese prescrito de conformidad con el Derecho español”, pasa de ser causa de





denegación obligatoria a facultativa, al trasladarse al apartado 3, letra b) del mismo artículo, añadiéndose la frase “excepto en los casos de resoluciones de embargo y decomiso o de aseguramiento de pruebas”.

- Se suprime el apartado 5 del vigente artículo 32: “[l]os motivos de no reconocimiento o no ejecución enumerados en la letra c) del apartado 1 y en el apartado 3 de este artículo no serán de aplicación en relación con las medidas de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas.”

Con relación al *non bis in idem* transnacional, se distinguen dos supuestos en función del Estado que haya dictado la primera resolución. Si se trata de una sentencia firme dictada en España, no es necesario que la misma haya sido ejecutada para que despliegue su efecto impeditivo. En cambio, si la sentencia ha sido dictada en otro Estado miembro de la UE distinto al de emisión y ejecución, contra la misma persona y por los mismos hechos, sólo impide el reconocimiento si ha sido ejecutada, debiendo entenderse dicha ejecución en los términos del artículo 54 del Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen (en adelante CAAS) y de acuerdo la interpretación dada por el TJUE.

En relación a este principio, como ejemplo de las diferencias en su consideración como motivo de denegación, la Decisión Marco 2002/584/JAI prevé el *non bis in idem* europeo como base de denegación obligatoria, mientras que el *non bis in idem* extraeuropeo lo es con carácter potestativo; otras Decisiones Marco lo prevén en términos generales, sin distinción al carácter europeo o extraeuropeo o sin la mención añadida de la “condición de ejecución” que el APLO introduce. Baste ello como ejemplo para justificar la dificultad de mantener el sistema de las causas de denegación comunes para todos los instrumentos de reconocimiento mutuo que prevé el art. 32.

- Causas de denegación obligatorias vs. Potestativas

La elevación de las causas de denegación de reconocimiento y ejecución previstas como potestativas en los instrumentos de reconocimiento mutuo a causas de denegación obligatorias en las legislaciones nacionales ha sido una constante de la que los Estados miembros no han sabido sustraerse, una





situación que ha afectado y sigue afectando a España tras la propuesta contenida en el APLO de la LRM, ello pese a las críticas que dicha tendencia ha suscitado tanto en la doctrina jurisprudencial, como entre los expertos en la materia, así como de las propias instituciones europeas.

Se sugiere la máxima atención al respeto a la consideración de las causas de denegación conforme a su diseño en los distintos instrumentos de reconocimiento mutuo, debiendo llamarse la atención sobre el hecho de que, salvo en el caso de la OEDE, los demás instrumentos prevén que las causas sean todas potestativas.

El APLO modifica los arts. 33 (causa general de enjuiciamiento en ausencia), 85 (penas privativas de libertad) y 124 (orden europea de supervisión), para adaptar las causas de denegación obligatorias a potestativas; sin embargo, mantiene la redacción actual como causas obligatorias en los arts. 105 (libertad vigilada), 140 (orden de protección), 154 (embargo), 182 (sanciones pecuniarias) y 207, 215, 216, 217, 218, 219 y 221 (OEI). Sorprendentemente, el art. 170 (decomiso) es modificado en otros aspectos, pero mantiene la condición de obligatorias de las causas de denegación.

El apoyo a esta pretensión parte del hecho de que los propios instrumentos de reconocimiento mutuo reflejan la voluntad del legislador europeo de que sean las autoridades competentes las que lleven a cabo una evaluación caso por caso de aquellos supuestos en que la denegación se regula como potestativa, sin hurtar dicha valoración a aquellos a través de la conversión de las causas potestativas en obligatorias.

La llamada de atención a una correcta transposición, fundamentalmente en torno a la OEDE, aunque aplicable a los demás instrumentos, no ha cesado de producirse; así, el Consejo de la UE, en sus Conclusiones “La orden de detención europea y los procedimientos de extradición: retos actuales y camino a seguir”<sup>1</sup> (2020/C 419/09), señala:

---

<sup>1</sup> <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8254b72c-35fd-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-es/format-PDFA2A>





*La eficiencia y la eficacia de la Decisión marco dependen principalmente de la legislación nacional por la que se transponen plenamente los requisitos del derecho de la UE. A pesar de los considerables esfuerzos ya realizados, todavía hay margen de mejora, en particular teniendo en cuenta la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).*

El Consejo pide a los Estados miembros que garanticen la correcta transposición de la Decisión Marco 2002/584/JAI teniendo debidamente en cuenta la jurisprudencia del TJUE y las recomendaciones derivadas de la cuarta y de la novena ronda en curso de evaluaciones mutuas, así como de los informes de ejecución de la Comisión de 24 de enero de 2006, 11 de julio de 2007, 11 de abril de 2011 y 2 de julio de 2020. Cabe señalar que la Comisión ha incoado procedimientos de infracción con arreglo al artículo 258 del TFUE y, en caso necesario, seguirá haciéndolo en el futuro próximo. Ello partiendo del principio generalmente asumido de que la ejecución es la norma y la denegación la excepción a (C- 354/20 PPU y C- 412/20 PPU), principio que obviamente se ve comprometido por la elevación del nivel de exigencia de las causas de denegación de potestativas a obligatorias.

En el informe final de la cuarta ronda de evaluaciones mutuas del Consejo, sobre la aplicación práctica de la OEDE, se alude a la visión crítica de los expertos con relación al procedimiento de transposición utilizado por algunos Estados miembros:

*Motivos de no ejecución*

*Hay distintas tendencias en relación a la transposición por los Estados miembros en relación a los motivos opcionales u obligatorios de no ejecución contenidos en la Decisión Marco. Las situaciones son muy diversas y es difícil obtener una fotografía general sin hacer referencia expresa a los informes individualizados.*

*Sin embargo, desde una perspectiva general, pueden obtenerse algunas consideraciones de las evaluaciones efectuadas.*





*La primera de ellas sería la expansión de los motivos de no ejecución en algunos Estados miembros para incluir supuestos que no están así considerados en la Decisión Marco, algunos de ellos muy vinculados al sistema tradicional de extradición. Adicionalmente, la legislación en algunos Estados miembros ha elevado a obligatorios los motivos de no ejecución contenidos en el art. 4.*

*Los expertos que han participado en esas evaluaciones han sido en general críticos con esa forma de proceder. Además, han enfatizado las consecuencias indeseables que pueden derivarse en la práctica de privar a las autoridades de ejecución de la capacidad discrecional de aplicar algunos de los motivos de no ejecución que fueron concebidos como no obligatorios en la Decisión Marco (particularmente en relación a aquellos relacionados con la territorialidad y la existencia de procedimientos nacionales pendientes), ello en relación a la determinación de la jurisdicción mejor posicionada para la investigación y enjuiciamiento respecto de un delito concreto y la realidad del crimen organizado transnacional.*

En el informe final de la novena ronda de evaluaciones mutuas del Consejo, de 1 de marzo de 2023 (6741/23)<sup>2</sup> sobre la aplicación práctica de los instrumentos de reconocimiento mutuo privativos o limitativos de la libertad, se indica:

*Algunos equipos de expertos que participaron en las evaluaciones, en consonancia con la cuarta ronda de evaluación sobre la orden de detención europea, criticaron estas prácticas, poniendo de manifiesto, entre otras cosas, que privan a las autoridades judiciales de ejecución de la posibilidad de evaluar caso por caso si deben aplicar o no los motivos de denegación cuando dichos motivos se hayan considerado facultativos en la Decisión Marco. Subrayaron que, de conformidad con la jurisprudencia pertinente del TJUE relativa a la orden de detención europea (sentencia C-665/20 PPU de 29 de abril de 2021), los Estados*

<sup>2</sup> <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6741-2023-INIT/es/pdf>





*miembros deben disponer de un cierto margen de apreciación para determinar si procede o no denegar la ejecución de una orden de detención europea. No obstante, no corresponde al legislador ejercer este margen de apreciación, sino a la autoridad judicial que examina un asunto concreto.*

*Por consiguiente, opinaron que la legislación nacional de todos los Estados miembros debería ajustarse a la Decisión Marco 2002/584/JAI en lo que respecta a los motivos de denegación obligatoria y facultativa y, por tanto, ser coherente en toda la UE.*

A la vista de dichas reflexiones, el Consejo recomienda que “[l]os Estados miembros deben garantizar que los motivos que hacen que la denegación sea opcional en la Decisión Marco 2002/584/JAI no la conviertan en obligatoria en la legislación de aplicación”.

Por su parte, el TJUE también se ha pronunciado al respecto en varias oportunidades. Sobre esta cuestión, la sentencia de 29 de junio de 2017, del denominado caso Poplawski I (C-579/15) hace mención al respecto sobre la necesidad de que las autoridades nacionales tengan ese margen de discreción en las causas potestativas en el marco de la OEDE, teniendo en cuenta el objetivo del concreto motivo de denegación. En la sentencia de 29 de abril de 2021, “Mandat d’arrêt européen” (C-665/20), el TJUE determina que los Estados miembros gozan de un margen de discreción para transponer o no los motivos facultativos de denegación, pero que si lo hacen “no pueden imponer a las autoridades judiciales la obligación de denegar la ejecución de toda orden de detención europea formalmente comprendida en el ámbito de aplicación de dichos motivos privándolas de la posibilidad de tomar en consideración las circunstancias propias de cada caso concreto”.

Razón añadida resulta la entrada en vigor del Reglamento de embargo y decomiso, que ha creado un marco dual dentro de la Unión Europea, de forma que ese instrumento, de aplicación directa, que recoge motivos de denegación todos potestativos, coexiste con las Decisiones Marco de embargo y decomiso, estas aplicables a Dinamarca e Irlanda, respecto de las que la LRM establece un







sistema de causas obligatorias no conforme con dichas Decisiones Marco, donde las causas son todas potestativas, situación que resulta paradójica e inconsistente, debido a una mala transposición de las citadas Decisiones Marco, que el APLO no corrige. Finalmente, la reforma resulta imprescindible a la vista del procedimiento de infracción que la Comisión Europea ha abierto contra España el 9 de junio de 2021.

Así, las cosas, pese a que se han reducido en el APLO el número de causas de denegación obligatorias, que han pasado de cuatro a tres, dado que la causa por prescripción se ha reconvertido en potestativa, corrigiendo la conversión en imperativa de una causa de denegación que, inicial y paradójicamente, fue recogida en el art. 12.2. i) de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, *sobre la orden europea de detención y entrega*, acertadamente como facultativa respecto de la OEDE, lo cierto es que siguen manteniéndose, particularmente relevante en el caso de los supuestos de *non bis in idem*.

Por añadidura, se mantiene un listado de motivos de denegación potestativa comunes que tampoco se corresponden con todas las decisiones marco o directivas que, como se ha indicado, son divergentes en los motivos de denegación y, en aquellos casos en que son similares, existen matices de redacción que pueden resultar relevantes.

Por consiguiente, *la propuesta sería dejar sin efecto este artículo 32 y regular las causas de denegación de forma independiente en cada instrumento*, dentro del capítulo destinado al reconocimiento y ejecución del mismo, debiendo revisarse las causas de denegación en cada uno de los instrumentos transpuestos en los títulos correspondientes; nos remitimos en este aspecto a los distintos artículos mencionados anteriormente dentro de este apartado, dado que el esfuerzo que se hace en la reforma por adaptar las causas de denegación al marco europeo, siendo loable, no resulta suficiente.

#### **Cuatro. Artículo 33. Resoluciones dictadas en ausencia del imputado**





En relación a este precepto se aplaude la reconversión, en consonancia con lo señalado anteriormente, de la causa de denegación que bajo el régimen actual es obligatoria, a potestativa, dado que tal es la condición con la que se introduce en la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, *por la que se modifican las Decisiones Marco 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado*, todas ellas decisiones marco que regulan el reconocimiento de resoluciones definitivas: OEDE emitida para cumplimiento de pena, ejecución de sanciones pecuniarias, decomiso, traslado de condenados y libertad vigilada.

#### **4.3.2.2. Propuesta de modificaciones no contenidas en el APLO**

Pese a que el APLO pretende abordar tan solo “ajustes puntuales” de la LRM como la propia MAIN indica, no podemos sustraernos, sin ánimo de exhaustividad, a la necesidad de proponer la modificación de otros preceptos de la ley, tal y como se refiere a continuación.

#### **Artículo 4. Régimen jurídico**

El art.4 LRM remite como supletoria a la LECrim. Como quiera que, como ya se advirtió en el informe al Anteproyecto en 2013, la presente ley tiene un claro impacto en el ámbito funcional del Ministerio Fiscal como autoridad judicial de emisión, recepción y ejecución (e.g. artículo 187.2 LRM), por lo que la remisión del artículo 4 debería hacer referencia, igualmente, en su caso, *al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal como norma supletoria*.

#### **Artículo 9. Información obligatoria a Eurojust en relación con los instrumentos de reconocimiento mutuo**

Inicialmente este artículo tenía su sentido en la medida en que cuando en 2014 se dicta la LRM, la Decisión 2009/426/JAI, del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI *por*





*la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, no se había transpuesto en Derecho español.*

Posteriormente, tras la entrada en vigor de la Ley 16/2015, que transpone la Decisión indicada, se reformó la redacción de este artículo estableciendo una mera remisión a la Ley 16/2015 respecto de las obligaciones de transmisión de información a Eurojust.

Esta ley está actualmente derogada por la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, *por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior*, por lo que la referencia a esta norma debe ser actualizada, bien con remisión al propio Reglamento de Eurojust, que establece las obligaciones de traslado de información en el art. 21, bien a la Ley 29/2022, aunque esta no recoge las concretas obligaciones de traslado de información por la propia aplicación directa del Reglamento.

Pero, más allá de tal actualización, consideramos que el mantenimiento de un precepto cuyo contenido consiste en la remisión a otra ley en cuanto al cumplimiento de una obligación que se regula en esta última (ahora en el Reglamento) carece de sentido, *por lo que se debería considerar su supresión.*

#### **Art. 18. Práctica de las comunicaciones**

La redacción del art. 18 sobre las exigencias formales de las notificaciones, comunicaciones, o remisión de formularios, certificados, documentación adicional o intercambios de información subsiguientes en el curso de proceso de ejecución resulta obsoleto; llamamos la atención respecto del hecho de que, por ejemplo, en la mención *al traslado por fax* (una forma de transmisión que se ha utilizado escasamente y que ahora no se utiliza ya), se indica que cuando la autoridad de emisión remite el instrumento de reconocimiento mutuo a través de esta vía, “se requerirá el envío de la documentación original a la autoridad judicial





emisora, siendo la recepción de la misma la que determinará el inicio del cómputo de los plazos previstos en esta ley”.

En cuanto al uso de los medios informáticos y telemáticos, estos son admisibles si “los documentos están firmados electrónicamente y permiten verificar su autenticidad”, cuando en la práctica se remite un elevado número de formularios o certificados a través de correo electrónico, sin que la exigencia de la firma electrónica se esté de hecho cumpliendo.

El principio general respecto de la transmisión de documentación e intercambios de información entre autoridades de emisión y ejecución se refleja de forma sistemática en todos los instrumentos de reconocimiento mutuo: la transmisión es factible a través de cualquier medio que deje constancia escrita que permita al Estado de ejecución establecer su autenticidad.

Por consiguiente, vemos que existe una clara asimetría respecto de las obligaciones impuestas a las autoridades de otros Estados miembros -más severas- respecto de las impuestas a las autoridades españolas. Por ello, *el régimen del art. 8 debe ser aplicado al art. 18*, máxime teniendo en cuenta el horizonte próximo de la generalización de digitalización de la transmisión de solicitudes a través de la plataforma e-DES y la próxima entrada en vigor del Reglamento de Digitalización.

#### **Art. 24. Recursos.**

Debemos insistir, tal y como ya se proponía en el Informe del Consejo Fiscal de 20 de septiembre de 2017, en la modificación del apartado 1 del art. 24 LRM, que regula los recursos contra las decisiones de reconocimiento y ejecución de instrumentos de reconocimiento mutuo, y que remite a las reglas generales de la LECrim, sin concretar a qué tipo de procedimiento se refiere, siendo obvio que los recursos difieren notablemente en los distintos procedimientos, lo que puede dar lugar a problemas en la práctica.

Aunque el procedimiento básico de la LECrim es el procedimiento ordinario de Sumario, lo cierto es que, en la realidad, este es un procedimiento residual frente al procedimiento abreviado que es el utilizado por la autoridad judicial española





decidiendo sobre la ejecución de instrumentos de reconocimiento mutuo en la inmensa mayoría de los supuestos.

Estimamos que el *art.24 debería hacer una remisión a los recursos del procedimiento abreviado* que es el más adecuado para el tipo de asuntos y trámites que se dilucidan en la LRM.

### **Artículo 32. Motivos generales para la denegación del reconocimiento o la ejecución de las medidas solicitadas**

#### **- Motivos asociados a los derechos fundamentales**

El impacto de los derechos fundamentales en la ejecución de las OEDs ha sido fruto de múltiples cuestiones prejudiciales sobre las que el TJUE ha tenido oportunidad de pronunciarse. En particular, en un primer momento, destacamos pronunciamientos sobre elementos esenciales de la manifestación de los derechos fundamentales tales como el derecho a ser oído (Radu), el derecho a estar presente en juicio (Melloni), llegando a concluir que en ciertas circunstancias la OED no podría ser rechazada sobre la base de argumentos relacionados con los derechos fundamentales.

Sin embargo, posteriormente en varios pronunciamientos (sentencias de los asuntos C-123/08 Wolzenburg, los asuntos acumulados C 404/15 y C 659/15 PPU, Aranyosi y Căldăraru; el asunto C-220/18 PPU ML; el asunto C-128/18, Dorobantu, en relación a condiciones de reclusión, o en relación al estado de derecho, asunto C-216/18 PPU; asuntos C-354/20 PPU y C-412/20 PPU- y otras), el TJUE determinó que “en circunstancias excepcionales” la infracción de los derechos fundamentales, tal como se hallan consagrados, en la Carta, pueden constituir una causa de denegación en la aplicación de instrumentos de reconocimiento mutuo, lo que ha conllevado en los últimos años a un cambio sustancial del modelo de causas de denegación, al convertir en ordinaria la causa de denegación basada en motivos de orden público, permitiendo a la autoridad judicial de ejecución ponderar en cada caso las circunstancias en





juego, conjuntamente con la revisión de la protección de los derechos fundamentales en el procedimiento penal principal.

Más recientemente, la sentencia de 22 de febrero de 2022 en los asuntos acumulados C-562/21 PPU y C-563/21 PPU, “Openbaar Ministerie”, igualmente establece los criterios que permiten a la autoridad judicial de ejecución apreciar el posible riesgo de vulneración del derecho fundamental de la persona buscada a un proceso equitativo. En este mismo sentido, a la hora de valorar los motivos de denegación de la OEDE, puede traerse a colación la reciente sentencia del TJUE de 31 de enero de 2023, asunto c-158/21, Puig, Gordi y otros (que resuelve la decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por nuestro Tribunal Supremo, sala penal, mediante auto de 9 de marzo de 2021), cuyo objeto era la interpretación de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009).

De acuerdo con dicha sentencia una autoridad judicial de ejecución no puede negarse, en principio, a ejecutar una orden de detención europea basándose en la falta de competencia del órgano jurisdiccional que habrá de enjuiciar a la persona buscada en el Estado miembro emisor. Dicha autoridad deberá no obstante negarse a ejecutar dicha orden si comprueba que en ese Estado miembro hay deficiencias sistémicas o generalizadas que afectan a su sistema judicial y que el órgano jurisdiccional que habrá de enjuiciar a la persona buscada en dicho Estado miembro es manifiestamente incompetente para ello.

Nos encontramos, en consecuencia, ante una nueva causa extraordinaria de denegación. Sin duda dicha doctrina tiene un enorme alcance que no podemos ignorar, ya que la muchos Estados miembros han recogido específicas causas de no reconocimiento basadas en la vulneración de derechos fundamentales. Adicionalmente, este es el camino ya emprendido en los más recientes instrumentos de reconocimiento mutuo, como demuestra el art. 11.1, f) de la Directiva 41/2014/CE de la OEl y el propio Reglamento de embargo y decomiso, que hacen referencia a los derechos fundamentales como causa de denegación





facultativa, aplicable única y exclusivamente cuando existan motivos fundados para creer, sobre la base de pruebas concretas y objetivas, que la ejecución de la resolución implicaría, en las circunstancias particulares del caso, la violación manifiesta de un derecho fundamental aplicable recogido en la Carta, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo y a la defensa. En ese sentido, proponemos *incluir un nuevo apartado* (nº 4, entre el 3 y el 4 vigente, que pasaría a relacionarse como apartado 5) en el art. 32 de la LRM que *recoja la posible vulneración de derechos fundamentales como causa denegatoria genérica facultativa*, siempre de manera alternativa a su inclusión en cada instrumento, dada la propuesta principal de supresión del art. 32, o en todo caso haciendo mención expresa a la OEDE en la reforma proyectada en este APLO sobre el artículo 48 LRM.

Recordemos en este punto que el APLO ya reforma el art. 170 para introducir la causa de violación de derechos fundamentales para la ejecución de las órdenes de decomiso, por lo que no existe razón para no incluir esta causa como general para todos los instrumentos.

- Notificación al Ministerio Fiscal

Adicionalmente, en el apartado 4 del art. 32 (que con nuestra propuesta sería el apartado 5), se indica que las decisiones de denegación se deberán notificar a la autoridad judicial de emisión “y al Ministerio Fiscal”. En relación con esta mención última, la misma *resulta en parte incoherente*, dado que dicha notificación será procedente cuando la ejecución corresponda a un órgano jurisdiccional, siendo que hay instrumentos de reconocimiento mutuo para los que es competente el propio Ministerio Fiscal, esencialmente la OEI.

#### **4.4.3. Título II. Orden europea de detención y entrega**

En relación con este instrumento se modifican dos artículos, el 48 y el 52, que se analizan a continuación. También se hace propuesta de modificación de otros artículos e introducción de nuevos preceptos (arts. 39, 46, 54 y 57).

##### **4.4.3.1. Modificaciones introducidas en el APLO**





### **Cinco. Artículo 48. Denegación de la ejecución de una orden europea de detención y entrega**

Este precepto, en un loable intento de seguir los posicionamientos jurisprudenciales y de las instituciones europeas y expertos sobre la conservación de los motivos de denegación potestativos como tales en los procesos de transposición en las legislaciones nacionales, reduce el número de causas de denegación obligatorias, de cinco a cuatro, trasladando el denominado supuesto de “non bis in idem extraeuropeo” a causa de denegación potestativa, en consonancia con la Decisión Marco 2002/584/JAI.

Sin embargo, quizá de forma no premeditada, en la redacción del párrafo inicial del art. 48.1, relativo a las causas de denegación obligatorias, refiere que la autoridad de ejecución “*denegará la ejecución de la orden europea de detención y entrega, además de en los supuestos previstos en los artículos 32 y 33*”, en los supuestos que a continuación enumera.

Al respecto, cabe decir, por una parte, que el art. 32 contiene causas de denegación obligatorias y potestativas, siendo que con esta redacción del art. 48.1 pareciera que todas las causas del art. 32 en relación a la OEDE deben ser valoradas como obligatorias y, además, se olvida de que en la propia reforma propuesta por el APLO, el art. 33 reconvierte las causas de denegación en él previstas (enjuiciamiento en ausencia fuera de los parámetros reflejados en la norma europea) de obligatorias en potestativas, de modo que, conforme esta redacción del art. 48.1, resulta que las causas potestativas del art. 32.2 y 3 y del art. 33, en el marco de la ejecución de la OEDE, se tornan obligatorias, por lo que procedería una redacción más clara que respete esa condición de potestativos de los motivos reseñados, si es que tal era la intención del prelegislador.

A ello se añade que el propio art. 49, que recoge la causas específicas de denegación por enjuiciamiento en ausencia, señala en su apartado primero que “[a]demás de los casos previstos en el artículo 33, la autoridad judicial española podrá denegar (...)”, lo que resulta disfuncional e incoherente con la redacción del art. 48.1, siendo que de la lectura conjunta de ambos preceptos pareciera







que los motivos de denegación por enjuiciamiento en ausencia genéricos (art. 33) son obligatorios y los específicos (art. 49) son potestativos.

En cualquier caso, el número de causas de denegación obligatorias previstas en la Decisión Marco 2002/584/JAI, único instrumento en el cual tal condición cobra dimensión, se limita a tres, mientras que, tanto en la actual redacción de la LRM, como en el APLO, tal condición se ostenta en mayor número de causas, teniendo en consideración el listado previsto para los arts. 32, 33 y 48. Por consiguiente, la falta de alineación con la referida Decisión Marco es evidente.

De igual forma al mantenerse inalteradas el resto de las causas previstas en el artículo 48.1 por las que deberá denegarse la ejecución de la OEDE, se está desaprovechando la ocasión de incorporar en este apartado, o en el siguiente, los argumentos que fueron expuestos por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de enero de 2019, (ECLI:ES:TC:2019:3) respecto de la eventual afectación que en el derecho a la tutela judicial efectiva puede tener que se acceda a la extradición o a la ejecución de una OEDE de una persona para su procesamiento por unos hechos que ya hayan sido objeto de algún tipo de procedimiento ante los órganos judiciales españoles y que hayan sido sobreseídos provisionalmente respecto de esa persona por falta de indicios suficientes de su participación en los hechos delictivos.

Finalmente, respecto de este apartado, se recoge de forma adecuada la equiparación de residentes con los nacionales en cuanto a la protección que otorga la Decisión Marco en cuanto a la denegación de la ejecución de OEDes para cumplimiento de penas, en conformidad con antigua doctrina del TJUE relativa al concepto de “interpretación conforme”, acuñada desde 2005 en el denominado caso Pupino (C-105/03), que construye uno de los pilares fundamentales del proceso de interpretación de las normas europeas, principio que, de hecho, fue en su día asumido por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y por los Juzgados Centrales de Instrucción, por lo que esta reforma, siendo perentoria y necesaria, no tiene efectos prácticos.





## **Seis. Artículo 52. Decisión sobre el traslado temporal o toma de declaración de la persona reclamada**

La modificación a que obedece la reforma de este precepto viene impulsada por las conclusiones del informe sobre España de la novena ronda de evaluaciones mutuas, que contiene una recomendación específica para que se alinee el art. 52.2 con la Decisión Marco, de modo que España

*“debería valorar la modificación del art. 52.2 LRM para suprimir, en los casos en que España es Estado de ejecución, el requisito de que la autoridad competente del Estado de emisión tenga que viajar a España en los casos de pendencia de la resolución de entrega, buscando soluciones más eficientes, menos costosas y rápidas”* (traducción del inglés no oficial).

Este precepto prevé la posibilidad de que una persona reclamada pueda ser interrogada por la autoridad de emisión durante la pendencia del procedimiento, conforme a los arts. 18 y 19 de la Decisión Marco. Con la reforma se suprime el absurdo requisito de que la referida autoridad tuviera que desplazarse a España con la finalidad señalada, de forma que con la nueva previsión la declaración puede efectuarse *“por medios telemáticos o presencialmente”*.

### **4.3.3.2. Propuesta de modificaciones no contenidas en el APLO**

#### **Artículo 39. Requisitos para la emisión en España de una orden europea de detención y entrega**

Ese artículo regula los requisitos que deben concurrir para la emisión de una OEDE por las autoridades españolas, así como el procedimiento de emisión.

En relación con ello, sería conveniente la introducción de un párrafo en el apartado primero en el que expresamente se indicara que antes de la emisión de la OEDE, como requisito preexistente, debe haberse dictado una orden de prisión o de internamiento cautelar de un menor, de acuerdo con la LECrim o de





la LO 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*.

Esta pretensión se infiere de la doctrina sentada por el TJUE en la sentencia de 1 de junio de 2016, en el asunto Bob-Dogi (C-241/15), que concluye que el artículo 8, apartado 1, letra c), de la Decisión Marco 2002/584/JAI debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “orden de detención” que figura en dicha disposición designa una orden de detención nacional distinta de la orden de detención europea, de modo que la OEDE para enjuiciamiento solo podrá ser emitida por las autoridades judiciales españolas competentes cuando se haya dictado por separado un auto motivado de prisión provisional o el internamiento cautelar de un menor.

El art. 39, en su actual redacción prevé dos trámites, siendo el primero un traslado al Ministerio Fiscal y, en su caso, las acusaciones particulares, para que se pronuncien sobre la emisión de la OEDE, dado que solo previa petición de alguna de las acusaciones podrá el juez de instrucción acordar la emisión de la OEDE para ejercicio de acciones penales. El segundo trámite consiste en la propia emisión de la OEDE.

Estos requisitos deben ser completados de manera que sea preciso dictar un auto de prisión preventiva o de internamiento previo y separado de la propia OEDE, haciendo costar en el apartado 1) de la sección b) del formulario del Anexo I (de acuerdo con lo previsto en el art. 36 letra c) que tal auto es la decisión judicial prevista en el art. 8.1.c de la Decisión Marco sobre la que se basa la OEDE.

#### **Artículo 46. Comunicación de incidencias al Ministerio de Justicia y**

#### **Artículo 54. Plazos para la ejecución de una orden europea de detención y entrega**

El art. 46 LMR establece que:

*La autoridad judicial española comunicará al Ministerio de Justicia los incumplimientos de plazos en la entrega del detenido que fueran imputables al Estado de ejecución, así como las denegaciones o dificultades reiteradas*





*al reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega emitidas por España.*

*El Ministerio de Justicia comunicará a Eurojust los supuestos de incumplimiento reiterado señalados en el párrafo anterior en las ejecuciones de órdenes europeas de detención y entrega emitidas por España.*

El art. 54 LRM regula los plazos para la toma de decisión y entrega de la persona reclamada.

Por su parte, el art. 17.7 de la Decisión Marco 2002/584/JAI determina que:

*Cuando, en circunstancias excepcionales, un Estado miembro no pueda cumplir los plazos previstos en el presente artículo, informará a Eurojust precisando los motivos de la demora. Además, un Estado miembro que haya sufrido de forma repetida demoras en la ejecución de órdenes de detención europeas por parte de otro Estado miembro, informará al Consejo con el objetivo de evaluar la aplicación por parte de los Estados miembros de la presente Decisión marco.*

En relación con el marco europeo, la Decisión Marco establece dos obligaciones por parte de los Estados miembros:

- Como Estado de ejecución, si no se ha podido cumplir con los plazos, se debe efectuar una notificación a Eurojust;
- Como Estado de emisión, si se observan demoras repetidas en la ejecución por otro Estado miembro, se debe efectuar una notificación al Consejo.

La razón de ser de ambos procedimientos de notificación es diferente, siendo que la LRM ha efectuado una transposición incorrecta del precepto, como resulta evidente de su mera lectura; se confunden los supuestos de obligación de notificación de las autoridades de emisión y ejecución, los destinatarios de las comunicaciones (Consejo y Eurojust), así como el papel del Ministerio de Justicia y el de Eurojust.

En relación con el cumplimiento de los plazos determinados para la toma de decisión y la entrega en el art. 17 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, establece el apartado 7 de este artículo que cuando en circunstancias excepcionales, un





Estado miembro no pueda cumplir los plazos previstos en el presente artículo, informará a Eurojust precisando los motivos de la demora. El art. 19.5 de la derogada Ley 3/2003 preveía dicha notificación a Eurojust, que debería hacerse por la autoridad de ejecución española cuando, excepcionalmente, no se pudieran cumplir los plazos legalmente previstos, precisando los motivos de la demora, pero, sorprendentemente, la LRM no recoge esta obligación.

Las notificaciones que las Salas de lo Penal de la Audiencia Nacional hacían bajo el anterior régimen, muchas de ellas inadecuadamente, dado que se notificaba el mero incumplimiento de los plazos iniciales, cuando la obligación recae en relación al incumplimiento de los plazos prorrogados, actualmente no se llevan a cabo por los juzgados centrales de instrucción, dado que no existe tal obligación, aunque pudiere entenderse que el principio de interpretación conforme obliga. Por ello, entendemos que, en aras a la seguridad jurídica, debe procederse a la reintroducción de esta obligación de comunicación.

Por consiguiente, el *art. 54 debe modificarse para introducir la obligación de efectuar las notificaciones previstas en la oración primera del art. 17.7* (dirigidas a Eurojust) y el *art. 46 debe modificarse para reflejar las notificaciones previstas en la oración segunda del art. 17.7* (dirigidas al Consejo), cuestión distinta es la relativa a la dificultad de realizar estas notificaciones al Consejo, lo que no corresponde abordar en este informe.

#### **Artículo 57. Decisión en caso de concurrencia de solicitudes y adaptación de la norma a la doctrina *Petruhhin***

Este precepto regula el modo de proceder en caso de que dos o más Estados miembros hayan dictado una OEDE contra la misma persona y en caso de concurrencia de una OEDE con una orden de extradición emitida por un tercer Estado.

Respecto del primero de los supuestos (concurrencia de OEDEs), la Decisión Marco 2002/584/JAI establece, en su art. 16.2, que para la adopción de la decisión de cuál deba ser el Estado preferente para la entrega, la autoridad competente puede solicitar un dictamen de Eurojust. Paradójicamente, esta previsión sí se había transpuesto en la Ley 3/2003, al establecer en su art. 23.1





que en estos casos “[l]a autoridad judicial de ejecución española podrá solicitar, en su caso, el dictamen de Eurojust con vistas a la elección mencionada”, previsión que en la LRM ha desaparecido. Evidentemente, se podría acudir a Eurojust haciendo una interpretación conforme e integradora del art. 16 de la Decisión Marco cuando las autoridades españolas se encuentren en un supuesto del art. 57.1, si bien, en aras de la seguridad jurídica, una reforma del precepto sería recomendable.

Al respecto, Eurojust ha desarrollado unas guías en el documento denominado *Criterios para decidir: solicitudes concurrentes de entrega y extradición*<sup>3</sup>, de 2019, actualizando otras anteriores de 2004, aplicables a concurrencia de OEDEs entre sí y de OEDEs con órdenes de extradición, donde se analizan todos los supuestos posibles.

Respecto del segundo supuesto (concurrencia de OEDE con extradición) conviene, en relación con las reclamaciones extradicionales procedentes de terceros Estados, llevar a cabo una reflexión en torno a la denominada doctrina *Petruhhin*, derivada de la sentencia del TJUE de 6 de septiembre de 2016 (C-182/2015) y jurisprudencia posterior relacionada: asunto C-191/16 Pisciotti o asunto C-247/17 Raugevicius. La sentencia *Petruhhin* establece en su fallo que:

- 1) *Los artículos 18 TFUE y 21 TFUE deben interpretarse en el sentido de que, cuando un Estado miembro al que se ha desplazado un ciudadano de la Unión, nacional de otro Estado miembro, recibe una solicitud de extradición de un Estado tercero con el que el primer Estado miembro ha celebrado un acuerdo de extradición, deberá informar al Estado miembro del que dicho ciudadano es nacional y, en su caso, a solicitud de este último Estado miembro, entregarle a este ciudadano, con arreglo a las disposiciones de la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, en su versión modificada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de*

<sup>3</sup> <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/2019-10-guidelines-competing-extradition-surrender-eaw-es.pdf>





*febrero de 2009, siempre que este Estado miembro tenga competencia, conforme a su Derecho nacional, para procesar a esta persona por hechos cometidos fuera de su territorio nacional.*

2) *En el supuesto de que un Estado miembro reciba una solicitud de un Estado tercero relativa a la extradición de un nacional de otro Estado miembro, este primer Estado miembro deberá comprobar que la extradición no vulnerará los derechos a que se refiere el artículo 19 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*

El marco de las consecuencias de la Sentencia Petruhhin ha sido recientemente analizado por la Comisión en su Comunicación de 8 de junio de 2022 *Directrices sobre la extradición a terceros Estados*<sup>4</sup>. Diversos supuestos se han producido ya en el ámbito de la Audiencia Nacional, tanto en relación con reclamaciones extradicionales procedentes de terceros Estados contra ciudadanos de la UE no españoles, como peticiones procedentes de otros Estados miembros que han recibido reclamaciones extradicionales que afectan a ciudadanos españoles.

En este contexto, dos situaciones pueden producirse:

- A. Si existen dos reclamaciones concurrentes, siendo una de ellas una OEDE y otra una petición de extradición, si nos encontramos ante el supuesto previsto en la doctrina Petruhhin, debe darse preferencia a la OEDE, por lo que los criterios del art. 57.2 no serían en este caso aplicables.
- B. Si solo existe una reclamación extradicional que afecta a un nacional de un Estado miembro, conforme a la doctrina Petruhhin, debe activarse el mecanismo de consultas y dar prioridad, llegado el caso, a la OEDE que se dictara por el Estado miembro consultado.

Pese a las dificultades que en la práctica se han observado en la tramitación de estas consultas entre autoridades competentes de los Estados miembros y de la escasa acción de estos en la emisión de OEDEs a través de este mecanismo, lo cierto es que, aun cuando la doctrina del TJUE obliga a efectuar el trámite, sería conveniente la modificación de *la LRM en su art. 57.2 para el primero de los*

<sup>4</sup> <https://www.boe.es/doue/2022/223/Z00001-00035.pdf>





*supuestos indicado y de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, para el segundo de los supuestos, en este último caso mediante una disposición adicional.*

### **Alerta de no detención o *flagging***

El *flagging* o “indicación destinada a impedir la detención” consiste en la práctica según la cual los Estados miembros introducen en el Sistema de Información de Schengen (SIS) una alerta de no detención de la persona contra la cual otro Estado miembro ha emitido una OEDE.

Este procedimiento está previsto en el art. 25 del Reglamento (UE) 2018/1862, de 28 de noviembre de 2018, *relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y de la cooperación judicial en materia penal, por el que se modifica y deroga la Decisión 2007/533/JAI del Consejo, y se derogan el Reglamento (CE) n° 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2010/261/UE de la Comisión.*

Este artículo permite la introducción en el SIS, en determinados casos, de una “alerta de no detención” en relación con una reclamación activa. Esta excepcional “orden” solo puede introducirse sobre la base de un requerimiento general o en un caso específico cuando sea obvio que tendrá que denegar la detención. Sin embargo, esta decisión solo debería ser adoptada por una autoridad judicial definida con arreglo a la legislación nacional y, en España, ninguna autoridad tiene atribuida esta competencia, lo que debería ser solucionado, tal y como apunta la Fiscalía Antidroga en su informe, *incluyendo esta competencia en la LRM* y atribuyéndola, a las dos Fiscalías de la AN con competencia para intervenir en los procedimientos de OEDEs pasivas, ya que antes de la detención ningún juez central de instrucción concreto tiene la competencia ni puede tener normalmente conocimiento de las circunstancias excepcionales que puedan llevar a la introducción de estas alertas.

### **4.3.4. Título III. Resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad**







En este título se modifica únicamente el art. 85. No se hacen propuestas adicionales de modificación de otros artículos distinto del modificado en el APLO.

**Siete. Artículo 85. Denegación del reconocimiento y la ejecución por la resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad**

Este precepto regula las causas de denegación del reconocimiento y ejecución respecto de las penas privativas de libertad.

El cambio que tiene lugar como consecuencia del nuevo régimen, en consonancia con el espíritu general del APLO, supone la reconversión de las causas de denegación de obligatorias a potestativas, lo que supone la alineación de la LRM con la Decisión Marco 2008/909/JAI, cuyo art. 9 prevé todas las causas de denegación como potestativas, por lo que no podemos sino bendecir la modificación.

Con ello, adicionalmente se supera un obstáculo derivado de la interacción entre la OEDE y el traslado de condenados para cumplimiento de penas privativas de libertad cuando la OEDE se denegaba para cumplimiento de pena por la condición de nacional o residente del reclamado.

En estos supuestos de denegación, previstos en el art. 48.2, la consecuencia la establece el propio precepto: se deberá cumplir la pena en España, lo que no era posible en todos los casos, dado que entre las causas de denegación de cumplimiento de pena en España se encuentra la de que la pena impuesta pendiente de ejecutar en España fuera inferior a seis meses, en cuyo caso, dado que las causas están previstas en la LRM como de denegación obligatoria, no resultaba posible la ejecución en España de las penas inferiores a seis meses, por lo que se generaba un espacio de impunidad: se denegaba la entrega y no se ejecutaba la pena en España por ser inferior a seis meses.

Esta cuestión, en la práctica, fue superada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional mediante auto 9/21, de 15 de enero, conforme al cual, en aplicación del ya referido principio de aplicación conforme, se consideró la causa de denegación bajo el umbral de seis meses como potestativa, pues tal es la condición como fue concebida en la Decisión Marco, y no como obligatoria.





Esta situación fue puesta de relieve en el informe de evaluación de España relativo a la novena ronda de evaluaciones mutuas del Consejo, que incluye como una de sus recomendaciones que

*como autoridades de ejecución, se invita (a España) a buscar soluciones alternativas para evitar la impunidad en los casos en que una OEDE es rechazada como consecuencia de lo previsto en el art. 4.6 de la Decisión Marco de la OEDE y la ejecución de la pena no es posible dada la limitación indicada en el art. 9.1.h de la Decisión Marco 909 (traducción no oficial de inglés).*

En cualquier caso, la reforma era necesaria, para alinear la LRM con la Decisión Marco, otorgando a la autoridad competente el margen de discreción que le había sido hurtado en la redacción inicial, solventando al mismo tiempo el problema señalado.

#### **4.3.5. Título V. Resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión provisional**

En este título se modifica tan solo el art. 124. No se proponen nuevas modificaciones.

#### **Ocho. Artículo 124. Denegación del reconocimiento y la ejecución de la resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional**

Al igual que en los demás Títulos, se transforman las causas de denegación de obligatorias a potestativas, en línea con el art. 15 de la Decisión Marco 2009/829/JAI y el espíritu general del APLO ya referido, de modo que las autoridades de ejecución recuperan el margen de decisión que les es propio conforme a la norma europea, por lo que la reforma en este aspecto es positiva. Dentro de las modificaciones introducidas respecto del listado de causas de denegación, ahora potestativas, se incluyen los siguientes supuestos:

*c) Cuando la sentencia o, en su caso, la resolución de libertad vigilada, incluya medidas médicas o terapéuticas que la autoridad española no pueda vigilar conforme a la normativa nacional de aplicación.*





*d) Cuando la duración de la medida de libertad vigilada sea inferior a seis meses.*

Estas dos causas de denegación se han introducido en este Título por error, pues son causas de denegación propias de la Decisión Marco 2008/947/JAI, *sobre la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas*, es decir sobre sentencias de libertad vigilada, siendo que el art. 124 regula las causas de denegación de las medidas alternativas a la prisión provisional, la denominada orden europea de supervisión. Por consiguiente, *este error debe ser corregido*.

Adicionalmente, la Decisión Marco 2009/829/JAI incluye como causa de denegación potestativa “[c]uando, en el supuesto de que el interesado incumpliera las medidas de vigilancia, el Estado de ejecución se viera obligada a negarse a entregarlo de conformidad con la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros” (art. 15.1 h). Se añade en relación a este supuesto en el art. 15.3 que:

*Cuando la autoridad competente del Estado de ejecución considere que el reconocimiento de una resolución sobre medidas de vigilancia podría denegarse en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, letra h), pero está dispuesta, no obstante, a reconocerla y a supervisar las medidas de vigilancia contenidas en ella, informará de ello a la autoridad competente del Estado de emisión, indicando las razones para la posible denegación. En tal caso, la autoridad competente del Estado miembro de emisión podrá decidir la retirada del certificado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13, apartado 3, segunda frase. En caso de que la autoridad competente del Estado de emisión no retire el certificado, la autoridad competente del Estado de ejecución podrá reconocer la resolución sobre medidas de vigilancia y supervisar las medidas de vigilancia contenidas en ella, entendiéndose que la persona afectada podría no ser entregada en virtud de una orden de detención europea.*





La vigente redacción de la LRM reproduce en el art. 124.1.c fielmente la causa de denegación del art. 15.1.h de la Decisión Marco y en el art. 124.3 el procedimiento de consultas y “advertencias” previsto en el art. 15.3 de la Decisión Marco.

El APLO suprime la causa de denegación específica y da una nueva redacción al art. 124.3; pese a no tener gran trascendencia el cambio a efectos prácticos, consideramos que el mantenimiento de la causa específica de denegación resulta más conforme con la Decisión Marco, por lo que proponemos mantener la redacción del 124.1.c y el 124.3 vigentes.

Por otra parte, se ha producido un error en el apartado 2 del precepto, relativo a la necesidad de que en los supuestos previstos en las letras “a) y d) del apartado 1 del artículo 32”, antes de denegarse la ejecución haya que solicitar información adicional a la autoridad de emisión. Pues bien, en la redacción actual propuesta en el APLO, *no existe apartado d) en el art. 32.1*, sino que el apartado d), conforme al nuevo texto es el apartado c), siendo que por error no se ha producido en consecuencia la adaptación en el nuevo texto del art. 124.2.

#### **4.3.6. Título VII. Resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas**

En este título se modifican los arts. 143 (alcance de los bienes afectados por la resolución), 147 (documentación), 148 (transmisión a varios Estados) y 153 (duración de la medida). Como se ha indicado, uno de los principales objetivos de la reforma de la LRM que pretende el APLO es alinear sus previsiones con el Reglamento de embargo y decomiso, en aras a establecer una regulación consistente con aquel en aquellos aspectos en que puede mejorarse la LRM evitando disfunciones.

Pese a ello, hay que poner ya de manifiesto que el APLO olvida que tanto la regulación del Título VII sobre el embargo como del Título VIII sobre el decomiso tienen su propio marco regulatorio, cuales son, respectivamente, la Decisión Marco 2003/577/JAI y la Decisión Marco 2006/783/JAI, y que estas decisiones marco no resultan derogadas como consecuencia del Reglamento de embargo





y decomiso, simplemente queda limitada su aplicación a Irlanda y Dinamarca, a los que no se aplica el Reglamento (para el embargo), ni la OEI (para el aseguramiento de pruebas), de modo que no tiene por qué producirse una modificación de la LRM en estos dos títulos en todo lo que no resulte adecuado al Reglamento.

Adicionalmente, se hace una propuesta de reforma del art. 367 quater, apartado tercero, de la LECrim.

**Nueve. Artículo 143. Resolución de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas.**

Se modifica el alcance del tipo de bienes que pueden ser objeto de una orden de embargo, alineándolo con la definición de bienes que se contiene en el art. 2.3 del Reglamento de embargo y decomiso y, además, se acerca a la definición que de dicho concepto se contiene en el art. 2.d) de la Decisión Marco 2003/577/JAI. Las novedades introducidas vienen referidas a la inclusión del concepto de valor equivalente -“el producto de una infracción o su equivalente” y “los instrumentos, el valor (de estos)”- acuñado en la normativa internacional desde los convenios de Naciones Unidas e incorporada en Derecho europeo en instrumentos de reconocimiento mutuo como los indicados o de armonización como la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, *relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito* o la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril de 2014, *sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea*.

En este sentido, la regulación del decomiso de bienes de valor equivalente tiene en la legislación española, a través de la formulación contenida en el art. 127.3 CP, un alcance superior al de los instrumentos internacionales o al de los estándares europeos. Como apunte gramatical, la expresión “*los instrumentos, el valor (...)*”, debería ser modificada por “*los instrumentos o su valor*” o “*los instrumentos, el valor de estos*”, dado que la redacción propuesta resulta confusa. Por consiguiente, el nuevo alcance de la definición resulta adecuado, por ser más omnicomprendivo y adecuado a los estándares globales y europeos. Adicionalmente, quizá hubiera sido adecuado incluir expresamente, respecto del





producto del delito, la reinversión o las transformaciones que el mismo hubiera podido experimentar, como de forma explícita se contiene en el art. 2.4 del Reglamento de embargo y decomiso o en el art. 3 de la Propuesta de Directiva sobre recuperación de activos y decomiso de 25 de mayo de 2022 [COM(2022) 245 final 2022/0167(COD)]<sup>5</sup>, que hace referencia, en relación al producto del delito, a que este *“puede consistir en cualquier tipo de bien e incluye cualquier reinversión o transformación posterior del producto directo así como cualquier beneficio cuantificable”*.

**Diez. Artículo. 147. Documentación de la resolución de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas.**

- Derechos de terceros

Se añade un párrafo tercero relativo a la exigencia de incluir cualquier información que obre en poder de la autoridad de emisión relativa a la necesidad de preservar los derechos de terceros que pudieren resultar afectados por la orden de embargo.

Este párrafo también responde a la necesidad de homogeneizar la LRM con las previsiones del Reglamento de embargo y decomiso, cuyo art. 4.7 establece:

*La autoridad de emisión informará a la autoridad de ejecución cuando tenga conocimiento de personas afectadas. La autoridad de emisión también proporcionará a la autoridad de ejecución, previa solicitud, toda la información pertinente a efectos de cualquier derecho que las personas afectadas puedan tener en relación con los bienes, incluida cualquier información que identifique a dichas personas.*

La afectación de los derechos de terceros por una orden de embargo debe resolverse conforme al Estado de ejecución, habiendo sido objeto de especial atención tanto en la Directiva 2014/42/UE, de 3 de abril de 2014, *sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea*, como en el Reglamento de embargo y decomiso, por lo que su inclusión en este precepto resulta conveniente.

<sup>5</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0245&from=EN>





Hay que reseñar que en consonancia con lo establecido el APLO reforma también el Anexo X para incluir los datos de estos posibles terceros afectados, si bien teniendo en cuenta el hecho de que la Decisión Marco 2003/577/JAI y la Decisión Marco 2006/783/JAI no resultan derogadas como consecuencia del Reglamento de embargo y decomiso, al resultar aplicables a Irlanda y Dinamarca, no habría estado de más una mención expresa a su vigencia.

- Tratamiento subsiguiente de los bienes embargados

La LRM guarda silencio respecto a la información que la autoridad de emisión deba trasladar a la autoridad de emisión en relación con el tratamiento que haya de darse a los bienes embargados.

En concreto, el art. 10 de la Decisión Marco 2003/577/JAI establece que la transmisión de la orden de embargo o de aseguramiento de pruebas debe ir acompañado, en el último caso de la solicitud de transferencia de los bienes, y el primero de una solicitud de decomiso o, en ambos casos, de instrucciones de que el bien permanezca en el Estado de ejecución hasta que se reciba cualquiera de las dos solicitudes anteriormente mencionadas. En términos parecidos se pronuncia el Reglamento de embargo y decomiso en el art. 4.6. *Esta previsión debe ser incluida expresamente en el APLO.*

**Once. Artículo 148. Transmisión a varios Estados de ejecución de una resolución de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de prueba.**

Igualmente, con la finalidad de equiparar la regulación de este instrumento dentro de la LRM al Reglamento, el APLO amplía los supuestos en que el certificado de embargo puede ser transmitido a dos o más Estados miembros al mismo tiempo, en consonancia con el art. 5.2 de dicho Reglamento, de forma que se incluye, además del ya existente caso en que los distintos bienes estén ubicados en diferentes Estados miembros, el supuesto en el que se entienda que el embargo *“requiere intervenciones en más de un Estado de ejecución”*.





La Decisión Marco 2003/577/JAI mantenía silencio en relación a los supuestos en que una resolución de embargo podía ser transmitido a varios Estados miembros; sin embargo, posteriormente la Decisión Marco 2006/783/JAI sobre decomiso ya reguló estos supuestos en el art. 5, incluyendo expresamente los dos escenarios mencionados.

Esta posibilidad de transmisión a varios Estados es la excepción, siendo la norma el carácter bilateral de este instrumento de reconocimiento mutuo, por lo que, de manera similar al artículo 5 del Reglamento, el art. 148 debería tener un apartado 1 con la siguiente redacción: “*Los certificados de embargo únicamente se transmitirán a un solo Estado de ejecución a la vez, salvo que sean de aplicación los supuestos del apartado 2 del presente artículo*”, pasando a ser el apartado 2 el que aparece como único en el APLO.

Así mismo, el título del artículo debería modificarse por el siguiente: “*Transmisión de una resolución de embargo a uno o más Estados de ejecución*”.

Para cerrar este artículo, también puede añadirse otro apartado que, en línea y de manera consistente con el apartado 3 del art. 5 del Reglamento, tenga este tenor:

*En el caso que la resolución de embargo se refiera a una cantidad de dinero, el certificado de embargo podrá transmitirse simultáneamente a más de un Estado de ejecución cuando la autoridad judicial española competente considere que hay un motivo específico para hacerlo, en particular cuando el valor estimado de los bienes que se pueden embargar en el Estado de emisión y en uno cualquiera de los Estados de ejecución probablemente sea insuficiente para embargar la cantidad total objeto de la resolución de embargo.*

Esta redacción sería paralela/espejo y coherente con la previsión legal ya existente para el decomiso, en el art. 162.2 de la vigente LRM, que responden a la transposición de la Decisión Marco 2006/783/JAI, sobre decomiso, dotado de un articulado más acabado que la Decisión Marco 2003/577/JAI, sobre embargo, que fue la primera dictada en esta materia.







**Doce. Artículo 153. Duración de la medida de embargo preventivo o aseguramiento de pruebas.**

De acuerdo con la redacción actualmente en vigor del art. 153.2, la autoridad de ejecución española puede imponer limitaciones en relación a la medida de embargo en atención a la normativa nacional vigente, limitaciones que pueden afectar a la duración o que pueden conllevar su modificación, incluyendo la destrucción y la realización anticipada.

La Decisión Marco 20023/577/JAI establecía esta posibilidad de que el Estado de ejecución pudiera imponer limitaciones a la duración de la medida, aunque no se pronunciaba sobre la posibilidad de imponer limitaciones que conllevaran la “modificación” de la medida.

Conforme a la nueva redacción propuesta en el APLO, no es posible la imposición de limitación en relación a la duración, sino que tiene que existir una concurrencia de voluntades entre la autoridad de emisión y la de ejecución. Siguiendo el objetivo de armonización con el Reglamento, el nuevo precepto refleja, casi en su literalidad, el contenido del art. 12.2 de este. La actual regulación de la LRM responde a la posibilidad que el art. 6 de la Decisión Marco 2003/577/JAI otorga al Estado de ejecución de limitar la duración de la medida. La modificación propuesta en el APLO en el sentido de que dicha limitación ya no sea posible -salvo caso de silencio por parte de la autoridad de emisión que haya sido consultada al efecto, en cuyo caso la autoridad de ejecución puede directamente no ejecutar el embargo- armoniza el procedimiento de reconocimiento de las órdenes de embargo dictadas conforme al Reglamento de embargo y decomiso y las que se dictan conforme a la Decisión Marco 2003/577/JAI, dado que no tendría sentido que en las procedentes de Irlanda y Dinamarca, a las que se aplica la Decisión Marco, se pudiese imponer la limitación en la duración por parte de la autoridad española, no pudiendo procederse de dicho modo en relación a las órdenes procedentes del resto de Estados miembros, a los que se aplica el Reglamento.





La otra cuestión relativa a las posibles limitaciones en la medida de embargo que se prevén en la redacción vigente de la LRM es la relativa a la posibilidad de la autoridad de ejecución española de “modificar la medida de que se trate, incluyendo la destrucción y la realización anticipada de los efectos judiciales”. Esta mención ha desaparecido en la redacción del APLO, dado que el Reglamento en el art. 12.2 tampoco hace mención al respecto, como tampoco lo hacía la Decisión Marco.

- Realización anticipada

Sin embargo, la cuestión relativa a la correcta administración de los bienes embargados no es ajena al interés del legislador europeo ni del nacional; una eficaz administración de tales bienes está íntimamente ligada a la posibilidad de realización anticipada sobre la que ya se pronunció la Directiva 2014/42/UE y que aborda el Reglamento de embargo y decomiso en su art. 28 al señalar en su apartado 2 que “[e]l Estado de ejecución administrará los bienes embargados o decomisados con vistas a impedir su depreciación. A tal efecto, el Estado de ejecución, habida cuenta del artículo 10 de la Directiva 2014/42/UE, podrá vender o transferir los bienes embargados”.

La Decisión Marco guarda silencio al respecto, pero el Reglamento de embargo y decomiso establece que la administración de los bienes embargados y decomisados corresponde al Estado de ejecución, con lo cual este tiene margen de maniobra sobre la posible realización anticipada de bienes embargados.

En tal sentido, la normativa española relativa a la posible realización anticipada se contiene en el propio art. 153.2 LRM que, conforme a la redacción vigente, permite a la autoridad española de ejecución imponer la venta o destrucción de los “efectos judiciales”, así como en el art. 367 quater LECrim, precepto que contiene los supuestos en que los bienes embargados pueden ser objeto de realización anticipada el cual, tras la modificación de su apartado tercero por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, prevé que

*Cuando el bien de que se trate esté embargado en ejecución de un acuerdo adoptado por una autoridad judicial extranjera en aplicación de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, su*





*realización no podrá llevarse a cabo sin obtener previamente la autorización de la autoridad judicial extranjera.*

Por consiguiente, estamos ante una incoherencia o disfunción actualmente: con la LRM la autoridad española de ejecución puede imponer la realización anticipada, mientras que con la LECrim es precisa la autorización del Estado de emisión. A la vista de lo anterior, convendría *recuperar el espíritu del art. 153.2 de la LRM*, en el sentido de que la autoridad de ejecución española pudiera imponer la venta anticipada mediando una mera comunicación a la autoridad de emisión.

En tal sentido, en aras a economizar en los cambios legislativos sería suficiente con *modificar el art. 367 quater de la LECrim*. haciendo mención no solo a la LRM, sino al Reglamento de embargo y decomiso y cualquier otro tratado internacional aplicable.

#### **4.3.7. Título VIII. Resoluciones de decomiso**

En este título se modifican cinco artículos: art. 157 (bienes a los que puede alcanzar la resolución), art. 161 (procedimiento de transmisión), 168 (ejecución), 170 (denegación) y 171 (suspensión de la ejecución).

Se propone, adicionalmente, la modificación del art. 169.

##### **4.3.7.1. Modificaciones introducidas en el APLO**

###### **Trece. Artículo 157. Resoluciones de decomiso**

La modificación proyectada afecta al tipo de bienes que pueden resultar afectados por la resolución de decomiso, una vez más, en un loable esfuerzo de adaptación a las disposiciones del Reglamento, que parte de la idea de que el mismo "debe aplicarse a todas las resoluciones de embargo y a todas las





resoluciones de decomiso dictadas en el marco de un procedimiento en materia penal” (considerando 13).

Las actualizaciones de precepto comprenden:

- La inclusión en el apartado 2.b) del concepto de valor equivalente para los instrumentos del delito, concepto que ya existía para el producto del delito, sin que estuviera justificado el diferente alcance del decomiso en función de si se trataba de producto o de instrumentos del delito, aunque ello obedecía a la transposición de la Decisión Marco 2006/783/JAI, *sobre reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso*;
- La sustitución en el apartado 2.c), relativo al decomiso ampliado, de la referencia a la derogada Decisión Marco 2005/212/JAI por la Directiva 2014/42/UE, al respecto de lo cual cabe decir que cuando se publica la LRM en 2014 dicha Decisión Marco ya había sido derogada por la Directiva, pero se había introducido dicha referencia a la Decisión Marco, quizá por una transposición automática de la Decisión Marco 2006/783/JAI, que hacía referencia a ella, dado que la Directiva no se había publicado cuando se redactó.
- La introducción de un apartado 2.d), incluyendo los supuestos de decomiso autónomo o sin sentencia previstos en Directiva 2014/42/UE.

Quizá hubiera supuesto una técnica legislativa más sencilla hacer una mera referencia genérica a la inclusión de cualquiera de las formas de decomiso previstas en la Directiva 2014/41/UE, en lugar de disgregar en dos apartados el reenvío a dicha norma para el decomiso ampliado en el apartado c) y para el decomiso autónomo o sin sentencia en el apartado d), siguiendo el modelo del Reglamento de embargo y decomiso en su art. 2.3.c.

En relación con el apartado d), este hace alusión a “*decomiso autónomo o sin sentencia*”, al respecto de cuya dicción, sería conveniente aclarar que se trata de dos conceptos diferentes y que, en puridad, el “decomiso sin sentencia” no existe, lo que sí es posible es el “*decomiso sin condena*” (*non-conviction based confiscation*, en la terminología acuñada en lengua inglesa), pero el decomiso siempre ha de dictarse en una sentencia firme.





Finalmente, se mantiene, ahora como apartado e) en el APLO, el apartado d) vigente. Este precepto, que responde a la transposición del art. 2.d) iv) de la Decisión Marco 2006/783/JAI, establece la obligación de reconocimiento de cualquier resolución de decomiso ampliado dictada conforme a la legislación del Estado de emisión, independientemente de que tal decisión pueda ser adoptada conforme al Estado de ejecución. Con el Reglamento, esta obligación se extiende no solo a las resoluciones sobre decomiso ampliado, sino a cualquier tipo de resolución de decomiso dictada en el seno de un “procedimiento en materia penal”, concepto autónomo del Derecho de la UE, que comprende cualquier tipo de sentencia sin condena.

En consecuencia, con el régimen de la Decisión Marco 2006/783/JAI (y de la LRM) los Estados miembros deben reconocer todos los supuestos de decomiso ampliado – los de la Decisión Marco de 2005 (o, posteriormente de la Directiva de 2014) o los que prevean las legislaciones nacionales fuera de ese marco normativo-; con el régimen del Reglamento, esta obligación se amplía a todos los casos de decomiso, sea ampliado o no.

Por ello, dado que también se ha propuesto en el APLO la introducción de la referencia en el apartado d) del art. 157.2 a los decomisos autónomo o sin sentencia previstos en Directiva 2014/42/UE, sería conveniente plantear la ampliación de la cláusula residual del apartado e), en consonancia con el Reglamento, a todos los casos de decomiso, *mediante la supresión de la palabra “ampliado”*. Es decir, que, si la opción del prelegislador es la adaptación al Reglamento, esta debe ser completa y no parcial; alternatively, el mantenimiento de los supuestos de decomiso ampliado de la Decisión Marco sería otra opción, pero no una suerte de “mezcla” entre lo dispuesto en el Reglamento y la Decisión Marco.

#### **Catorce. Artículo 161. Procedimiento para la transmisión de la resolución de decomiso**

De forma análoga a lo previsto para la Decisión Marco de embargo, y con idéntica redacción que el nuevo art. 147.3 para dicho instrumento, se introduce





un nuevo párrafo final en el art. 161, según el cual la autoridad de emisión tendrá que facilitar cualquier información relativa a terceros cuyos derechos puedan verse afectados, incluidos los propietarios de los bienes si son distintos de las personas frente a las que se emite la orden, ello de conformidad con el art. 14.6 del Reglamento.

Existe una disfunción en la sistemática entre la introducción de este precepto en relación a la orden de embargo (art. 147.3) y la orden de decomiso (161.4), pues en el primer caso se introduce en el artículo destinado a regular la documentación de la resolución y en el segundo se introduce en el artículo destinado a regular el procedimiento de transmisión.

Resulta evidente que *la introducción de este precepto dentro del art. 161 resulta inadecuado, siendo que lo procedente sería su inserción en el art. 160*, destinado a regular la documentación de la resolución -al igual que el 147, respecto del embargo-. Posiblemente se trate de un mero error de transcripción que deba ser corregido.

### **Quince. Artículo 168. Ejecución de una resolución de decomiso**

Este precepto regula los supuestos de ejecución, diferenciando los casos en que la resolución de embargo recaiga sobre bienes concretos o sobre metálico. La actual regulación de la LRM obedece a la transposición del art. 7 de la Decisión Marco 2006/783/JAI. La propuesta del APLO dedica los dos primeros ordinales al decomiso de bienes concretos y el tercero y cuarto al decomiso de una cantidad de dinero.

En relación al primer ordinal, este comienza por referir los supuestos relativos a “[l]a no ejecución de una resolución de decomiso de conformidad”; se desconoce qué significa “*decomiso de conformidad*”, siendo que, por el resto del contexto del párrafo, parece estarse haciendo alusión al “decomiso de bienes en sus estrictos términos”, es decir, sin sustitución por el decomiso de una cantidad de dinero. Por ello, esta redacción debe ser aclarada. Adicionalmente, en la línea tercera se ha *omitido la conjunción disyuntiva “o”* entre las palabras “certificado”





y “no”, por lo que debe ser introducida en aras a la corrección gramatical de la oración.

Más allá de esta cuestión formal, centraremos la reflexión en relación con este precepto sobre el decomiso de bienes concretos. Así, conforme al régimen aún en vigor, en consonancia con el art. 7.2 de la Decisión Marco 2006/783/JAI, mantenido en el art. 18.2 del Reglamento de embargo y decomiso, en los casos en que se ha decretado el decomiso de bienes concretos, es posible que las autoridades de emisión y ejecución lleguen a un acuerdo conforme al cual “el decomiso adopte la forma de la obligación de pago de una cantidad de dinero correspondiente al valor del bien de que se trate”; se trata, así de facilitar el procedimiento de ejecución en los casos en que, vistas las circunstancias del caso, resulta más eficaz, rápido, operativo, e incluso justo, proceder contra el metálico de la persona afectada, que contra los bienes concretos decomisados. Sin embargo, el art. 168.1 LRM, en su actual redacción, exige para la sustitución del decomiso del bien concreto por dinero, que el decomiso del bien no sea posible “por cualquier circunstancia”. Conforme a la redacción del APLO del mismo precepto, la “no ejecución de conformidad”, en el entendimiento de que nuestra interpretación sobre esta terminología sea la correcta, solo es posible en casos de desaparición, imposibilidad de ubicación del bien.

En el art. 168.2 APLO se añade que

*En cualquier caso, antes de declarar la imposibilidad de ejecución, el Juez de lo Penal competente informará a la autoridad de emisión, consultándola previamente si es posible conforme a su derecho interno el decomiso de una cantidad de dinero correspondiente al valor del bien que de otro modo sería decomisado.*

De la redacción conjunta e integrada de los apartados 1 y 2 del art. 168 APLO parece desprenderse la idea de que la consulta entre autoridad de ejecución y de emisión para la sustitución del decomiso de bienes concretos por la de una cantidad de dinero solo puede ser consecutiva a la imposibilidad de ejecutar el bien concreto, lo que resulta excesivamente restrictivo y contrario al espíritu tanto de la Decisión Marco como del Reglamento.





Por otra parte, el apartado 2 no deja la cuestión claramente resuelta, porque hace referencia a que la autoridad de ejecución consulte a la de emisión sobre “si es posible conforme a su derecho interno el decomiso de una cantidad de dinero correspondiente al valor del bien que de otro modo sería decomisado”, sin añadir que en tales supuestos la autoridad de ejecución podrá proceder en consecuencia al decomiso de una cantidad de dinero.

Por lo tanto, sería conveniente seguir el espíritu de la Decisión Marco 2006/783/JAI, así como del Reglamento, en el sentido de que *el acuerdo entre autoridades de emisión y ejecución no debe estar vinculado a la imposibilidad de ejecución sobre el bien concreto que haya sido decomisado*.

#### **Dieciséis. Artículo 170. Denegación del reconocimiento y ejecución de una resolución de decomiso**

Sorpresivamente, en contraste con el resto de modificaciones respecto de las causas de denegación contenidas en el APLO que, en términos generales, reconvierte las causas de denegación de obligatorias a potestativas en relación a los demás instrumentos de reconocimiento mutuo que modifica, en lo que respecta al reconocimiento de las resoluciones de decomiso, pese a abordar su reforma en otros aspectos, mantiene la condición de obligatorias en las causas de denegación, circunstancia que es contraria tanto a la Decisión Marco 2006/783/JAI (art. 8), como al Reglamento (art. 19), instrumentos en los que todas las causas de denegación son potestativas. Esta desviación del principio general que inspira el APLO, no aparece justificada ni explicada en la exposición de motivos o en la MAIN, que guardan un absoluto silencio al respecto.

En este contexto, la norma establece que “[e]l Juez de lo Penal competente denegará el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de decomiso, además de en los supuestos de los artículos 32 y 33, en los siguientes casos (...)”, olvidando que el art. 32 contiene causas de denegación potestativas, ampliadas respecto de la redacción actual de la LRM, y que el art. 33 ha reconvertido en potestativas las causas de denegación obligatorias, de modo que parece que las causas de denegación potestativas en el régimen general,







en este instrumento son obligatorias (como ya se dijo respecto de la OEDE y resulta aplicable a los demás instrumentos). Las causas de denegación específicas del decomiso también se mantienen como obligatorias.

Respecto de las modificaciones efectuadas, las mismas son las siguientes:

- Se modifica el apartado b) del art. 170.1, para introducir una referencia, para los casos de violación de derechos y libertades fundamentales, al marco regulatorio de la UE (TUE y Carta) y del Consejo de Europa (Convenio Europeo de Derechos Humanos), lo que resulta acertado. Dado que el prelegislador ha optado por el mantenimiento reformulado de este motivo de denegación, consideramos que la redacción es excesivamente amplia, debiendo partirse de que el principio de reconocimiento mutuo y confianza exige que este motivo sea aplicable con absoluta restricción, por lo que se propone, en consecuencia, una redacción similar a la que se prevé en el art. 19.1.h) del Reglamento, que hace mención a la aplicación de esta causa *en situaciones excepcionales, cuando existan motivos fundados para creer, sobre la base de pruebas concretas y objetivas, que la ejecución de la resolución de decomiso implicaría, en las circunstancias particulares del caso, una violación manifiesta de un derecho fundamental aplicable recogido en la Carta, en particular, el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo o a la defensa.*

Adicionalmente, la referencia a la violación de derechos fundamentales resultaría así expandida a todos los supuestos de decomiso, no solo al ampliado, al igual que se dijo respecto de las modificaciones al art. 157 en referencia al embargo. Alternativamente, de mantenerse la propuesta del APLO en relación con este motivo de denegación, la vigente redacción de la LRM remite al art. 157.2.d) -supuestos de decomiso ampliado diferentes de los previstos en la Directiva 2014/42/UE-, siendo que este precepto ha sido modificado por el APLO y el apartado d) es ahora el apartado e), por lo que el mantenimiento de la referencia en el APLO al apartado d) es un error que debe ser corregido.





- Desaparece la causa de extraterritorialidad específica prevista en el actual art. 170.1.c). Al respecto cabe reseñar que la Decisión Marco 2006/783/JAI preveía la posibilidad alternativa de denegación en los dos supuestos de extraterritorialidad: que los hechos se hubieran cometido total o parcialmente en el Estado de ejecución o bien que los hechos se hubieran cometido fuera del Estado de emisión y la legislación del Estado de ejecución impidiera perseguir tales hechos de haberse cometido fuera del Estado de ejecución (art. 8.2.f); por su parte, el Reglamento prevé un tercer supuesto: que el delito se hubiere cometido total o parcialmente fuera del territorio del Estado de emisión y, total o parcialmente, en el territorio del Estado de ejecución y los hechos no sean delito en este último (art. 19.1.d). En relación a la LRM, el art. 32.3.a) ya prevé una de las dos causas alternativas de la Decisión Marco (comisión del hecho en territorio español, aunque con un matiz: la exigencia de que se hubiere cometido “en su totalidad o en una parte importante o fundamental” en tal territorio), por lo que la supresión de la causa del 170.1.c) sería correcta, dado que la redacción de la Decisión Marco es alternativa: no es preciso que se reflejen en las legislaciones nacionales las dos causas de denegación por extraterritorialidad, sino una u otra, y la LRM ya recoge una de ellas en el art. 32, además del hecho de que la transposición de las causas potestativas depende de la voluntad del legislador nacional conforme a la doctrina del TJUE ya indicada, siendo conforme al Derecho de la Unión no transponer causas potestativas.

#### **Diecisiete. Artículo 171. Suspensión de la ejecución de una resolución de decomiso**

Se incorpora un nuevo supuesto de suspensión de la ejecución, el relativo a los casos en que se haya interpuesto un recurso contra la decisión relativa al reconocimiento y ejecución de la resolución.

Esta incorporación viene a colmar una deficiencia de la actual redacción de este artículo, que refiere una serie de causas de suspensión, olvidando la relativa a la pendencia de un recurso, por lo que ahora el precepto no solo está alineado con la Decisión Marco 2006/783/JAI (art. 10.1.b) en relación con art. 9), sino con





el Reglamento de embargo y decomiso (art. 21.1.d) en relación con art. 33), que prevén esta contingencia como causa de suspensión.

#### **4.3.7.2. Propuesta de modificaciones no contenidas en el APLO**

##### **Artículo 169. Ejecución de resoluciones de decomiso múltiples**

La Decisión Marco 2006/783/JAI establece en su art. 12 que en caso de resoluciones concurrente de decomiso en relación a un mismo bien, la preferencia se determinará según la legislación del Estado de ejecución, que tiene libertad para establecer los criterios aunque, entre las circunstancias que pueden ser tenidas en cuenta, “podrán incluir la existencia de un embargo preventivo, la gravedad relativa y el lugar de la infracción, las fechas de las resoluciones respectivas y las fechas de su transmisión”. La LRM en el art. 169 introduce una norma espejo, con la salvedad de que establece los criterios a ser tenidos en cuenta “por el orden” que se refiere.

Este orden no tiene justificación, no porque la Decisión Marco no lo establezca, sino porque por la propia naturaleza del proceso valorativo no debe darse preferencia a un criterio sobre otro, todo dependerá de las circunstancias del caso. Adicionalmente, de conformidad con el Reglamento (art. 26.2), sí debe darse prioridad absoluta al interés de las víctimas.

En tal sentido, dado que la Decisión Marco deja libertad a los Estados miembros para establecer los criterios de preferencia, con la finalidad de que no existan dos procedimientos valorativos diferenciados en función de si se trata de la aplicación del Reglamento o de la Decisión Marco, resulta procedente modificar el art. 169 para introducir esta variable *relativa a las víctimas*.

##### **4.3.8. El sistema de autoridades competentes en materia de recuperación de activos en la Ley de Reconocimiento Mutuo y en el Reglamento de Embargo y Decomiso**

En este apartado vamos a analizar la situación vigente en relación con las autoridades competentes en todo el proceso asociado a la recuperación de activos, que incluye la identificación de bienes a través de investigación





patrimonial, el embargo con fines de decomiso o aseguramiento de pruebas y el decomiso.

#### 4.3.8.1. Autoridades competentes

En el momento de entrada en vigor del Reglamento de embargo y decomiso, España realizó las declaraciones previstas en el art. 24.1, relativa las notificaciones obligatorias sobre las autoridades competentes, e hizo uso de las declaraciones facultativas contenidas en los arts. 4.2 y 14.2, relativa a la exigencia de que la autoridad de emisión de otro Estado miembro remita, junto al certificado de embargo o de decomiso, “el original de la resolución de embargo o una copia certificada de esta”, es decir, la resolución dictada en el procedimiento nacional de que se deriva la emisión del certificado.

El contenido de la notificación de España es el siguiente<sup>6</sup>:

- I. *Notificación (art. 24.1 del Reglamento)*  
*De acuerdo con el apartado 1 del artículo 24 (Notificación sobre las autoridades competentes), “A más tardar el 19 de diciembre de 2020, cada Estado miembro comunicará a la Comisión la autoridad o autoridades, tal como se definen en el artículo 2, apartados 8 y 9, que, con arreglo a su Derecho, sean las competentes, cuando el Estado miembro sea, respectivamente, Estado de emisión o Estado de ejecución.” A la vista de lo anterior, España hace la siguiente notificación:*
  - *Artículo 2.8, autoridad de emisión:*
    - a. *Por lo que se refiere a una resolución de embargo: los Jueces o Tribunales que conozcan del proceso en el que se deba adoptar la medida, de acuerdo con el artículo 144.1 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.*
    - b. *Por lo que se refiere a una resolución de decomiso: los Jueces o Tribunales penales que conozcan de la ejecución de la sentencia donde se imponga como consecuencia accesoria el decomiso de un bien, de acuerdo con el artículo 158.1 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre.*
  - *Artículo 2.9, autoridad de ejecución:*
    - a. *Por lo que se refiere a una resolución de embargo, de acuerdo con el artículo 144.2 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, los Jueces de Instrucción del lugar donde se encuentren los bienes objeto de embargo. Si la autoridad emisora no conociera el lugar de ubicación del bien a embargar, el certificado de embargo se remitirá, a los solos efectos de determinar la ubicación del bien, a la Unidad de cooperación internacional de la Fiscalía General del Estado, la cual lo trasladará al*

<sup>6</sup> <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libdocumentproperties/ES/3316>





*Juez de Instrucción de la localidad donde se localice el bien para la ejecución de la resolución de embargo.*

- c. *Por lo que se refiere a una resolución de decomiso: de acuerdo con el artículo 158.2 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre:*

*El Juez de lo Penal del lugar donde se encuentre cualquiera de los bienes objeto de decomiso.*

*Si la autoridad emisora no conociera el lugar de ubicación del bien a decomisar, pero sí indicara en el certificado el lugar de residencia o domicilio social de la persona frente a la que se dictó la resolución, será competente el Juez de lo Penal de dicha localidad, aun cuando se constatare con posterioridad que el bien está ubicado en otra circunscripción o que la persona ha trasladado su domicilio. Si la autoridad emisora no conociera el lugar de ubicación del bien a decomisar ni el lugar de residencia o domicilio social de la persona frente a la que se dictó la resolución, el certificado de decomiso se remitirá, a los solos efectos de determinar la ubicación del bien, a la Unidad de cooperación internacional de la Fiscalía General del Estado, la cual lo trasladará al Juez de lo Penal de la localidad donde se localice el bien para la ejecución de la resolución de decomiso.*

- II. *Declaraciones facultativas (art. 4.2 y 14.2 del Reglamento)*

*España formula la declaración del artículo 4.2, de manera que cuando se transmita un certificado de embargo con vistas al reconocimiento y ejecución de una resolución de embargo, la autoridad de emisión deberá enviar el original de la resolución de embargo o una copia certificada de esta, junto con el certificado de embargo.*

*España formula también la declaración del art. 14.2 conforme a la cual cuando se transmita un certificado de decomiso con vistas al reconocimiento y ejecución de una resolución de decomiso, la autoridad de emisión deberá enviar, junto con el certificado de decomiso, el original de la resolución de decomiso o una copia certificada de esta.*

En cuanto al aseguramiento de prueba, el art. 187 establece, en relación con la OEI, que el fiscal será competente si la medida no es “limitativa de derechos fundamentales”.

Por su parte, en relación a Irlanda y Dinamarca, la LRM establece en el art. 144.2, la competencia del juez de instrucción para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones de embargo y del fiscal para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones de aseguramiento de prueba que pueda “realizar dentro de sus competencias sin adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales” y el art. 158.2 establece la competencia del juez de lo penal para el reconocimiento y ejecución de las resoluciones de decomiso.

En cuanto a la fase previa de investigación patrimonial, se establece la competencia, en general, del fiscal para el reconocimiento y ejecución de las





OEIs emitidas con tal finalidad en los términos establecidos en el art. 187 para todos los Estados miembros menos para Dinamarca e Irlanda que, con tales fines de investigación patrimonial, tendrán que acudir al mecanismo de la comisión rogatoria, para cuya ejecución, en términos generales, también es competente el fiscal.

#### **4.3.8.2. Valoración sobre el régimen competencial vigente**

A la vista de las referidas declaraciones hechas en relación con el Reglamento de embargo y decomiso, así como la regulación de las autoridades competentes conforme a la LRM en relación a los instrumentos de embargo, decomiso y OEI, nos encontramos con un panorama de autoridades competentes excesivamente “diversificado” y claramente ineficaz, dado que:

- El fiscal será, en la inmensa mayoría de los casos, competente para la investigación patrimonial por vía de la OEI (o comisión rogatoria, en su caso), así como competente, en relación a las órdenes de embargo y decomiso por aplicación del Reglamento, para determinar la ubicación del bien si esta no se conociera. En la práctica, esta declaración sobre la atribución de la competencia al fiscal para la recepción de resoluciones de embargo y decomiso cuando no se sepa la ubicación de los bienes ha generado que se reciban resoluciones de embargo y decomiso que constituyen auténticas OEIs encubiertas para investigación patrimonial, de modo que lo que debería ejecutarse en dos fases, una OEI previa y una orden de embargo o decomiso posterior, se ha convertido en ocasiones en una única orden de embargo o decomiso con petición previa de investigación patrimonial.
- El juez de instrucción es competente para el reconocimiento y ejecución de la orden de embargo.
- El juez de lo penal es competente para el reconocimiento y ejecución de la orden de decomiso.
- En lo referente al aseguramiento de pruebas, el mismo, en relación a Irlanda y Dinamarca, se regula por el Título VII, relativo al embargo y aseguramiento de pruebas y, respecto del resto de Estados miembros, se regula a través del





Título X, relativo a la OEI. El fiscal será la autoridad competente en los casos en que, señala el art. 144.2, lo puedan llevar a cabo “dentro de sus competencias sin adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales” para Irlanda y Dinamarca y para el resto de estados miembros, será aplicable el art. 187.2 siempre que la medida “no sea limitativa de derechos fundamentales”.

La LRM trata cada resolución de forma autónoma sin tener en cuenta que son actos claramente relacionados que suelen darse en un proceso de continuidad. Una situación que, sin duda, es contraria al principio de concentración que anuncia y pretende la LRM y que en la práctica provoca falta de eficacia y distorsiones. Consideramos que este sistema competencial debería haber sido objeto de reconsideración en el APLO.

El sistema competencial establecido en estos Títulos se mantuvo a la entrada en vigor del Reglamento, como hemos visto en las declaraciones hechas por parte de España al determinar las autoridades competentes, e incluso se complicó, dado que puede resultar que el fiscal tenga que iniciar el proceso de ejecución para determinar ubicación de bienes que, una vez identificados, tengan que ser embargados por una autoridad diferente.

La redefinición de un sistema de competencias como el actual, según el cual intervienen hasta tres autoridades de ejecución, todas ellas descoordinadas, en el proceso localización, identificación, seguimiento, embargo y decomiso de bienes, debería llevar al legislador a una reforma profunda del sistema de reconocimiento mutuo en materia de recuperación de activos, para dar coherencia y racionalidad a un procedimiento que crea confusión y que resulta completamente contrario a la celeridad y eficacia que requiere un sistema coherente en esta materia.

#### **4.3.8.3. Autoridades competentes en el aseguramiento de prueba**

Merece la pena detenerse en relación al régimen aplicable al aseguramiento de prueba en la LRM en el Título VII (orden de embargo y aseguramiento de prueba) y en el Título X (OEI), de modo que en los casos en que se trata de





Irlanda y Dinamarca (Título VII), el fiscal es competente cuando pueda realizar el aseguramiento de pruebas “dentro de sus competencias” sin adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales, mientras que en el caso del resto de Estados miembros (Título X), podrá adoptar medidas de aseguramiento de pruebas siempre que no se limiten derechos fundamentales, pero no se hace alusión a “dentro de sus competencias”.

Por consiguiente, existe una remisión a la legislación nacional aplicable en el primer caso, lo que nos conduce a lo dispuesto en el art. 5.2 EOMP y a la interpretación hecha de dicho precepto en la Circular 2/2022, de 20 de diciembre, *de la Fiscalía General del Estado, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, de modo que debe entenderse que el fiscal solo podrá por su propia autoridad recoger vestigios del delito, teniendo las mismas competencias que la Policía Judicial en este sentido.

Dado que no existe una definición legal de lo que en el ámbito de la cooperación internacional deba entenderse por “*aseguramiento de pruebas*”, cabe considerar que no existe equivalencia entre la competencia genérica del fiscal para recoger elementos que pueden ser probatorios y el concepto que se baraja en la LRM. De hecho, de la Circular mencionada se señala que el fiscal, al interponer la denuncia, este “instará el aseguramiento de fuentes de prueba”.

Por consiguiente, en la adopción de estas medidas a través del Título VII el fiscal puede o no ser autoridad competente. Sin embargo, en el caso del Título X, al no existir esa remisión a las competencias preexistentes y entenderse que el aseguramiento de pruebas no supone una limitación de derechos fundamentales, cabe argumentar que el fiscal siempre es autoridad competente. Esta disfunción debe ser corregida mediante la supresión en el art. 144.2 de la referencia “dentro de sus competencias”.

#### **4.3.8.4. El Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución de las órdenes de embargo**







Además del principio de concentración señalado, otras razones de eficacia y coherencia del sistema podrían servir de argumento para la atribución de la competencia para el embargo de bienes al Ministerio Fiscal:

- Es importante recordar que no hay obstáculo constitucional alguno para la ampliación de las competencias del fiscal para la adopción de medidas cautelares reales y tener presente que, en España, autoridades administrativas de todo tipo, nacionales, regionales o locales tienen esta competencia en relación con sus expedientes sancionadores.
- Esta nueva competencia que se propone cuenta ya con el precedente 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*. Esta norma permite al fiscal europeo delegado (FED, en adelante) la adopción por sí mismos de medidas cautelares, como establece el art. 53 de la LO.
- Por su parte, la reciente Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación y decomiso de activos, prevé, en su artículo 11, la obligación que tienen los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para permitir el embargo de bienes que sea preciso para garantizar un eventual decomiso, incluyendo dichas medidas, tanto resoluciones de embargo como las denominadas “medidas inmediatas”.

En este contexto, que el Ministerio Fiscal tuviera competencia, junto con la ejecución de las OEIs, de manera simultánea o consecutiva y conectada con esta, también para acordar el embargo de los bienes localizados, dotaría al proceso de identificación y congelamiento de bienes de un mecanismo más rápido y eficaz.

Por el contrario, lo que ocurre en la práctica es que, una vez el fiscal competente para la ejecución de una OEI ha ejecutado la misma con información sobre la concreta existencia y ubicación de los bienes, el certificado de embargo, que a veces se remite junto a la OEI, debe ser trasladado al juzgado de instrucción para su ejecución, perdiéndose en ocasiones un tiempo esencial para impedir la desaparición, por ejemplo, del saldo de una cuenta corriente.





A su vez en muchos casos ese certificado de embargo debe remitirse al decanato para su reparto, por lo que su ejecución se retrasa con el riesgo que ello entraña de desaparición de los bienes o los saldos existentes en productos financieros, habitualmente cuentas bancarias. A ello cabe añadir la argumentación ya esgrimida sobre la fase investigativa previa en los propios certificados de embargo cuando no se sabe la ubicación o existencia de los bienes que, una vez identificados, podrían ser directamente embargados por el fiscal.

Por ello, reconocer al fiscal la competencia para ejecutar los certificados de embargo, le permitiría en los procedimientos de consulta iniciados tras la recepción de la OEI y al tiempo de recabar de las entidades bancarias y financieras la información solicitada, facilitar dicha información con prontitud a la autoridad de emisión para que el certificado de embargo pueda ser emitido sin solución de continuidad y, a través del canal de comunicación ya establecido, dirigir mandamiento de embargo para bloquear los activos, reduciendo las posibilidades de que estos puedan desaparecer.

Hay que tener en cuenta que el fiscal se encuentra en una posición privilegiada respecto de la previa localización de activos precedente a la emisión de la mayoría de los certificados de embargo con fines de decomiso que se han emitido, normalmente, con la información facilitada al ejecutar la OEI por el fiscal español; si se mantuviera la interlocución, reconociendo la competencia del fiscal para ejecutar resoluciones de embargo, se superaría situación actual con una triple competencia para el reconocimiento de resoluciones que están claramente interrelacionadas (fiscal para la OEI, juez de instrucción para certificados de embargo y juez de lo penal para certificados de decomiso) que, conforme señalado, genera confusión en la autoridad de emisión europea, añadida a la que experimenta cuando tienen que decidir a qué partido judicial deben mandar el certificado de embargo ante la confusión que producen los 400 partidos judiciales de España que aparece en el ATLAS de la página de la Red Judicial Europea.





En principio, las resoluciones de aseguramiento de prueba podrían ser ejecutadas por el fiscal, tanto por vía del Título VII (para Irlanda y Dinamarca) como por vía del Título X (para el resto de Estados miembros) por el contra, el embargo solo puede ser reconocido por el juez de instrucción.

En la práctica esto lleva a que se produzcan dos situaciones que generan confusión sobre dos aspectos:

- Confusión sobre la autoridad competente: muchas veces no está claro qué es lo que pretende la autoridad de emisión, si el aseguramiento de pruebas o el embargo y, de hecho, a veces se enmascaran auténticas órdenes de embargo con el formato de una OEI para aseguramiento de pruebas, dado que la investigación patrimonial y el aseguramiento de los bienes identificados como elemento de prueba -no de embargo- puede llevarse a cabo en el mismo instrumento y, de este modo, se “ahorra” el trámite de dos instrumentos diferentes.
- Confusión sobre el instrumento a utilizar: a través del Reglamento, como se ha indicado, se puede pedir una investigación para ubicación de bienes, donde también se generan abusos en evitación de la duplicidad OEI/embargo.

Por ello, el que pudiera ser la misma autoridad la que fuera competente para embargo y aseguramiento de pruebas, por un lado, o para identificación patrimonial y embargo, por otro, sin duda reduciría la complejidad de la materia. La pretensión de atribución de la competencia de embargo en el ámbito de la cooperación internacional al Ministerio Fiscal ya fue recogida en la Memoria de la FGE del año 2023 invocando la reciente Directiva 2024/1260, de 24 de abril, sobre recuperación y decomiso de activos, (cuya trasposición tendrá que hacerse antes del 23 de noviembre de 2026), por lo que puede ser esta una ocasión significadamente oportuna para que el legislador español otorgue definitivamente al Ministerio Fiscal la referida competencia para adoptar provisionalmente las referidas *medidas inmediatas*, cuando exista un riesgo inminente de desaparición de los bienes identificados por el Ministerio Fiscal y





su designación como única autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso.

#### **4.3.8.5. Traslado de las Declaraciones del Reglamento de embargo y decomiso a la ley**

Consideramos que, tanto si se mantiene el sistema actual de designación de autoridades competente en materia de embargo y decomiso, como si se cambia a la vista de lo argumentado anteriormente, las declaraciones hechas por España al Reglamento deben constar en una provisión normativa, por lo que se sugiere la adición al APLO de una disposición adicional al respecto o, caso de no prosperar, la oportuna modificación de la LOPJ.

#### **4.3.9. El sistema de plazos de ejecución**

Se analiza en este apartado el régimen de plazos establecidos para la ejecución de las órdenes de embargo conforme a la LRM en relación al Reglamento de embargo y decomiso.

Los plazos previstos en el art. 151 LRM para el reconocimiento y ejecución de la orden de embargo (24 horas para resolver y 5 días para adoptar medidas de localización de bienes) son más beneficiosos que los previstos en el art. 9 del Reglamento, que no establece plazo en principio, salvo en casos de urgencia, en que se otorgan 48 horas para reconocer y 48 horas para ejecutar. En el mismo sentido, en el caso de la orden de decomiso el art. 167 LRM establece un plazo de 10 días para la ejecución, mientras que el art. 18 del Reglamento determina un plazo de 45 días.

Pese a que en este sentido la LRM es más beneficiosa, sí existen en el Reglamento ciertos principios de actuación que no constan en la LRM de los que se hace eco la Nota Instructiva elaborada por la Fiscalía General del Estado y el CGPJ cuando entró en vigor el Reglamento de embargo y decomiso y que son: como normas generales, la ejecución con la misma rapidez y prioridad que se emplearía en un asunto nacional análogo y la obligación de realizar una notificación obligatoria a la autoridad de emisión en caso de no poderse respetar los plazos y, específicamente para el embargo, la ejecución en una fecha





determinada fijada por la autoridad de emisión o la ejecución coordinada entre distintos Estados miembros (artículo 9 para el embargo y 20 para el decomiso). Tales principios de actuación son plenamente compatibles con las Decisiones Marco y por consiguiente *deberían ser introducidos en la regulación de los arts. 151 y 167 LRM.*

#### **4.3.10. Título IX. Resoluciones por las que se imponen sanciones pecuniarias**

En este Título se modifican los arts. 173 (concepto de sanción pecuniaria a los efectos de su transmisión), 174 (autoridades competentes), 176 (transmisión de una resolución) y 179 (consecuencias de la transmisión).

Las modificaciones que afectan a este instrumento de reconocimiento mutuo giran en torno a la ampliación del tipo de resoluciones susceptibles de transmisión por parte de las autoridades españolas al incluirse en el concepto de sanción pecuniaria las sanciones administrativas, además de las penales.

#### **Dieciocho. Artículo 173. Sanciones pecuniarias**

Se modifica la definición de sanción pecuniaria para suprimir la palabra “penal”, de forma que la consecuencia de dicha supresión conlleva que el ámbito de aplicación de la Decisión Marco 2005/214/JAI comprende las sanciones penales y las sanciones administrativas recurribles ante un órgano jurisdiccional, no necesariamente penal, lo que supone la posibilidad de emisión de resoluciones de sanciones pecuniarias por la autoridad competente española para su reconocimiento en otro Estado miembro.

Se trata esta de una cuestión largamente debatida y una antigua reclamación postulada desde distintos foros, incluida la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional o del Fiscal de Sala de Seguridad Vial, a través de las memorias anuales, o de la Dirección General de Tráfico, dado que el ámbito de las sanciones impuestas en materia de seguridad vial es el que puede resultar más beneficiado como consecuencia del cambio de paradigma.





La referida Decisión Marco recoge en su art. 1 una definición de sanción pecuniaria que comprendía resoluciones emitidas por un órgano jurisdiccional penal, así como otra serie de resoluciones, incluidas las resoluciones dictadas por una autoridad distinta de un órgano jurisdiccional siempre que exista la posibilidad de recurso ante “un órgano jurisdiccional que tenga competencia, en particular, en asuntos penales”.

El trasfondo de esta redacción está relacionado con la ausencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en Derecho comparado, lo que ha supuesto que la transposición en derecho nacional de esta Decisión Marco por parte de muchos Estados miembros les haya permitido incluir las sanciones administrativas dentro del concepto de resolución susceptible de ser remitida para su reconocimiento, particularmente las de tráfico. De hecho, si pensamos en las infracciones administrativas que se cometen con más frecuencia en Estados distintos al de residencia, estas son las que se cometen al circular con un vehículo por otros Estados de la Unión.

Adviértase que la regulación actual no permite que las multas impuestas en España puedan ser reconocidas en otros Estados miembros a los efectos de su ejecución, al quedar fuera del ámbito de aplicación del art. 173. Es decir, se pueden notificar en el extranjero, pero si después el afectado decide no pagar, no contamos con ningún mecanismo para su ejecución forzosa. Por el contrario, en España se reconocen y ejecutan las multas impuestas por infracciones de tráfico impuestas en otros Estados miembros a ciudadanos residentes en nuestro país.

El artículo 173 APLO reproduce este concepto amplio de sanción pecuniaria de la Decisión Marco 2005/214/JAI, asimilando las sanciones pecuniarias administrativas revisables ante órganos jurisdiccionales a las multas impuestas directamente como penas por los tribunales penales, si bien en la redacción proyectada se excluye la necesidad de que las primeras sean revisables ante el orden penal.





En lo que respecta al reconocimiento y ejecución de sanciones pecuniarias, no puede perderse de vista la doble perspectiva activa y pasiva de los instrumentos de reconocimiento mutuo. La reforma proyectada nos permite superar la situación desigual y contradictoria existente hasta ahora, en la que las autoridades judiciales españolas se veían obligadas a reconocer y ejecutar resoluciones firmes imponiendo sanciones pecuniarias, pero no podrán transmitir resoluciones similares imponiendo dichas sanciones administrativas en nuestro país. La imposibilidad de interponer este recurso ante la jurisdicción penal es lo que hacía inaplicable la vigente redacción de la LRM en España, donde este tipo de sanciones sólo son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Esta reforma está alineada con la DM 2005/2014/JAI en virtud de la cual se prevé expresamente que la resolución que se cumplimenta en el certificado puede emanar de órganos jurisdiccionales; o bien de autoridades administrativas, siempre que sea posible que del expediente conozca un órgano jurisdiccional, en particular, con competencias penales.

Esta extensión material al ámbito del derecho administrativo sancionador, como una concepción amplia del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, es una de las características de la normativa europea, cuyo impacto nos llega al ordenamiento jurídico español de la mano del reconocimiento mutuo, englobando tanto la potestad jurisdiccional penal propiamente dicha, como la administrativa sancionadora que fuere revisable ante la jurisdicción, particularmente, penal.

En relación con esta modificación resulta relevante la Sentencia del TJUE de 14 de noviembre de 2013, asunto c 60/12 Marián Baláž, (ECLI:EU:C:2013:733 ), que resuelve una decisión prejudicial relativa a la interpretación del artículo 1, letra a), inciso iii), de la Decisión marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias , así como el concepto de órgano jurisdiccional que tiene competencia, en particular, en asuntos penales. En esta sentencia se concluye que el concepto de órgano jurisdiccional es un concepto autónomo del Derecho de la Unión y debe interpretarse en el sentido de que está comprendido





en él todo órgano jurisdiccional que aplique un procedimiento en el que concurran las características esenciales de un procedimiento penal.

Por todo ello, la reforma resulta bienvenida, dado que conlleva la consecución del equilibrio entre los procedimientos de ejecución, siempre abiertos a las sanciones pecuniarias administrativas emitidas por autoridades de otros Estados miembros, y los de emisión, hasta la fecha cercenados en cuanto a la posibilidad de transmitir a otros Estados miembros las sanciones administrativas.

### **Diecinueve. Artículo 174. Autoridades judiciales competentes en España para transmitir y ejecutar una resolución por la que se exija el pago de una sanción pecuniaria**

De conformidad con el alcance del instrumento de reconocimiento mutuo dado en el artículo precedente, el art. 174.1 expande el número de autoridades competentes que, bajo este régimen, serían los juzgados de lo penal o los juzgados de ejecutorias para las penas de multa y los órganos contencioso-administrativos que hubieren dictado la sentencia firme en relación a las multas administrativas, o que hubieren podido dictarlas caso de haberse interpuesto recurso.

El diseño de las autoridades competentes de emisión conforme al APLO arrastra la concepción de la actual redacción de la LRM, que basa el reconocimiento de sanciones pecuniarias solamente en las impuestas en procedimientos penales. Con el cambio de paradigma, al entrar en el concepto de sanción pecuniaria las multas administrativas, quizá convendría “reorganizar” el sistema de autoridades competentes de emisión en relación con las sanciones administrativas en evitación de que en los casos en que no se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo las autoridades administrativas tengan que solicitar de la autoridad judicial la emisión del certificado. Por una parte, se evita un trámite que sin duda va a ralentizar el procedimiento y, por otra, se evitaría la sobrecarga de la Administración de Justicia.

La Decisión Marco 2005/214/JAI da libertad completa a los Estados en relación con la designación de las autoridades de emisión y ejecución en el art. 2, de







modo que no es preciso que estas sean autoridades judiciales ni que, como sucede con otros instrumentos de reconocimiento mutuo, sea exigible un procedimiento de validación por la autoridad judicial cuando la autoridad designada como competente no tiene la consideración de autoridad judicial.

En tal sentido, sería conveniente reconsiderar las autoridades competentes de emisión de forma que, en lo relativo a las sanciones administrativas, fueran designadas *como autoridades de emisión las autoridades que hayan dictado la resolución firme*, bien en vía administrativa porque no se ha interpuesto recurso, bien en vía contencioso-administrativa en los casos de interposición de recurso. Con este diseño sería la autoridad administrativa, singularmente la DGT, la competente para emitir el certificado de sanción pecuniaria en los casos en que la multa no se hubiera recurrido en vía contencioso-administrativa.

En este precepto se indica que la autoridad de emisión es “el órgano jurisdiccional competente para su ejecución en España”. Se propone, en consecuencia, la introducción junto a la autoridad judicial, la mención a “*autoridad administrativa*”. Adicionalmente, dadas las nuevas competencias otorgadas en el APLO a la jurisdicción contencioso-administrativa, debería modificarse, en consecuencia, la LOPJ.

#### **Veintiuno. Artículo 176. Transmisión de una resolución por la que se exija el pago de una sanción pecuniaria**

En consonancia con las reformas propuestas en cuanto a la autoridad de emisión, se suprime la adjetivación “penal” en lo que respecta a la autoridad judicial competente para la transmisión en el art. 176.2.A la vista de las consideraciones hechas en este informe respecto de la inclusión como autoridad competente de las propias autoridades administrativas, de seguirse la propuesta, tendría también que *suprimirse la mención “judicial”* en este precepto.

#### **Veintidós. Artículo 179. Consecuencias de la transmisión de una resolución por la que se exija el pago de una sanción pecuniaria**





Del mismo modo, las referencias a “autoridad judicial penal” en los apartados 1 y 2 del art. 179 se ven modificados consecuentemente, siendo que en la redacción del APLO se hace referencia simplemente a “autoridad judicial”. La consideración hecha respecto del art. 176 es igualmente reproducible respecto de este artículo en cuanto a *la supresión de la referencia a “judicial”*.

#### **4.3.11. Título X. Orden europea de investigación en materia penal**

##### **4.3.11.1. Modificaciones introducidas en el APLO**

Con relación a este Título se propone la modificación tan solo del art. 197 (emisión de una OEI para la realización de una videoconferencia).

En este punto se ha de indicar que el prelegislador debería mejorar su técnica legislativa, en tanto es el *apartado veinte*, del artículo tercero de la Ley, el que modifica el artículo 197, cuando los apartados veintiuno y veintidós afectan a la redacción de dos artículos que le preceden, concretamente los artículos 176.2 y 179, sin motivo aparente alguno.

##### **Veinte. Artículo 197. Emisión de una orden europea de investigación para una comparecencia por videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual**

La nueva redacción del art. 197.1 de la LRM regula la emisión de una OEI para la obtención de declaraciones a través de la videoconferencia de una persona que se encuentre en otro Estado de la UE.

La modificación se limita a sustituir el verbo emitirá, con connotaciones imperativas, por la locución verbal “podrá emitir”, subrayando la mera posibilidad de emisión de una OEI por parte de la autoridad judicial española con el objeto de solicitar la audición por videoconferencia de peritos, testigos, investigados y encausados en otro Estado miembro.

Esta transposición se compadece más con la redacción del apartado 1 del artículo 24 de la Directiva 2014/41/EU, que no obliga a la utilización de esta técnica para recibir declaraciones, quedando abiertas otras posibilidades que el mecanismo de la OEI ofrece.





#### **4.3.11.2. Propuesta de modificaciones no contenidas en el APLO**

Se incluyen en este apartado tan solo dos propuestas.

##### **Artículo 187. Autoridades competentes en España para emitir y ejecutar una orden europea de investigación**

De conformidad con anteriores consideraciones hechas por la Fiscalía, podría considerarse la posibilidad de que la OEI pudiera ser fraccionada, de forma que el fiscal mantuviera la competencia para la adopción de las medidas de investigación en todo aquello que no deba conforme a este precepto remitir al juez de instrucción.

Este es un sistema que se ha demostrado eficaz, práctico y rápido en la ejecución de comisiones rogatorias.

##### **Artículo 216. Ejecución de una orden europea de investigación para una videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual.**

En relación a las causas de denegación, además de lo ya señalado sobre la necesidad de modificar la condición de obligatorias de las causas de denegación, en relación a la videoconferencia se establece, como causa específica de denegación, que esta medida “sea contraria a los principios jurídicos fundamentales del Derecho español”.

Esta es una opción que la Directiva 2014/41/CE para que los Estados miembros, al transponerla, efectúen la valoración de si la medida es contraria a esos principios, supuesto que quizá podría ser el caso de algún Estado miembro en relación a las videoconferencias respecto de investigados o acusados, pero en el derecho español no puede decirse que la videoconferencia sea contraria a ningún principio fundamental del derecho procesal interno.

#### **4.3.12. Certificados de embargo y decomiso**

El APLO introduce nuevos formularios para el embargo (art. 147) y para el decomiso (art. 160), tratándose de los anexos X y XI, respectivamente.





Se han sustituido los formularios que contenían las decisiones marco de embargo y decomiso por los certificados que prevé el Reglamento de embargo y decomiso, cambio que no consideramos justificado.

Como se ha dicho anteriormente, las decisiones marco, que regulan las relaciones con Irlanda y Dinamarca, no han sido derogadas. Lo natural es que, en evitación de situaciones incongruentes, en particular en aquellos extremos en que los Estados miembros tienen margen de actuación conforme al reglamento, se equiparen los regímenes de decisiones marco y reglamento, pero no que este tenga que sustituir a aquellas en todo lo que resulte disconforme: hay dos marcos legales diferentes y ello debe ser respetado. Téngase además en cuenta que el formulario X para aseguramiento de pruebas, ahora ha desaparecido, dado que el reglamento solo prevé el embargo, por lo que con el APLO desaparece la opción de un formulario ajustado para este instrumento de reconocimiento mutuo.

#### **4.4. Artículo Cuarto. Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación**

##### **4.4.1. Consideraciones generales**

Como se ha indicado, a través de este artículo se dicta una nueva ley de ECIs y se deja sin efecto, en la disposición derogatoria, la Ley 11/2013, de 21 de mayo, *reguladora de los equipos conjuntos de investigación penal en el ámbito de la Unión Europea*, si bien nada dispone sobre, como expondremos más adelante, la vigencia o no de LO3/03 de 21 de mayo complementaria de la anterior.

La regulación proyectada en el APLO es más ambiciosa que la legislación vigente hasta la fecha, distingue los ECIs judiciales de los policiales y aborda la regulación de los mismos en el ámbito extracomunitario, siendo su articulado más detallado que el de la norma que deroga.

La primera regulación en el ámbito europeo la encontramos en el art. 13 del *Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados miembros de la Unión Europea* de 29 de mayo de 2000 (en adelante, Convenio 2000) si bien, por razones de operatividad y para salvar la previsible demora anudada a





los procesos de ratificación del citado Convenio, el 13 de junio de 2002 el Consejo adoptó la Decisión Marco 2002/465/JAI, *sobre equipos conjuntos de investigación*, de aplicación a partir del 1 de enero de 2003. En España la normativa europea dio lugar a la aprobación de la mencionada Ley 11/2003.

En su momento, la Ley 11/2003 fue recibida como un instrumento pionero para combatir la delincuencia transfronteriza, especialmente en la lucha contra con terrorismo.

No obstante, habiendo transcurrido casi veinte años desde su entrada en vigor, la experiencia práctica ha permitido detectar una serie de lagunas e imprecisiones que efectivamente aconsejan una nueva regulación de los ECIs. Se trata de una ley defectuosa e inadaptada a las particularidades del procedimiento penal que requiere una profunda reconsideración en su estructura y contenido.

La crítica respecto de la inadecuación de la regulación prevista en la Ley 11/2003 ha sido una constante en las Memorias de la Fiscalía General del Estado; el Consejo Fiscal, en un informe de 23 de julio de 2014, ya asume los postulados de la Fiscalía de Sala de Cooperación Internacional, denunciando varios aspectos de la ley: que la transposición de la norma europea se hiciera sin consulta de los órganos consultivos, se puso de relieve la indeterminación de la referencia a la “Audiencia Nacional” como autoridad competente, se denunció la injustificada diferenciación en el tratamiento de los ECIs constituidos en el ámbito de la Audiencia Nacional y del resto de órganos jurisdiccionales en relación a la exorbitada intervención del Ministerio de Justicia, se señalaron cuestiones procesales no debidamente abordadas como la documentación de las actuaciones del ECI, la obtención de pruebas o, de manera singularmente destacada, el papel del Ministerio Fiscal en los ECIs constituidos en fase de instrucción y la cuestión relativa al coliderazgo, que se analizará posteriormente en este apartado del informe.

El APLO mejora algunos aspectos como la regulación de los equipos conjuntos fuera de la UE, como la eliminación del papel del Ministerio de Justicia en los





ECIs en el ámbito de la UE y la mejor determinación, aunque incompleta respecto al Ministerio Fiscal, de las autoridades competentes para crear un ECI, pero sigue sin resolver cuestiones básicas para el buen funcionamiento de esta herramienta de investigación y, sobre todo, perpetúa problemas que se vienen planteando en nuestro ordenamiento, derivados en muchos casos de la dificultad de encaje de nuestro viejo sistema de investigación penal con las nuevas técnicas investigativas y la cooperación internacional.

La propia exposición de motivos se hace eco de la necesidad de dotar a las autoridades competentes en materia de investigación penal de un instrumento más acorde con las exigencias de la lucha contra la delincuencia organizada transnacional al señalar que “[l]a experiencia adquirida durante este tiempo (20 años de vigencia de la ley que se deroga) ha revelado (...) la necesidad de llevar a cabo cambios en nuestra regulación”.

Como primera reflexión y con carácter previo a entrar a analizar el articulado de la Ley, conviene señalar que la *Guía práctica de los equipos conjuntos de investigación*<sup>7</sup> elaborado por la Red de ECIs en colaboración con Eurojust, Europol y OLAF, publicada por el Consejo el 14 de febrero de 2017 (6128/17 REV 1) o su versión actualizada *Guía Práctica de la Red de ECIs*<sup>8</sup>, publicada por el Consejo el 15 de diciembre de 2021 (15064/21), constatan que en el ámbito de la Unión los desarrollos legislativos a nivel interno se inspiran fundamentalmente en el Convenio 2000 y en la Decisión Marco 2002/465/JAI, de suerte que las líneas maestras de la constitución, composición, objeto, finalidad y funcionamiento de los ECIs son muy similares en todos los Estados miembros.

#### 4.4.2. Referencia a los equipos conjuntos de investigación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal

<sup>7</sup> <https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/jit-guide-2017-es.pdf>

<sup>8</sup> <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/st15064.en21.pdf?>





El reto del APLO consistirá en adaptar la estructura y funcionamiento de los ECIs a las peculiaridades de nuestra legislación procesal, de manera que el engranaje del proceso penal funcione con normalidad, sin que su regulación genere discordancias en el procedimiento o, en última instancia, tenga un impacto negativo en las garantías procesales de los intervinientes.

Los ECIs no son otra cosa que una modalidad de investigación aplicable a los hechos delictivos que tengan transcendencia transfronteriza y precisen una actuación coordinada y conjunta entre distintos Estados. Por este motivo, los ECIs se rigen por las disposiciones de la LECrim para todas las diligencias y medidas que se practiquen o adopten en territorio español, con la particularidad de que, al intervenir autoridades procedentes de distintos Estados y practicarse parte de las diligencias fuera del territorio nacional, es preciso establecer un marco jurídico que regule la actuación de los miembros españoles destinados en otros Estados y los extranjeros en España, así como la comunicación y uso de la información y documentación obtenida en el curso de su actuación.

La lógica procesal, entendida desde un enfoque estrictamente sistemático, aconseja la incorporación de la regulación de ECIs judiciales a la LECrim, o al menos una referencia a los mismos, siguiendo la estela de otros países como Bulgaria (art. 476), Croacia (art. 201 y 202) Republica de Eslovenia, Republica Checa, Países Bajos (Parte x Sección 552) o Estonia.

La ubicación de la referencia a los ECIs en la LECrim puede traducirse en un único artículo que remita a la Ley de ECIs, preferiblemente dentro del Capítulo II “Sobre la formación del sumario”, del Título IV “De la instrucción”, del Libro II, siendo una de las opciones el art. 300, actualmente sin contenido al haber sido derogado:

*En los casos en que la investigación penal requiera actuaciones complejas que afecten a otros Estados, o cuando varios Estados realicen investigaciones sobre infracciones penales que requieran una actuación coordinada y concertada de los mismos, podrá constituirse un equipo conjunto de investigación que se regulará con arreglo a lo dispuesto en la Ley de equipos conjuntos de investigación.*





La incorporación a la LECrim de una remisión al régimen jurídico aplicable a los ECIs, ofrecería una visión coherente e integral del objeto, finalidad y normativa aplicable a los ECIs en las distintas fases del proceso penal, operando, además, como “llamada de atención didáctica” para que las autoridades judiciales conozcan de la existencia de este mecanismo de cooperación penal.

#### **4.4.3. Capítulo Preliminar. Disposiciones generales.**

##### **Artículo 1. Objeto**

Se determina en este precepto el objeto de la ley y regula la constitución y funcionamiento de los ECIs y su alcance: aquellos constituidos entre las autoridades competentes de España -judiciales o policiales- y otro u otro Estados -sean de la Unión Europea o terceros-. Se trata de una redacción correcta a la que no tenemos comentarios que añadir.

##### **Artículo 2. Definiciones**

Este precepto está dedicado a las definiciones: el concepto de ECI (art. 2.1); la distinción entre ECIs en función de si “interviene” o no una autoridad “judicial y/o fiscal” (art.2.2), la definición de autoridades competentes (art. 2.3, primer párrafo, y art. 2.4) y los supuestos en que se requiere autorización del Ministerio de Justicia (art. 2.3, segundo párrafo).

En cuanto al concepto de ECI (art. 2.1), el mismo se alinea con lo establecido en el art. 1.1 de la Decisión Marco 2002/465/JAI o el art. 13 del Convenio 2000, de una forma más conforme que la vigente Ley 11/2003.

Sin embargo, convendría un alineamiento de mayor calado en relación con el art. 2.1.a), que señala que el ECI se podrá constituir “cuando la investigación penal requiera actuaciones complejas que afecten también a otros Estados”; la Decisión Marco señala que el ECI se podrá constituir cuando la investigación requiera “investigaciones difíciles que impliquen movilización de medios considerables y afecten también a otros Estados”.

En idénticos términos se pronuncia el art. 20.1.a del *Segundo Protocolo Adicional al Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal*, de 2001, en el ámbito del Consejo de Europa. El cambio de “investigaciones” por actuaciones







es correcto a efectos de evitar la cacofonía de la repetición de la palabra, sin que tenga mayor alcance semántico la diferencia entre ambos nombres; el requisito de movilización de medios considerables se considera adecuado introducirlo para reforzar el principio de proporcionalidad en la constitución de los ECIs, siendo que hemos visto en algunas oportunidades que se ha abusado en la propuesta de constitución de ECIs cuando las circunstancias del caso no lo ameritan.

El art. 2.2 define los conceptos de ECI judicial (apartado a) y policial (apartado b) y el art. 2.3 define las autoridades competentes de un ECI judicial y el art. 2.4 define las autoridades competentes de un ECI policial.

Consideramos que el contenido del art. 2.2.a) y 2.3, por un lado, y el 2.2.b) y 2.4 podrían unirse en *una única redacción*, pues su contenido parece repetitivo, indicando en la definición de ECI judicial, que este es el constituido por un juez y/o fiscal y el ECI policial el constituido por el Ministerio del Interior a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, en ambos casos, aludiendo a que son las autoridades competentes; el concepto de ECI judicial o policial, viene indisolublemente unido al de la autoridad competente para su constitución. En este sentido, la redacción del art. 2.a) en relación con 3 de la ley que se deroga era más adecuada.

Así, la Ley 11/2003 era más precisa, pues incluía una definición de ECI en el art. 2, señalando tan solo que este era “el constituido por las autoridades competentes” y ya en el art. 3 se identificaban las autoridades competentes, judiciales o policiales. En el texto del APLO se mezclan ambos conceptos por la necesidad de diferenciar ECIs judiciales y policiales en las definiciones.

Por consiguiente, en relación a este artículo, se propone la modificación consistente en unir en la definición de los ECIS judiciales o policiales, respectivamente, los *apartados 2.a) y 2.3, inciso primero, y los apartados 2.b) y 2.4*, de forma que se incorpora el concepto de autoridad competente al concepto de ECI judicial o policial, dado que la condición de ECI judicial o policial viene determinado por la autoridad que lo acuerda, por lo que de este modo se evitan repeticiones contrarias al principio de economía en la redacción de los textos





legales, dejando el apartado 2.3 para delimitar el campo de actuación del Ministerio de Justicia.

Adicionalmente, las autoridades competentes ya están identificadas para los ECIs judiciales en el art. 10 y para los ECIs policiales en el art. 24. Por consiguiente, *las reiteraciones son innecesarias*.

-Definición del concepto de autoridad judicial

El texto bascula, cuando hace referencia al juez de instrucción y/o al fiscal, de forma indiscriminada entre referirse a “*autoridad judicial o fiscal*” (arts. 2, 6) o simplemente a “*autoridad judicial*” (art. 4). Se hace también referencia a “*las autoridades competentes*” (arts. 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 20, 24, 26 y disp. transitoria). En la exposición de motivos se hace alusión a “*órgano judicial*”.

En el ámbito de la cooperación penal internacional la consideración del fiscal como autoridad judicial es indiscutible e indiscutida.

Por tal razón, la mención a “autoridad judicial o fiscal” resulta innecesaria y reiterativa y, en cualquier caso, las referencias deben estar armonizadas de modo que la designación del art. 4, “autoridad judicial” debe ser la que se utilice en todo el texto. Adicionalmente, la referencia de la exposición de motivos a “órgano judicial” que se contiene en el párrafo tercero del apartado IV debe sustituirse por “autoridad judicial”.

Este concepto de “*autoridad judicial*” incluyendo al Ministerio Público, se ha ido fraguando en la jurisprudencia del TJUE emanada de cuestiones prejudiciales planteadas en relación con instrumentos de reconocimiento mutuo, siendo dicha definición un concepto autónomo del Derecho de la Unión [ver entre otras, las sentencias del TJUE en asunto C-453/16 PPU (Özçelik), asunto C-489/19 PPU (N.J.), asuntos C-566/19 PPU y C-629/19 PPU (J.R. y Y.C.), asunto C-625/19 PPU (X.D.), asunto C-627/19 PPU (Z.B.), asunto C-584/19 (Staatsanwaltschaft Wien vs. A y otros), sentencia del TJUE (Gran Sala) de 30 de abril de 2024 en el Asunto C-670/22, M.N. (EncroChat) en relación a la OEI]. Por lo tanto, no es una cuestión que dependa del sistema legal nacional y, mucho, menos de opiniones o corrientes doctrinales.





En cualquier caso, para mayor claridad y seguridad en cuanto al concepto, se propone introducir dentro de las definiciones, la equiparación de jueces y fiscales en torno al *concepto de "autoridad judicial"*.

-Definición del papel del Ministerio de Justicia

Se supera el modelo anterior en que se consideraba al Ministerio de Justicia como autoridad competente "cuando la investigación recaiga sobre los delitos para cuyo enjuiciamiento no resulte competente la Audiencia Nacional y participen en el equipo miembros de las carreras judicial o fiscal" (art. 3 de la Ley 11/2003).

Pese a que, en la práctica, de forma muy correcta, el Ministerio de Justicia se había limitado a autorizar los ECIs negociados fuera del ámbito de la Audiencia Nacional, sin entrar en el verdadero papel que a una "autoridad competente" le corresponde, la desaparición de esa autorización dentro de los ECIs constituidos con otros Estados miembros, donde el principio de comunicación directa constituye un pilar básico en la cooperación judicial, resultaba perentorio.

La propia exposición de motivos señala que con la nueva configuración desaparece "la injustificada diferencia en cuanto al sistema de constitución en razón del tipo de órgano judicial en cuyo ámbito se constituya el equipo".

En cuanto a los ECIs constituidos con terceros Estados, las autoridades competentes son los jueces y/o fiscales que los constituyen, limitándose el Ministerio de Justicia a autorizarlos en su condición de autoridad central (art.2.3 in fine).

Así quedan, definitivamente, delimitados los papeles de las autoridades judiciales y de la autoridad central, que ostenta un papel fundamental en la cooperación con terceros Estados, por lo que asume el poder de autorización de los ECIs en este ámbito, aunque existen dudas sobre el alcance de esa autorización, y asume competencias a efectos estadísticos, quedando claramente sancionado el principio de comunicación directa dentro de la Unión. Por consiguiente, este diseño de distribución de competencias entre autoridades judiciales y autoridad central nos parece adecuado, sin perjuicio de las consideraciones que se harán a continuación.





Adicionalmente, el formato de la intervención de la autoridad central queda definida, superándose la necesidad de que existiera una doble firma de acuerdo, conforme había sido la práctica, uno entre autoridades centrales y otro entre autoridades competentes, situación que no resultaba fácil de comprender en otros países.

Pese a ello, resta por definir el formato de las comunicaciones entre autoridades centrales, como se verá al analizar el art. 9.

#### -Referencia a la Fiscalía Europea

La MAIN menciona de forma expresa a la Fiscalía Europea al abordar la necesidad de modificar la ley de equipos conjuntos, recalcando que

*El equipo conjunto de investigación es el instrumento de cooperación internacional por el que, mediante un acuerdo entre las autoridades competentes de dos o más Estados o de la Fiscalía Europea, se constituye un grupo operativo para llevar a cabo una investigación penal específica, dentro de un plazo determinado, en el territorio de alguno o de todos ellos.*

También se hace eco la MAIN, al analizar las alternativas a la regulación que se propone, del hecho de que la actual Ley 11/2003 no tiene en cuenta su figura por ser muy anterior a su creación.

Nos parece acertada la referencia a la Fiscalía Europea toda vez que la disposición final 5ª de la LO 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*, introduce una disposición adicional 7ª en la LRM con el siguiente contenido:

*1. Las referencias de esta Ley a las autoridades judiciales y al Ministerio Fiscal se entenderán realizadas a los Fiscales europeos delegados respecto de aquellas funciones que les atribuyen el 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, y la Ley Orgánica de aplicación de dicho Reglamento.*





*2. A los efectos del apartado 1 del artículo 35, los Fiscales europeos delegados serán autoridad competente en el ámbito de los procedimientos en los que ostenten las competencias atribuidas por el citado Reglamento.*

Pese a esa referencia en la MAIN, en el texto no se recoge ninguna mención a la Fiscalía Europea, lo que puede ser debido a un mero olvido del prelegislador o a una intención, finalmente, de no incluirla en el APLO.

La Fiscalía Europea emitió una nota dirigida a la Secretaría de los ECIs el 22 de julio de 2021 denominada *La Participación de la Fiscalía Europea en los equipos conjuntos de investigación*<sup>9</sup>, en la cual se analizan distintos escenarios: cooperación con otro Estado miembro participante en la Fiscalía Europea, cooperación con los Estados miembros no participante en la Fiscalía Europea y cooperación con terceros Estados, contexto este último que requeriría realizar las oportunas notificaciones.

En tal sentido, sería conveniente introducir en el art. 2 *referencias a la Fiscalía Europea como autoridad judicial a los efectos de la ley*, dentro de sus competencias, sobre todo teniendo en cuenta las recientes declaraciones realizadas por España relativas al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal, a su Protocolo Adicional y a su Segundo Protocolo Adicional, (BOE de 5 de agosto de 2024) Igualmente, podría ser adecuado introducir un artículo específico que regulara las especificidades de los ECIs participados por la Fiscalía Europea.

### **Artículo 3. Ámbito de aplicación**

Se regula en este precepto el alcance de la ley: los ECIs constituidos con Estados de la UE o con terceros Estados (art. 3.a), siendo esto último una aspiración puesta de manifiesto por parte de la Fiscalía General del Estado en diversas Memorias; se aplica igualmente, no solo a los acuerdos constitutivos, sino a los ampliatorios cuando España se incorpore a un ECI preexistente (art. 3.b) u otro Estado se incorpore a un ECI constituido anteriormente por España

9

[https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/guidance\\_document\\_on\\_eppo\\_involvement\\_in\\_jits.pdf](https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/guidance_document_on_eppo_involvement_in_jits.pdf)





(art. 3.c); es decir, se aplica la ley a los supuestos de constitución, adhesión o ampliación.

En este artículo no se entiende muy bien la referencia a que la ley es de aplicación a los ECIs que se constituyan “*siempre que exista una base legal habilitante para ello*”, dado que la propia ley es la base legal habilitante y, además en el ámbito de la UE, la Decisión Marco y el Convenio 2000 constituyen el marco legal preexistente. Además de los instrumentos de la UE mencionados, otras bases habilitantes lo constituyen otros instrumentos que sirven de base a la constitución de ECIs con terceros Estados, tales como:

- en el ámbito del Consejo de Europa, el *Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal* o, pendiente de ratificación en España, el *Segundo Protocolo Adicional a la Convención sobre la Cibercriminalidad*;
- en el ámbito de Naciones Unidas, aunque con menor desarrollo respecto de su contenido, ya se prevé la constitución de ECIs en el art. 9 del *Convenio de Viena: Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas* de 1988, en el art. 19 de la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* de 2000 o en el art. 49 la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* de 2003;
- en el ámbito bilateral, el *Protocolo Adicional al Convenio de Cooperación Judicial en materia penal entre el Reino de España y la República de Colombia* de 2005, que es el primer instrumento bilateral en el ámbito iberoamericano que contempla la posibilidad de creación de ECI o el *Convenio entre el Reino de España y la República de Cabo Verde relativo a la asistencia judicial en materia penal* de 2007;
- en cuanto a las relaciones entre la UE y Estados Unidos, el *Acuerdo de Asistencia Judicial en materia penal entre la Unión Europea y los Estados Unidos* de 2003, en su artículo 5, en relación con el *Instrumento contemplado por el art 3(2) del Acuerdo de asistencia judicial entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea firmado el 25 de junio de 2003, sobre la*





*aplicación del Tratado de asistencia jurídica mutua en materia penal entre USA y el Reino de España firmado el 20 de noviembre de 1990, de 2004, en su art. 16 ter;*

- por último, como acertadamente recuerda el MAIN, en abril de abril de 2013, en la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), celebrada en Chile, aprobó el Convenio Iberoamericano de Equipos Conjuntos de Investigación, que fue firmado por Argentina, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Portugal y República Dominicana, siendo el ámbito regional de la cooperación con los países de Iberoamérica, estratégico para nuestro país. Ha de indicarse que este Convenio no ha entrado en vigor, dado que solo ha sido ratificado por Ecuador, por lo que se ha de llamar la atención para su ratificación por parte de España. En el ámbito iberoamericano, por el contrario, sí está en vigor el acuerdo de ECIs de MERCOSUR, aunque con una proyección regional menos ambiciosa que el de COMJIB.

En tal sentido, sería mejor la *supresión de esta mención a “la base legal habilitante”*, dado que además es reiterativa respecto del art. 4.1, que ya señala que “Los equipos conjuntos de investigación que constituyan las autoridades judiciales o policiales españolas se regirán por la normativa internacional habilitante para la constitución del mismo”, siendo más adecuado su mantenimiento en este art. 4, relativo al régimen jurídico.

Por añadidura, la referencia a la “base legal habilitante”, debe ser predicable no solo respecto del apartado a) -constitución de un ECI-, sino de los apartados b) y c) -adhesión a un ECI previamente constituido-.

#### **Artículo 4. Régimen jurídico**

En el párrafo primero se hace mención a la constitución de los ECIs estableciendo que “se regirán por la normativa internacional habilitante para la constitución del mismo, por la presente Ley y por lo que disponga el acuerdo constitutivo”.

Sin perjuicio de que la palabra “ley” se escribe con minúscula en este contexto, dado que se trata de una referencia anafórica, cabe hacer dos consideraciones:





- se sugiere añadir, dentro del marco regulatorio, junto a la alusión a la ley de ECIs, al *“resto del ordenamiento jurídico español”*, siendo adecuado no hacer una mención detallada de las leyes aplicables, como hacía la Ley 11/2003, en su disposición adicional primera, párrafo primero;
- se sugiere mencionar que este régimen jurídico que se define se aplica no solo a la constitución, *sino también a la adhesión a ECIs ya constituidos*.

En el párrafo segundo se determina la normativa que regula la actuación de los ECIs, básicamente bajo el régimen de la *lex loci*, en consonancia con los principios reguladores establecidos en la propia Decisión Marco o el Convenio 2000.

No obstante, el legislador no prohíbe la aplicación de la *lex fori* desde el momento en que el art. 14 prevé que un Estado miembro pueda solicitar la aplicación de determinadas formalidades propias, durante la ejecución de una medida, y que dicha solicitud sea aceptada por el director del equipo (en consonancia con el art. 4.1 del Convenio 2000 y el art. 9.2 de la Directiva de OEI).

Por esta razón, sería aconsejable incluir, a modo de recordatorio, *una remisión del art. 4 al 14 de la ley* en tanto que permite la observancia de trámites y procedimientos esenciales conforme a la legislación de los otros Estados, para la práctica de diligencias de investigación y adopción de medidas cautelares realizadas en España, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico español y se solicite expresamente por dichas autoridades.

La frase podría ser, al final del párrafo segundo: “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14.2”.

- Protección de datos

El último párrafo del artículo 4 hace referencia al sometimiento del ECI durante su actuación a la normativa en materia de información clasificada, y a la protección de datos personales, haciendo especial referencia 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* o aquella que la sustituya en el futuro.







La atención del APLO a la protección de datos personales en la actuación de los ECIs se limita a la referencia contenida en el citado apartado 4º del art. 4.

La MAIN destaca, como uno de los motivos que justifican la reforma, la necesaria alineación con las normas de la UE sobre protección de datos personales, lo que tiene sentido por cuanto, en el marco de las investigaciones penales transfronterizas, uno de los principales retos a los que nos enfrentamos -a nivel nacional, europeo e internacional- es precisamente la protección de los datos personales, fundamentalmente operativos, que sean objeto de tratamiento con ocasión de las actuaciones operativas del ECI y, muy particularmente, en relación con terceros Estados.

El Delegado de Protección de Datos del Ministerio Fiscal, en su dictamen relativo al presente APLO, se hace eco de la Directiva (UE) 2022/211 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2022, *por la que se modifica la Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo en lo que respecta a su aproximación a las normas de la Unión sobre protección de datos de carácter personal*, que introduce en el apartado 10 del art. 1 de la referida Decisión Marco el siguiente párrafo:

*En la medida en que la información utilizada para los fines mencionados en el párrafo primero, letras b), c) y d), incluya datos personales, solo se tratará de conformidad con la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, y en particular su artículo 4, apartado 2, y su artículo 9, apartados 1 y 3.*

Continúa el Delegado de Protección de Datos señalando que, sin perjuicio de que la referencia que el APLO hace a la Ley Orgánica 7/2021 o aquella que la sustituya en el futuro no sea incorrecta ya que se remite a las disposiciones de protección de datos que sean de aplicación y especialmente a la LO 7/2021 por la que se transpuso al derecho nacional la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo lo cierto es que la Directiva (UE) 2022/211 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 2022 por la que se modifica la Decisión Marco 2002/465/JAI, lo que pretende, básicamente, es regular el tratamiento de datos (ya sea por parte del mismo responsable o por





otro) para una finalidad distinta de aquella para la que se recogieron por lo que el APLO debiera incidir en la regulación de esta cuestión así como también en lo que se refiere a la transferencia de datos personales a terceros países que no sean miembros de la Unión Europea.

Efectivamente, este último aspecto también debiera contemplarse en el APLO de un modo más detallado ya que en la actualidad el flujo de datos a terceros países se lleva a cabo, fundamentalmente, acudiendo a los supuestos de excepciones para situaciones específicas (art. 46 LO 7/2021) o, en su caso, mediante el sistema de garantías apropiadas (art. 45 LO 7/2021), ya que la Comisión, hasta la fecha y en lo que se refiere al ámbito penal, únicamente ha dictado una decisión de adecuación, concretamente respecto del Reino Unido<sup>10</sup>, lo que supone un riesgo cierto de que las transferencias de datos a terceros países que se puedan llevar a cabo mediante las actuaciones de los equipos conjuntos de investigación se realicen sin que se garantice el nivel de protección de las personas físicas previsto en la normativa europea y nacional.

Por consiguiente, los dos aspectos que deben resaltarse en relación a la protección de datos personales dentro de las actividades de un ECI son el uso para fines diferentes a aquellos para los que fueron obtenidos y su intercambio con terceros Estados, particularmente dado el hecho de que hasta la fecha la Comisión tan solo ha emitido una decisión de adecuación. Por todo ello, la Directiva 2022/211 que, al tiempo de elaborarse el presente APLO, tan solo era una propuesta, debe tener reflejo en el articulado.

Los acuerdos de ECI deberían, por tanto, *incluir un apartado específico en relación al régimen de protección de datos aplicable.*

Por último, señalar que desde un punto de vista de técnica legislativa los cuatro párrafos del proyectado artículo 4 deberían numerarse con *cardinales arábigos*, en cifra, de conformidad con las directrices de técnica normativa.

#### **4.4.4. Capítulo I. Equipos conjuntos de investigación judiciales**

<sup>10</sup>[https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-dataprotection/adequacy-decisions\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-dataprotection/adequacy-decisions_en)





Se regulan en este Capítulo I las especificidades de los ECIs en el ámbito de la UE (Sección 1ª), las de los ECIs con terceros Estados (Sección 2ª) y el contenido del acuerdo, integrantes y régimen aplicable (Sección 3ª).

#### **4.4.4.1. Sección 1ª. Equipos conjuntos de investigación en el marco de la Unión Europea**

##### **Artículo 5. Forma de constitución de los equipos conjuntos de investigación**

De forma correcta, se consolida en la creación de ECIs en el ámbito de la UE el principio de comunicación directa entre autoridades judiciales competentes, sin intervención del Ministerio de Justicia en ninguna fase de su creación.

También se aplica, lógicamente, el mismo principio para la adhesión de España a un ECI previamente constituido por autoridades de otros Estados miembros; en este sentido, convendría, en aras a una redacción más clara, cuando se indica que la ley se aplica a la adhesión a ECIs ya constituidos, incluir la frase “*entre autoridades de otro u otros Estados miembros*”.

Ha de tenerse en cuenta que debe tratarse de una adhesión de España a un ECI constituido por y solo por otros Estados miembros, dado que, si se trata de un ECI en el que participa un tercer Estado, junto con otro Estado miembro, se deben aplicar los protocolos y normativa relativa a los ECIs con terceros Estados.

El apartado segundo es el que resulta más controvertido, dado que establece la obligación de las autoridades competentes de comunicar antes de la constitución de un ECI dicha circunstancia a la correspondiente Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia, acreditando haber solicitado financiación de Eurojust cuando resultare posible. Al respecto, cabe realizar varias consideraciones:

- El precepto parece dar por sentada la participación de Eurojust, siendo que la misma no es obligatoria, dada su condición no de miembro del ECI, sino de mero partícipe, como así se refleja en el considerando 9 y el artículo 1.12 de la Decisión Marco 2002/465/JAI; por consiguiente, Eurojust no ostenta la condición de elemento constituyente, no habiendo sido pocos los ECIs que se han creado sin su concurrencia. Sin perjuicio





de ello, la invitación a los miembros nacionales de Eurojust a participar en el ECI es especialmente relevante en la práctica, no solo por su condición de expertos de alto nivel y por su inestimable asistencia técnica en la tarea de creación del equipo, sino porque su participación es condición previa para poder optar a la financiación que ofrece en relación a las actividades del ECI.

- Se confunden los tiempos respecto de la constitución del ECI y la petición de financiación. No es posible acreditar haber pedido la financiación antes de la constitución del ECI, dado que dicha constitución es un requisito previo para realizar la solicitud de financiación y así, consta en la *Guía de Financiación de ECI*<sup>11</sup> de Eurojust que uno de los requisitos para presentar la solicitud de financiación es que el ECI esté ya constituido, debiendo adjuntarse a dicha solicitud copia del acuerdo de constitución firmado.

Por otra parte, es evidente que el funcionamiento de los ECIs generará siempre gastos para la Administración española, sea o no con financiación de Eurojust, si no existe tal financiación porque tales gastos serán en su totalidad asumidos por el erario español o, existiendo tal financiación, porque Eurojust no cubre todos los gastos generados por varias razones: porque la financiación tiene techos en función del tipo de gasto (por ejemplo, billetes de avión), porque existe, en principio un límite de gasto de 50.000 euros, porque los gastos de IVA no son financiados y porque, finalmente, se parte del “principio de cofinanciación”, según el cual Eurojust cubre los gastos hasta un 95% del total, de modo que las Administraciones nacionales asumen en todo caso el 5% del costo total.

Además de lo anterior, debe resaltarse que Eurojust financia mediante un sistema de reembolso, lo que quiere decir que los Estado miembros deben asumir inicialmente el gasto y posteriormente reclamar el reembolso a través del procedimiento establecido.

<sup>11</sup> <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/jits-funding-guide-es.pdf>





Por ello, la referencia a las gerencias territoriales es en este punto correcta, aunque creemos que debe desvincularse de la participación de Eurojust por lo ya indicado. Adicionalmente, *las Consejerías de Justicia en los ámbitos territoriales con competencias transferidas deberían ser mencionadas.*

Todo ello, con la reserva relativa al hecho de que la inmensa mayoría de los gastos generados en el contexto de un ECI serán sufragados, desde el punto de vista operativo, por el Ministerio del Interior y no por el de Justicia.

A la vista de todo lo anterior, sugeriríamos *suprimir la frase “acreditando haber solicitado financiación de Eurojust cuando resultare posible”,* añadiendo un segundo párrafo en el que se hiciera constar:

- *la obligación de informar a las Administraciones de la constitución del ECI, indicando los supuestos en que se haya ofrecido la participación de Eurojust y solicitado su financiación, con el objetivo de que aquellas tengan conocimiento del alcance del desembolso que tengan que hacer;*
- *además de la referencia a la Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia, la alusión a las Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en el caso de EICs constituidos en su ámbito territorial.*

#### **Artículo 6. Constitución a instancia de una autoridad española**

La redacción de los arts. 6 y 7 de la propuesta desconoce la práctica habitual en la constitución de los ECIs, que habitualmente son consecutivos a un pacto o acuerdo al que se llega generalmente tras reuniones de coordinación de Eurojust, por lo que la propuesta de creación suele ser tras una negociación y acuerdo bilateral directo y no siendo habitual una propuesta específica o formal de una autoridad competente a la otra.

El articulado debería contemplar esta realidad sobre el acuerdo bilateral para la creación de ECIs, vinculado a las *reuniones de coordinación de Eurojust o mediante contactos bilaterales directos*, siendo este art. 6 residual para los casos en que tales contactos no han existido.





El art. 6 regula el procedimiento de toma de contacto con la o las autoridades competentes del o los demás Estados miembros implicados, así como el contenido de la solicitud dirigida a dichas autoridades.

Respecto de la remisión de solicitud, se establece un mecanismo alternativo: bien directamente, bien a través de Eurojust. El recurso a Eurojust cobra todo su sentido en tanto en cuanto la función de coordinación que le es inherente conforme a su Reglamento constituye una de sus funciones esenciales, siendo esa transmisión especialmente significativa en los casos en que ya existe un caso abierto en el seno de Eurojust.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que, si se trata de una mera transmisión de solicitud, la Red Judicial Europea (EJN, por sus siglas en inglés) también puede intervenir en esa transmisión, papel que, por otra parte, se le otorga en la Decisión Marco 2009/948/JAI, de 30 de noviembre de 2009, *sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales* cuando no se conoce la autoridad competente del otro Estado miembro afectado (art. 5.2 de la Decisión Marco).

La Ley 29/2022, en su art. 24.6, contiene una redacción adecuada respecto de la forma de establecer este contacto, que incluye la posibilidad de hacerlo a través de la EJN.

Por ello, se sugiere introducir la mención a que la transmisión se podrá hacer *“directamente, de Eurojust o, en su caso, de la Red Judicial Europea”*.

#### **Artículo 7. Constitución a instancia de una autoridad extranjera**

Este artículo regula la situación espejo, cuando es la autoridad extranjera la que se dirige a la española para la constitución de un ECI, estableciendo la obligación de la autoridad española de dictar una resolución de procedencia sobre la creación del ECI, “[c]uando, directamente o a través de Eurojust” se reciba una solicitud en ese sentido.

Al respecto, cabe efectuar alegaciones análogas a las efectuadas al art. 6 en el sentido de la introducción de la EJN como posible canal de transmisión. Adicionalmente, de manera hipotética, podrían producirse dos situaciones





singulares: que se desconozca la autoridad española competente o que simplemente no exista procedimiento abierto en España.

Si bien es cierto que la propuesta de la creación de un ECI debería ir precedida del establecimiento de contactos conforme a la Decisión Marco 2009/948/JAI anteriormente referida, no puede descartarse la posibilidad de inicio de los contactos con la petición de la constitución de un ECI desde el inicio.

Así, cuando no conste la autoridad española competente o no exista procedimiento abierto en España y falte un factor de conexión con un determinado territorio, lo ideal sería que la comunicación se realizara a la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado; la interlocución entre el Miembro Nacional de Eurojust y la Fiscalía General del Estado se encuentra también prevista en los arts. 20 y 23 de la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, *por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo*.

Evidentemente, esta remisión a la Fiscalía General del Estado no puede ser impuesta a las autoridades de los otros Estados miembros por una ley española, por lo que, de forma coherente con lo indicado sobre la Ley 29/2022, debe quedar restringida a los casos en que la petición de la autoridad del otro Estado miembro se ha efectuado a través de Eurojust y el Miembro Nacional no ha podido identificar la autoridad competente en España; en caso contrario, el principio de comunicación directa entre aquel y las autoridades nacionales determina que el Miembro Nacional establezca tales contactos directos. Adicionalmente, la figura del coordinador nacional de Eurojust ha adquirido un papel más relevante en cuanto al intercambio de información entre Eurojust y las autoridades nacionales bajo la Ley 29/2022, por lo que también resultaría adecuado la posibilidad de remitir la petición al *coordinador nacional de Eurojust*, como facilitador a nivel nacional de las funciones de Eurojust a través del Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust, entre cuyas funciones se encuentra las de “ayudar al Miembro nacional a determinar las autoridades competentes”. Esto *debe tener reflejo en el texto del art. 7.1*.





Debe preverse, por otro lado, *que en el caso en que la autoridad receptora no sea la competente, aquella la remitirá a esta sin dilación.*

De forma adicional, sería conveniente establecer *un plazo para la contestación* al requerimiento recibido, en este caso, entendemos adecuado el plazo de *un mes.*

En el párrafo segundo se establece que “[s]i se denegara la constitución del equipo conjunto de investigación se comunicará a la autoridad solicitante o a Eurojust explicitando los motivos”.

A este respecto convendría aclarar que dicha comunicación se tendría que hacer, *no de forma alternativa*, como parece deducirse del texto, sino directamente cuando se ha recibido la petición directamente o a través de Eurojust o la EJN, según la vía de recepción, aunque la comunicación directa nunca debe excluirse, ni siquiera en estos últimos supuestos.

#### **4.4.4.2. Sección Segunda. Equipos conjuntos de investigación con terceros Estados**

##### **Artículo. 8. Régimen general**

Por técnica legislativa, entendemos que el párrafo segundo, que contiene la definición de tercer Estado a los efectos de la ley, *debería ser incluido en el art. 2, que recoge las definiciones.*

En cuanto a su contenido, se infiere del mismo la necesidad de que la constitución de un ECI con un tercer Estado se fundamente en un convenio previo, bien sea bilateral o multilateral.

Sobre esta cuestión, el informe de Eurojust *Eurojust Casework on Corruption: 2016-2021 Insights*<sup>12</sup>, de 2022, contempla un régimen más flexible al aceptar la constitución de ECIs con terceros Estados sobre la base del principio de reciprocidad. Del mismo modo, las *Guidelines on Joint Investigation Teams*

<sup>12</sup> <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-casework-on-corruption-2016-2021-insights-report.pdf>







*Involving Third Countries*<sup>13</sup> de 2022 de forma clara apuestan por esta opción al señalar:

*Durante la 10ª reunión anual de la red de ECIs, los expertos indicaron que en ausencia de un marco legal aplicable el principio de reciprocidad podría servir de base legal y que la posibilidad de constituir un ECI sobre dicha base no debe ser descartada. Las legislaciones nacionales de los países implicados tendrían que prever el uso de la reciprocidad a tal efecto, siendo que una serie de circunstancias tendrían que ser tenidas en consideración (e.g. legislación nacional sobre ECIs, normas sobre protección de datos, admisibilidad de prueba, secreto de actuaciones y cuestiones relativas a derechos humanos) -traducción no oficial del inglés-.*

La inclusión en este mismo APLO de la reforma de la LOPJ para reintroducir el principio de reciprocidad en el ámbito de la cooperación judicial penal sirve de base añadida para postular esta reclamación.

La *inclusión del principio de reciprocidad* en el apartado 2º como base, si se quiere excepcional, para constituir un ECI con terceros Estados, dentro de este régimen general, permitiría dar una salida a necesidades concretas en casos justificados, cuando no se cuente con un convenio bilateral o multilateral, teniendo en cuenta que al menos la regulación proyectada nos proporciona un marco legal renovado y suficiente a nivel nacional.

Por otra parte, *la remisión que se hace al art. 10 relativa al procedimiento de autorización por el Ministerio de Justicia es equivocada, pues tal procedimiento está regulado en el art. 9, por lo que el error debe ser corregido.*

### **Artículo 9. Procedimiento para la autorización de un equipo conjunto de investigación**

Se describe en este precepto el procedimiento de remisión de la solicitud al Ministerio de Justicia, el contenido de la solicitud, el contacto con la autoridad competente del otro o de los otros Estados afectados y el contenido de la autorización a emitir por el Ministerio de Justicia.

<sup>13</sup> <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/guidelines-on-jits-involving-third-countries.pdf>





Teniendo en consideración el carácter secreto inherente a los procedimientos en los que se ha acordado la celebración de un ECI, la información a facilitar al Ministerio de Justicia debe ser la estrictamente necesaria para la valoración que le corresponde como autoridad central.

En tal sentido, *bastaría una sucinta descripción del hecho y su naturaleza transnacional, así como su calificación jurídica y fines perseguidos y, en su caso, instituciones participantes*. Informaciones tales como el plazo de vigencia inicial, identificación del director y miembros del ECI, así como estimación de costes y acreditación de petición de financiación a Eurojust son innecesarios.

Respecto a este último aspecto nos remitimos a lo señalado anteriormente sobre financiación de Eurojust, además de que la estimación de costes no es realista que pueda hacerse con antelación, ni puede ser un elemento a valorar para conceder la autorización.

En cuanto al director del ECI, caso de no ser la propia autoridad que lo autoriza, así como a los miembros del mismo, resulta contrario a la seguridad de los miembros policiales que mayoritariamente forman el ECI difundir su identidad; por otra parte, toda esta información detallada puede no estar aún disponible en el momento de solicitarse la autorización al Ministerio de Justicia, por lo que exigir que la misma esté ya disponible ralentiza el procedimiento de petición de autorización. En cualquier caso, el cajón de sastre del apartado 1 letra j) cubriría cualquier solicitud de información que estuviere realmente justificada, en su caso.

En relación al apartado 2, en que se dice que “el Ministerio de Justicia recabará la conformidad de las autoridades competentes del resto de Estados parte” del ECI, cabe hacer las siguientes consideraciones:

- Si lo que se pretende es una interacción de autoridad central a autoridad central debería quedar así aclarado, pues de la lectura parece deducirse un contacto directo con la autoridad competente del o los otros Estados implicados.





- La conformidad solo se debe solicitar “del resto de Estados parte” que tengan la condición de terceros Estados, no quedando afectados los Estados miembros que puedan participar, lo que debe ser explicitado.

En cuanto al apartado 3, relativo al contenido de la autorización ministerial, la inclusión del “*plazo de vigencia inicial*” exigiría, en caso de que se requiriese una prórroga conforme al art. 20, una nueva autorización, lo que supone una especie de monitorización de los avances de la investigación que conlleva una especie de “dación de cuenta” por parte de la autoridad competente que es ajena a la función de la autoridad central, por lo que la autorización debe limitarse a la fase inicial del proceso de constitución del ECI. Por ello, además de los motivos antes aducidos, creemos que esta mención al plazo *debe desaparecer*.

Otro tanto cabe decir del contenido de la autorización en cuanto a que esta deba contener “*expresa indicación de su necesidad*”, lo que conlleva una argumentación valorativa sobre aspectos operativos de una investigación que es absolutamente ajena a la autoridad central.

Parece necesaria una *mejor delimitación de la competencia del Ministerio de Justicia*, especialmente para la denegación de la autorización cuando una autoridad judicial ha acordado la necesidad de crear un ECI: resulta difícil comprender la posibilidad de una negativa del Ministerio de Justicia a la creación de un ECI cuando este haya sido acordado por las autoridades judiciales competentes valorando jurídicamente las distintas opciones en la cooperación transfronteriza, por lo que el papel del Ministerio de Justicia debería ser de mero mediador o facilitador.

Por tanto, parece imprescindible especificar si, como parece, la autorización es preceptiva y por tanto se trata de un procedimiento formal o, en su caso, especificar las razones por las que, en todo caso motivadamente, el Ministerio podría rechazar la creación un ECI.

#### **4.4.4.3. Sección 3ª. Contenido del acuerdo de constitución, integrantes y régimen jurídico del equipo conjunto de investigación**





### **Artículo 10. Autoridades competentes para la constitución del equipo conjunto de investigación**

El texto mejora la redacción anterior de la Ley 11/2003, que hacía referencia en cuanto a las autoridades competentes a “la Audiencia Nacional”, lo que había generado no pocas dudas respecto a qué había de entenderse por “Audiencia Nacional” y, particularmente con relación a las Fiscalías que actúan ante dicho órgano jurisdiccional.

La redacción actual hace referencia correcta a los juzgados centrales de instrucción y al Ministerio Fiscal. Se añaden las reflexiones hechas respecto del art. 2 en cuanto a la *Fiscalía Europea*, que debe ser incluida aquí como también autoridad de constitución dentro de sus competencias.

Por otra parte, conviene establecer qué autoridad dentro del Ministerio Fiscal es la competente para la firma de los acuerdos en su condición de autoridad competente; entendemos que, consolidando la práctica que se ha venido siguiendo hasta la fecha, sería conveniente que la misma tuviera un reflejo normativo, de forma que *se considere competente al o a la fiscal jefe de la Fiscalía correspondiente* (de Área, Provincial, Especial o de la Audiencia Nacional), otorgando a dicha jefatura la posibilidad de delegación de firma al fiscal encargado de las diligencias correspondientes.

Como se verá al analizar el art. 12, existe una *cierta confusión entre los conceptos de autoridad de constitución y de director del ECI*, al menos en cuanto a la figura del juez de instrucción se refiere.

La Ley 11/2003 no desarrollaba las funciones del entonces llamado “jefe” del ECI, estableciendo simplemente en el art. 7 algunas directrices someras, señalándose expresamente que los miembros del ECI pueden pedir la adopción de las medidas de investigación que consideren oportunas “a sus autoridades”. Respecto del jefe del ECI se indica en dicho art. 7 que este podrá “encomendar a los miembros destinados la participación o la ejecución por sí mismos de determinadas medidas de investigación”. De ello se colige que es la autoridad de constitución la que adopta las medidas y el jefe del ECI, caso de ser diferente,





el que las ejecuta. En la práctica, los jefes de los ECIs han sido siempre las autoridades de constitución.

### **Artículo 11. Contenido del acuerdo de constitución del equipo conjunto de investigación**

Se regula en este artículo el contenido que debe tener el acuerdo de constitución del ECI, *sin distinguir entre el contenido mínimo de dicho acuerdo, apartados a), b), d), e), f), h) de otras que parecen depender del caso concreto, las previstas en los apartados c), g), i), j) siendo deseable que el prelegislador en este artículo regulase claramente el contenido mínimo de dicho acuerdo de forma más clarificadora, distinguiendo claramente el contenido mínimo obligatorio del dicho acuerdo de constitucional. Al respecto, haremos también algunas consideraciones para mejorar el contenido del mismo.*

Debería incluirse un apartado que *incluya los fines y objetivos del ECI*; recuérdese que el art. 9 ya establece que, en la petición de autorización al Ministerio de Justicia, cuando ello es preciso, se incluye la necesidad de facilitar información sobre los fines del ECI. Sería, por tanto, incongruente que esa información apareciera en la petición de autorización y no en el propio acuerdo de constitución. Entre dichos fines u objetivos se podrá incluir expresamente la transmisión de información o pruebas obtenidas o que se vayan a obtener en los procedimientos ligados por el ECI.

A la hora de hacer una sucinta exposición de los hechos investigados no estaría de más recoger, en aras a la necesaria seguridad jurídica, dentro del apartado b) la referencia a *la calificación jurídica de los hechos*, así como *la pena en abstracto* con el objetivo de acreditar la proporcionalidad de la medida.

En el apartado j) se hace mención de la posibilidad de autorizar, bajo ciertas condiciones, la participación de *“personas no constituyentes”* del ECI. Esta redacción, que es idéntica a la contenida en el art. 5.i) de la Ley 11/2003, resulta incompleta o confusa en cuanto a su alcance. La Decisión Marco 2002/465/JAI hace alusión a la posibilidad de que *“personas que no sean representantes de las autoridades competentes de los Estados miembros que hayan creado el equipo conjunto de investigación puedan tomar parte en las actividades del*





equipo. Estas personas podrán ser, por ejemplo, funcionarios de organismos creados de conformidad con el Tratado” (art. 1.12). Se propone, en consecuencia, ampliar el espectro de participantes mediante la mención a que puedan ser *representantes de “agencias de la UE u organizaciones internacionales”*, dándose así cabida expresa a Eurojust o Europol, las agencias más directamente vinculadas con la creación y funcionamiento de los ECIs.

La protección de datos en el ámbito de los ECIs, como se ha indicado, tiene una relevancia fundamental. El intercambio de información con terceros Estados es uno de los elementos más sensibles en la cooperación judicial y, sin duda, en el marco de un ECI, con mayor importancia, dado el objetivo primordial del ECI en torno al intercambio de información. Por ello, sería conveniente introducir un *apartado k) relativo a las garantías que han de aplicarse en la transferencia de información con terceros Estados o para su uso para objetivos diferentes para aquellos para los que los datos personales fueron obtenidos.*

Debería también introducirse un *apartado l) en el que se reflejara el procedimiento de modificación del acuerdo*, que no debería estar sometido a particulares formalidades y un *apartado m) comprensivo de las reglas aplicables en materia de secreto de actuaciones* para garantizar que el levantamiento de este en uno de los procedimientos vinculados no afecte a los demás que se encuentren en curso.

- Acuerdo de constitución y Auto o Decreto por el que se acuerda la creación del equipo conjunto de investigación

Por otra parte, parece interesante reflexionar sobre la naturaleza jurídica que debe atribuirse al acuerdo de constitución del ECI, a fin de valorar qué efectos jurídicos produce en el proceso penal. En principio es un acuerdo entre autoridades de diferentes Estados para investigar en común un delito.

El ECI tiene más similitudes con un “contrato”, en el que las partes contratantes serán los Estados miembros participantes, representados por las autoridades nacionales que deben autorizar su constitución, cuyo objeto será una investigación penal determinada, y en el que se añadirán tantas cláusulas como sean necesarias para delimitar su organización, reglas de funcionamiento y su





vigencia. Lo más relevante para determinar su eficacia en el procedimiento penal es que el acuerdo de constitución no es susceptible de impugnación por las partes personadas en el procedimiento penal al carecer del carácter jurisdiccional, que se predica únicamente de las providencias, autos y sentencias (art. 245 de la LOPJ). Pese a lo anterior, el acuerdo de constitución tendrá un impacto inmediato en la investigación penal por cuanto es el marco que establece, por poner un ejemplo, el uso que se dará a la información obtenida en el curso de la investigación, o determinadas previsiones relativas a la gestión y recuperación de activos (art. 11).

En base a lo expuesto, razones de seguridad jurídica y muy especialmente el respeto al derecho fundamental a un proceso justo y a la tutela judicial efectiva, demandan que el acuerdo de constitución esté siempre acompañado de una resolución en forma de Auto -en el caso de ECIs constituidos en diligencias previas – o de un Decreto – en el caso de ECIs constituidos en diligencias de investigación o propias de la Fiscalía de Menores-, en los que se justifique la necesidad de constituir el ECI, así como cualquier información relevante que afecte a las decisiones adoptadas con relación a las diferentes especificaciones que debe contener el acuerdo con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1º del art. 11.

### **Artículo 12. Integrantes del equipo conjunto de investigación**

Distingue el art. 12 cuatro categorías de integrantes del equipo: 1) director o directores españoles y el director o directores extranjeros; 2) los miembros españoles y extranjeros; 3) los miembros destinados y 4) los participantes. El letrado o letrada de la Administración de Justicia del órgano que conozca de la instrucción, en el ejercicio de sus competencias, será integrante del equipo de investigación en todo caso. Todo ello, además de la figura de la autoridad competente regulada en el art. 10.

- Director o directores del ECI

La designación del director del ECI y sus funciones están reguladas en los apartados 2 y 3, respectivamente, del art. 12.





En primer lugar, encadenamos las reflexiones sobre el director del ECI con las consideraciones hechas con relación a la *autoridad de constitución* en el art. 10. Si analizamos las competencias del director del ECI conforme al art. 12.3 y 14, al que corresponde, según el art. 14, “[l]a decisión sobre la práctica de diligencias de investigación o la adopción de medidas cautelares”, uno de los directores del ECI debe ser necesariamente el propio juez de instrucción que lo autoriza conforme al art. 10.

Dada la mención al “director o directores” en plural, la única autoridad diferente del juez de instrucción que puede ostentar tal condición es el Ministerio Fiscal. La articulación de este doble liderazgo se articula sobre el principio de actuación de cada uno de los directores dentro del ámbito de sus competencias respectivas.

Es la configuración del modelo de coliderazgo o liderazgo único probablemente la cuestión más relevante de esta nueva ley de ECIs.

La Fiscalía ha apostado decididamente a lo largo de los veinte años de vigencia de la Ley 11/2003 por la necesidad de garantizar la presencia del fiscal en los ECIs en su condición de colíder y así se ha puesto de manifiesto en Memorias de la Fiscalía General del Estado y en el informe del Consejo Fiscal de 23 de julio de 2014 anteriormente aludido consecutivo a una reclamación de la Fiscal de Sala de Cooperación Penal. En dicho informe se concluye:

*En el fondo de este debate late la cuestión, largamente discutida, de cuál deba ser el papel del Fiscal en la instrucción en España, ya que sin duda no es simplemente una parte y, como defensor de la legalidad e impulsor de medidas cautelares y de investigación, su posición no encaja en modo alguno en la de miembro destinado en el ECI. La posición de coliderazgo, siempre acordada por el Juez y el Fiscal, no modifica en modo alguno sus respectivas competencias en la investigación interna, ni altera la posición que a cada uno corresponde en el procedimiento español, pero permite mantener y visualizar al Fiscal como corresponsable de la investigación, y encargado de llevar el resultado de la misma al juicio oral, que es la posición*







*que realmente ocupa en nuestro procedimiento penal sin que quepa en este momento volver a entrar en el largo debate antes mencionado.*

Este modelo de coliderazgo fue valorado a lo largo de la elaboración del APLO, sin embargo, no fue finalmente incorporado en el texto remitido a los órganos consultivos.

Consideramos que el prelegislador debe de establecer un modelo de dirección de ECIs que sea compatible con las peculiaridades del modelo de investigación penal español apostando por el coliderazgo para no dejar abierta y en manos del juez de instrucción la posibilidad de que el ECI se constituya con “director o directores”.

El análisis de este art. 12 conduce a la consolidación de la *indefinición de cuál debe ser el rol del Ministerio Público en un ECI* creado en unas diligencias judiciales, lo que no es más que una muestra de un sistema obsoleto e incompatible con los nuevos métodos de investigación de delincuencia grave y transnacional, pero que debe ser resuelto por el legislador, que no puede dejar la decisión sobre el papel procesal del Ministerio Fiscal, definido en la Constitución a la voluntad del juez de instrucción.

Los participantes o miembros españoles del ECI reciben órdenes o instrucciones del director o directores, pero obviamente el juez de instrucción no puede dirigir ninguna orden al Ministerio Público y un ECI en el que el juez y el fiscal español no estén trabajando de acuerdo y de forma coordinada no puede funcionar. Baste para dicha aseveración imaginar continuos recursos a las decisiones judiciales que coloquen a la autoridad competente del otro o de los otros Estados implicados en una situación permanente de inseguridad jurídica o que no puedan pactarse actuaciones por el director del ECI por la posible no aceptación del Ministerio Fiscal que, por ejemplo, decida no solicitar la emisión de una OEDE cuando así se haya pactado por el juez director del ECI con las autoridades de los demás Estados implicados.

Pensemos, por poner un ejemplo, en aquellas medidas o diligencias que precisan de previo informe del fiscal o de la participación del fiscal en su toma de





decisión, como las medidas intrusivas o que comprometen derechos fundamentales, como por ejemplo la aprobación operaciones encubiertas, intervenciones de telecomunicaciones, entradas y registros, entregas controladas, vigilancias transfronterizas con utilización de dispositivos técnicos, cuya adopción se plantearán y valorarán en el seno de la actuación del ECI.

De hecho, en el art. 14 del APLO se recoge que los ECIs se regirán por las normas procedimentales del Estado en que se practiquen, y por lo tanto los roles procesales del juez instructor y el fiscal no sufrirán alteración alguna como consecuencia de la constitución del ECI y de la atribución conjunta de la dirección de este.

El propio art. 12.2 se encarga de recordar que en caso de discrepancia entre los directores (uno de los cuales, como se ha indicado, siempre tendrá que ser la propia autoridad de constitución), prevalecerá el criterio de la autoridad de constitución.

La ley procesal penal en España, huyendo de ya superados sistemas inquisitivos, no permite la tramitación de un procedimiento penal – ni siquiera una pieza separada del mismo - en la que el fiscal no esté autorizado a constituirse como parte con las funciones de inspección que le otorga el art. 306 LECrim, o tenga limitada su facultad de intervención en la misma.

Con mayor motivo incluso cuando la pieza de investigación es declarada secreta – como sucede en el caso de los ECIS en los términos previstos en el art. 18 –, con las restricciones que ello supone para las garantías procesales consagradas en el art. 24 CE.

Cabe en relación a la cuestión del coliderazgo traer a colación dos recientes pronunciamientos de sendas Audiencias Provinciales, consecutivas a recursos interpuestos por el fiscal contra autos del juez de instrucción rechazando el coliderazgo.

En primer lugar, el auto 26/23, de 19 de enero de 2023, de la Sección tercera de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, desestima el recurso del fiscal, pero contiene reflexiones de gran interés sobre la bondad del sistema de coliderazgo, al señalar:





*Pero ello no es óbice para que en los foros y ámbitos competentes de análisis del funcionamiento de estos equipos en materia de cooperación internacional se plantee la posibilidad de estos coliderazgos que pudiera entenderse más acorde a la garantía de la investigación, a la vista de los ordenamientos procesales de nuestro ámbito, en que la investigación e instrucción se halla encomendada al Ministerio Fiscal, aun cuando en nuestro ordenamiento no está prevista la bicefalía, como se expone, se considere aconsejable e incluso que se vaya normalizando la posibilidad de coliderazgo, de trabajo conjunto y coordinado, de ambas figuras en orden a lograr un mayor avance y éxito en las investigaciones derivada de esa colaboración, dada la mayor complejidad y las cuestiones que pueden derivarse, como se ha señalado, de la incorporación al proceso de los resultados de estas investigaciones que puede exigir la colaboración entre ambas figuras de nuestro proceso penal.*

Por otra parte, la Sección octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, en auto 723/22, de 9 de febrero de 2023, analiza pormenorizadamente la figura de los ECIs y de forma muy acertada el encaje del Ministerio Fiscal dentro de las actividades del ECI:

*Resulta evidente que la regulación española de los ECI no resultó acertada ya que supuso una traslación de la regulación de la Decisión Marco, sin tener en cuenta la realidad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la estructura y funcionamiento de nuestra Administración de Justicia.*

(...)

*Ciertamente, aunque en las normas relevantes se refieran al jefe del equipo en singular, la doctrina ha venido reiterando que no existe un obstáculo legal a que un ECI tenga más de un jefe. En la práctica cada uno de los estados participantes designa un jefe de equipo para que supervise la actividad del equipo en su propio territorio.*

*Tratándose de un instrumento de cooperación judicial y teniendo en cuenta los poderes del jefe del equipo para decidir cuestiones de naturaleza*





*estrictamente jurídica es evidente que la dirección del ECI (sic) debe ser otorgada a una autoridad judicial, ya sea un juez o un fiscal.*

*Pues bien, consideramos que, en países como el nuestro en el que la instrucción se atribuye al juez, es preciso nombrar dos jefes del equipo, el juez y el fiscal. Se establecería así una codirección o dirección bicéfala del segmento nacional de un equipo que no tiene por qué ocasionar problemas en el proceso de toma de decisiones o en la concesión del ECI siendo posible que en el acuerdo de Constitución del FI (sic) se consigne cuál de los dos líderes va a tomar qué decisiones durante el periodo de vigencia del equipo. En todo caso en nuestro sistema judicial las discrepancias que puedan plantear suscitarse entre los dos líderes difícilmente pueden solucionarse como no sea mediante la interposición de recursos. Se considera que la posición de co-liderazgo no perjudica en modo alguno las facultades que juez y fiscal tienen atribuidas en nuestro ordenamiento jurídico.*

*Es evidente la necesidad de que el Ministerio fiscal forme parte del equipo ya que la investigación debe estar guiada de acuerdo con una estrategia final' de formulación de acusación y enjuiciamiento que corresponde diseñar y determinar al Ministerio Fiscal. Téngase en cuenta que en España los sumarios se instruyen bajo la inspección del Ministerio fiscal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley de Enjuiciamiento criminal correspondiendo al Ministerio Fiscal la defensa de la legalidad que le obliga a conocer toda medida de investigación adoptada y le otorga la posibilidad de decidir participar en ella o en su caso impugnarla mediante los correspondientes recursos. Es por ello por lo que consideramos imprescindible la presencia del Ministerio fiscal. Además, el fiscal debe ser notificado y conocer puntualmente cada decisión adoptada a efectos de interponer en su caso el correspondiente recurso. Por otra parte, es el fiscal quien cuando acaba la actividad del ECI sigue en contacto con las autoridades extranjeras que lo integran para conocer el -resultado en cada país y recaba toda la información sobre resultados y pruebas en cada 1*





*de los Estados miembros del equipo para poder presentarlas en el juicio en España si fuese preciso. Por otro lado, la ausencia Del Ministerio fiscal en la práctica de las diligencias de investigación que se practiquen puede dar lugar a solicitudes de nulidad.*

*A lo anterior se añade que la posición del líder es la única que orgánicamente puede ocupar el Ministerio Fiscal. En primer lugar, sería inconcebible en nuestro ordenamiento jurídico una subordinación del fiscal al juez No es posible establecer una relación jerárquica entre ellos en el ECI, de la que carecen en nuestro ordenamiento jurídico.*

*Por otra parte, tampoco puede El Ministerio fiscal formar parte de los miembros del equipo que son en principio miembros de fuerzas policiales que están a cargo de la investigación o de otras entidades con competencia para practicar actos de investigación.*

*Por último, tampoco pueden forman parte del equipo los participantes. Son personas que no pertenecen ni están integradas en las autoridades judiciales o policiales que componen el equipo pero que pueden participar en sus actividades como peritos, asesores técnicos o agentes de las instituciones europeas. EUROPJUST y EUROPOL brindan su apoyo a las autoridades nacionales desde la fase inicial del análisis y negociación preliminar pasando por el período de actividad hasta la finalización de los trabajos del equipo. Es evidente que el Ministerio Fiscal, no puede estar integrado en este último equipo destinado a prestar asistencia técnica y logística.*

Pese a su extensión, consideramos procedente el reflejo literal de la resolución en lo que atañe a la necesidad de coliderazgo y la imposibilidad de que el fiscal pueda asumir una posición diferente de la dirección o jefatura del ECI.

Por añadidura, la *Guía Práctica de la Red de ECIs*, publicada por el Consejo el 15 de diciembre de 2021 (15064/21), ya mencionada, responde a la pregunta de si es posible un coliderazgo en el sentido siguiente:

*Los instrumentos vigentes sobre los ECIs no especifican que cada parte deba nombrar tan sólo un líder. En la práctica, en los Estados miembros en*





*los que el juez de instrucción y el fiscal están implicados en el mismo caso, es posible nombrar dos líderes del ECI (traducción no oficial del inglés).*

A la vista de todo lo manifestado, se propone una redacción del art. 12.2 que contemple los siguientes parámetros:

- *Que los directores del ECI son el propio juez de instrucción que aparece como autoridad de constitución en el art. 10 y el Ministerio Fiscal, desapareciendo la mención a la “designación” de los directores del ECI, dado que entendemos que no puede hacerse depender la existencia de uno o dos directores de la voluntad de cada juez de instrucción;*
- *Que cada director actuará con las competencias propias de las funciones legalmente atribuidas;*
- *Que, en consecuencia, dado que no existe posibilidad de solapamiento de funciones, pues se trata de directores que coadyuvan al ECI dentro de sus competencias propias, no resulta necesario mantener el segundo párrafo relativo a la prevalencia de la autoridad del art. 10 en caso de discrepancia entre los directores.*

En relación con las competencias específicas del director del ECI previstas en el art. 12.3, cabe hacer dos consideraciones:

Señala el apartado e) corresponde al director “[c]oordinar, junto con el resto de directores, la actuación del equipo conjunto de investigación. A tal efecto, promoverá la celebración de las reuniones de coordinación que considere oportunas y asistirá a aquellas a las que resulte convocado”; resulta incoherente que el director del ECI tenga la facultad de promover reuniones de coordinación, donde se adoptan decisiones de su competencia y, sin embargo, tenga limitada su capacidad de asistencia a los casos en que “resulte convocado”.

Cabe hacerse la pregunta: ¿a quién corresponde la convocatoria sino al propio director? Si la convocatoria es simplemente a nivel de miembros y no de directores, este no se puede ver privado de la posibilidad de acudir a las mismas. Conforme al apartado h) corresponde al director del ECI comunicar al Ministerio de Justicia el fin de la vigencia del ECI.





Esta previsión ya se contiene en el art. 21 y en la disposición adicional, apartado tercero, por lo que siendo reiterativa y pareciendo la disposición adicional el lugar más adecuado para incluir esta obligación, dado que dicha disposición adicional está directamente relacionada con las obligaciones de notificaciones y la recopilación de estadísticas, *debe suprimirse este apartado h*), en consecuencia.

- Miembros del ECI

Los miembros del ECI se encuentran regulados en los apartados 4 y 5 del art. 12. En general se tratará de agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, si bien otros funcionarios pueden ostentar tal condición. Cabe, en este punto, hacer alguna consideración respecto de los cuerpos de policía autonómica con competencia en materia de policía judicial.

Teniendo en cuenta la redacción de la Ley 11/2003 aun en vigor y a la vista de la LO 2/1986, de 13 de marzo, *de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, así como el RD 769/1987, de 19 de junio, *de regulación de la Policía Judicial*, resulta evidente que los miembros de las referidas policías autonómicas no pueden ser miembros de un ECI. Este contexto había generado situaciones en las que se había forzado la intervención de funcionarios de los cuerpos autonómicos a cargo de investigaciones en el seno de las cuales se consideró la creación de ECIs.

Con el nuevo marco, es posible incluir como miembros, además de a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, a “aquellos funcionarios públicos españoles que se designen en el acuerdo”, por lo que, siempre que actúen dentro de sus competencias, podrían ser miembros del ECI los funcionarios policiales de estos cuerpos autonómicos que, en todo caso tendrán que actuar junto a aquellos, dando así salida legal a la práctica que se había desarrollado de participación de los funcionarios autonómicos junto a los estatales para dar cabida en el ECI a los primeros.

Su concreta participación está regulada en el art. 25.2, párrafo segundo, dentro de la regulación de los ECIs policiales, como si su presencia no fuera posible en los ECIs judiciales, por lo que, por coherencia, debe existir al menos en la regulación de estos últimos una remisión al art. 25.





La principal limitación de los funcionarios policiales autonómicos es la relativa a sus desplazamientos fuera del ámbito de su Comunidad Autónoma dado que, conforme al art. 42 de la LO 2/1986, “[l]os cuerpos de policía de las comunidades autónomas sólo podrán actuar en el ámbito territorial de la comunidad autónoma respectiva, salvo en situaciones de emergencia, previo requerimiento de las autoridades estatales”. En tal sentido, el art. 13.5, inciso segundo, señala que “[l]os miembros destinados españoles que actúen en el extranjero deberán pertenecer a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado”.

Creemos que, siempre respetando las competencias del Ministro del Interior al cual corresponde “la administración general de la seguridad ciudadana y el mando superior de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como la responsabilidad de las relaciones de colaboración y auxilio con las Autoridades policiales de otros países, conforme a lo establecido en Tratados y Acuerdos Internacionales”, según el art. 10 de la LO 2/1986, debería dejarse abierta la posibilidad de que en situaciones excepcionales de urgencia, como la indicada anteriormente, los funcionarios autonómicos, bajo la dirección y en apoyo de la Policía Nacional o Guardia Civil, que siempre tendrán que ser miembros del ECI, puedan también actuar como miembros destinados fuera del territorio nacional. Dentro de esta categoría de otros “funcionarios públicos españoles que se designen en el acuerdo” encuentran encaje los funcionarios de la ORGA, concebida como un órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia, al que corresponden las competencias de localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan.

La ORGA desempeña un rol fundamental en la investigación penal de delitos transfronterizos de cierta gravedad, gracias a su proyección internacional, que la faculta para localizar o recuperar bienes que se hallen fuera del territorio nacional, así como a intercambiar información con los organismos de la UE y de terceros Estados que tengan entre sus competencias la recuperación de activos,







cuando resulte conveniente, en el ejercicio de sus funciones (art. 12 del Real Decreto 948/2015). Recordemos que el art. 11.1.j) APLO recoge como una de las especificaciones del acuerdo de constitución las previsiones sobre recuperación y gestión de los activos del grupo u organización criminal o de las personas investigadas.

En definitiva, *parece recomendable introducir una referencia expresa a los funcionarios de la ORGA como miembros españoles del ECI, cuando los fines de la investigación requieran actuaciones específicas para la recuperación y gestión de activos.*

- Participantes en el equipo conjunto de investigación

Como última consideración respecto de la participación de “órganos o agencias, europeas o internacionales”, como coadyuvantes al funcionamiento del ECI, sin ser miembros de este, el art. 12.6 establece que “[l]os derechos conferidos a los miembros del equipo conjunto de investigación o miembros destinados no se aplicarán a los participantes salvo que el acuerdo de constitución establezca lo contrario”.

En relación con esta redacción cabe hacer tres consideraciones:

- La mención a “*miembros del equipo conjunto de investigación o miembros destinados*” *carece de sentido*, dado que los miembros destinados o destacados son parte del ECI, por lo que procede hacer la corrección oportuna modificando la redacción por: “*miembros del equipo conjunto de investigación, sean destinados o no, no se aplicarán (...)*”;
- El artículo hace mención al “*acuerdo de constitución*”, circunstancia que constituye una limitación que debe ser corregida e introducir la posibilidad de incorporar su participación o la modificación de sus funciones o derechos también en *las posibles modificaciones o adhesiones al acuerdo inicial*;
- Por otra parte, *no debería descartarse la participación de agencias u organismos de carácter nacional*, además de las europeas e internacionales ya previstas en el APLO, si de algún modo también





pueden coadyuvar al funcionamiento del ECI y no se considera procedente su participación como miembros.

### **Artículo 13. Modificación del acuerdo de constitución**

Entre los supuestos que conllevan la modificación del acuerdo se incluyen:

- Cambio de identidad del director o directores españoles del ECI; sin embargo, el cambio de los miembros no supone una modificación del acuerdo, situación que debe corregirse.
- Expiración del plazo cuando proceda su prórroga. Este supuesto no es en puridad una modificación, sino estrictamente una prórroga, situación que ya se prevé en el art. 20, por lo que este apartado debería ser suprimido.
- Incorporación de otros Estados como miembros del ECI o de participantes en el mismo. En relación a estos últimos se prevé la incorporación de “cualquier institución, organismo o agencia internacional”, al respecto de lo cual deberían añadirse las instituciones, organismos o agencias nacionales y europeas, dado que este último es un concepto generalmente diferenciado de “internacional” como, por otra parte, se recoge en otros apartados de la ley (art. 12.6).
- No se incluye entre los supuestos de modificación la ampliación del objeto, fines o hechos delictivos nuevos al ECI, situación que debería considerarse.

En el apartado 3 del art. 13 se establece la necesidad de una autorización nueva del Ministerio de Justicia “En los casos b) y c) del *artículo anterior*”.

En primer lugar, *no se trata del “artículo anterior”, sino del “apartado anterior”,* error que debe ser corregido.

En segundo lugar, *la referencia al apartado b) relativa al plazo debe suprimirse en coherencia con lo indicado anteriormente;* además, la referencia que quedaría, *la remisión al apartado c) relativa a la necesidad de autorización del Ministerio de Justicia cuando se trata de la incorporación a un ECI ya constituido de terceros Estados es repetitiva,* dado que el art. 8.1 ya hace referencia a esta situación.





En cuanto a la intervención del Ministerio de Justicia para la autorización de la modificación del ECI para la intervención de “cualquier institución, organismo o agencia internacional”, pese a que se ha dejado fuera expresamente a las agencias de la UE, *no parece razonable que en este aspecto se equiparen los terceros Estados con los organismos internacionales extracomunitarios*; nada justifica que un ECI ya constituido entre Estados miembros o con terceros Estados, donde ya existe una autorización previa, tenga que haber una autorización nueva por la mera incorporación de un organismo, pongamos como ejemplo, de Naciones Unidas como ONUDD (UNODC, por sus siglas en inglés), teniendo en cuenta las funciones de asistencia de estos organismos en el ECI y que los mismos no participan en aquel en condición de parte, como sí es el caso de las autoridades competentes de terceros Estados.

Por todo lo anterior, *consideramos que el apartado 3 del art. 13 debe ser suprimido en su integridad.*

Finalmente, en aras a flexibilizar el procedimiento de modificación allí donde sea posible, las modificaciones del acuerdo, en consonancia con lo dispuesto en el apartado 13 del *Texto consolidado del modelo de acuerdo por el que se crea un equipo conjunto de investigación, tras su aprobación por la Resolución del Consejo, de 22 de diciembre de 2021*<sup>14</sup>, DOUE de 28 de enero de 2022, deberían llevarse a cabo con celeridad, lo que supone que las formalidades han de ser las mínimas.

En tal sentido, el referido apartado 13 del modelo de acuerdo indica que “*las modificaciones podrán efectuarse en cualquier forma escrita acordada por las partes*”, de forma que se excluya la necesidad de firma de otro documento completo; singularmente, la modificación relativa a la composición de director o miembros del ECI debería bastar mediante comunicación a través de correo electrónico.

---

<sup>14</sup> [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC\\_2022\\_044\\_R\\_0002](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JOC_2022_044_R_0002)





Quizá sería conveniente que esta disposición quedara también reflejada en el art.13 de la ley proyectada. Como se ha señalado, este procedimiento debería constar en el propio acuerdo (art. 11.1).

#### **Artículo 14. Diligencias de investigación y medidas cautelares**

El APLO dedica los arts. 14 al 21 a diseñar la forma en que se practicarán y documentarán las actuaciones que se acuerden por el ECI, así como el uso que se dará a la información obtenida en el curso de la investigación.

Corrige el legislador por esta vía una laguna de la actual Ley 11/2003, al configurar el régimen procedimental que deberá respetarse en este tipo de investigaciones, caracterizadas por la obtención y utilización de elementos de prueba en Estados y por autoridades distintas a aquellas que actúan en el proceso penal de cada uno de los Estados integrantes del ECI.

En el art. 14 se aborda tanto el procedimiento de toma de decisiones sobre diligencias de investigación y medidas cautelares, como la legislación aplicable conforme a los criterios *lex loci* vs. *lex fori* anteriormente mencionados.

En el apartado 1 se indica que la práctica de diligencias en España puede proceder de solicitud del director del ECI extranjero o de los miembros destinados en territorio español, en cuyo caso “[e]n la solicitud constará, sucintamente, la diligencia o medida interesada y su necesidad o utilidad para la investigación”.

En el apartado 2, segundo párrafo, se prevé la situación inversa, cuando la petición de diligencias parta del director del ECI español o de los miembros españoles destacados en el extranjero.

Mientras que para la segunda situación el APLO exige que la petición se formule por escrito, guarda silencio respecto de la forma en que deba dirigirse la petición por parte de la autoridad extranjera a la española, aunque por la forma de redacción podría inferirse que ha de ser por escrito, *sería conveniente incluir expresamente que la solicitud sea por escrito. Podría, alternativamente, valorarse la posibilidad de eliminar la exigencia de que la petición formulada por España se realice “por escrito”*.





Sin perjuicio de que en determinadas ocasiones dicha petición pueda requerir ser documentada por escrito, puede argumentarse que no debería ser esta una exigencia absoluta; dada la naturaleza operativa y, hasta cierto punto, informal de la actuación de los ECIs, el intercambio de peticiones entre directores del ECI puede realizarse a través de comunicaciones informales, incluyendo las reuniones bilaterales o multilaterales. En cualquier caso, en aras a la seguridad jurídica, parece más razonable la exigencia de la documentación escrita, por muy informal que esta sea; recordemos que el art. 16.1 permite el intercambio de información a través de las reuniones de coordinación, de lo que, en todo caso, deberá, por lógica, quedar constancia escrita. Cualquiera que sea la decisión al respecto, la exigencia de documentación por escrito o no debe imponerse de manera bidireccional.

Remarcar que este artículo tanto al referirse a la adopción de medidas cautelares, reales o personales, que se realicen en España, como al regular la petición que de estas medidas se haga en el extranjero, que las mismas se lleven a cabo de acuerdo con la normativa española.

Esta expresa referencia nos vuelve a llevar a la necesidad de que el Ministerio Fiscal tenga un papel director dentro del ECI pues la adopción de buena parte de las medidas de investigación y cautelares va a depender en mucho de los casos de la petición del Fiscal, de forma que va a necesitarse que estas funciones jurisdiccionales se ejerzan de forma coordinada durante la fase de investigación para poder garantizar la buena marcha del ECI.

#### **Artículo 15. Actuación de los miembros destinados**

El art. 15 contempla, junto a la regla general que reconoce el derecho de los miembros extranjeros destinados en España a estar presente en la práctica de las diligencias de investigación, la posibilidad de restringir este derecho por parte del director o directores.

En este punto, es preciso aportar el mayor grado de seguridad jurídica a los operadores, por lo que debemos aspirar a regular con *más precisión* los supuestos en los que se podrá limitar este derecho por parte de los miembros extranjeros destinados en España.





Un motivo claro es el que atiende a la vulnerabilidad de las víctimas, perjudicados o testigos, por su condición de menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección u otros motivos como la naturaleza del delito objeto de investigación por el ECI, en el contexto de lo dispuesto en el art. 18 de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, *por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo*, así como los arts. 301bis y 433 de la LECrim, conforme a la redacción dada a los mismos en la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*.

Se propone, en consecuencia, la *adición de un segundo párrafo al artículo, estableciendo criterios por los que el director del ECI español puede limitar los derechos de los miembros destacados*.

#### **Artículo 16. Intercambio y uso de información**

El art. 16 regula el intercambio de información y documentación entre los integrantes del ECI; en concreto, el medio de la transmisión (16.1) y los posibles usos a los que puede destinarse la información y documentación intercambiada (16.2), precepto que se encuentra alineado con el art. 1.10 de la Decisión Marco 2002/465/JAI.

Pese a dicha alineación, convendría especificar que el material intercambiado susceptible de ser utilizado para los usos señalados alcanza no solo a “la información obtenida”, término excesivamente genérico, sino de forma específica a las “*pruebas obtenidas*”. De hecho, el art. 17 hace mención a “[l]a información o cualquier elemento probatorio obtenido”.

En relación con la utilización de la información, el uso residual previsto en el *apartado d)* “[p]ara otros fines, siempre y cuando se hayan hecho constar en el acuerdo de constitución y en su caso autorización”, está redactado de forma confusa, por lo que se propone su simplificación cambiando la redacción por: “*siempre que haya acuerdo entre las partes del equipo conjunto de investigación*”, cuya redacción es más acorde con la Decisión Marco 2002/465/JAI.





Por último, y en lo referente a los canales de intercambio de información, deberán tenerse en cuenta los nuevos instrumentos creados en la UE tras la publicación del Reglamento (UE) 2023/969 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por el que se establece una plataforma de colaboración en apoyo del funcionamiento de los equipos conjuntos de investigación y se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726 que afecta al intercambio de información y comunicación entre los miembros del ECI”.

### **Artículo 17. Incorporación al procedimiento penal**

Se regula en este artículo la incorporación al procedimiento de la información y material probatorio obtenido en el curso de las actuaciones del ECI.

Se echa en falta una concreta mención a la documentación de las actuaciones y su incorporación al procedimiento, que debería ser más precisa en la ley, especificando qué es lo que debe incorporarse al procedimiento, en qué fase y si debe ser en pieza separada, en particular las actas de las reuniones de coordinación, en el marco de Eurojust o de forma bilateral.

*Se recomienda introducir en el art. 17 un apartado adicional relativo a la incorporación de las actas o conclusiones levantadas en las reuniones de coordinación y la documentación del intercambio de información o que afecte a la proposición de diligencias de investigación o adopción de medidas cautelares.*

### **Artículo 18. Secreto de las actuaciones**

Se determina en el art. 18 que antes de remitir la petición de solicitud de constitución de ECI a la autoridad competente del otro u otros Estados implicados se tendrá que declarar el secreto de sumario. Al respecto de la declaración de secreto, cabe hacer dos consideraciones:

La primera, tal y como se ha indicado al hacer consideraciones respecto del art. 6, los contactos para la firma de un ECI habitualmente no se inician como consecuencia de un procedimiento de comunicación formal por parte de un Estado a otro como se refleja en los arts. 6 (remisión de solicitud motivada a la autoridad de otro Estado miembro) y 7 (recepción de solicitud motivada procedente de la autoridad de otro Estado miembro), sino que suele efectuarse





de una manera informal a través normalmente de reuniones de coordinación de Eurojust.

Tampoco suelen establecerse dichos contactos iniciales con terceros Estados a través del mecanismo de autorización previsto en el art. 9. Por ello, se propone la sustitución de la fórmula demasiado encorsetada y formalista “[c]on carácter previo al dictado de la resolución motivada prevista en los artículos 6 y 10.1 de la presente Ley, así como a la prevista en el artículo 7.1 (...)” por una más amplia y genérica, dado que puede que el dictado de dicha resolución de “solicitud motivada” puede no llegar a producirse nunca cuando los contactos, como se ha indicado, se han efectuado de otro modo diferente al previsto en los arts. 6 y 7. Así, una fórmula aceptable sería:

*Desde el momento en que se inician los contactos con las autoridades competentes de otros Estados miembros, bien a través del mecanismo previsto en los arts. 6 y 7, bien mediante cualquier tipo de contacto informal, incluidas reuniones de coordinación (...).*

Por otra parte, la referencia al art. 10, de la que *en el texto aparece tachado el apartado 1 (10-1) es errónea.*

Con relación a este mismo concepto del secreto de las actuaciones, el precepto que analizamos tan solo hace referencia a los ECIs constituidos en el ámbito de la UE -dado que los arts. 6 y 7 se enmarcan dentro de la regulación de los ECIs dentro de la UE-, lo que no puede obedecer sino a un olvido del prelegislador. Bastaría a tal efecto, *sustituir la errónea remisión al art. 10 por el art. 9*, que regula el envío de la solicitud motivada al Ministerio de Justicia, de forma que, en los ECIs con terceros Estados, antes de dicha comunicación, tenga que haberse dictado el secreto de actuaciones.

Por otra parte, el precepto indica que “será necesaria la declaración de secreto de todas las actuaciones”, obligación que nos parece demasiado rotunda desde la perspectiva de que la declaración de secreto debe ser restrictiva. Recordemos en este punto que la STC núm. 83/2019, de 17 de junio, citando la anterior Sentencia núm. 18/1999, de 22 de febrero, afirmaba que el secreto de actuaciones, como instrumento preordenado a asegurar el éxito de la







investigación penal, ha de emplearse con cautela evitando todo exceso, tanto temporal como material, alejado de lo imprescindible (SSTC 100/2002, de 6 de mayo, FJ 4, y 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4), debiendo por tanto utilizarse de forma restrictiva en tanto que comporta el sacrificio de otros intereses y derechos igualmente dignos de protección.

En principio, la declaración de secreto de las actuaciones del ECI hasta su finalización nos parece correcta, dada las especificidades de la información que se comparte, también como medida de protección de las investigaciones de los otros Estados implicados.

Sin embargo, reiterando las consideraciones que se han hecho respecto del agente encubierto, creemos que nada justifica el automatismo en la declaración de secreto de todas las actuaciones en todo caso. Dicho automatismo lleva aparejada de alguna manera la ausencia de necesidad de justificación de una medida que puede afectar a los derechos de los investigados, lo que es contrario a la exigencia de cautela y al proceso valorativo que su adopción exige conforme al art. 302 de la LECrim; por ello, en función de las circunstancias del caso, puede no ser necesaria la declaración de secreto de todas las actuaciones, siendo que, *alternativamente, la declaración de secreto podría serlo de todas las actuaciones, de parte de ellas o de una pieza separada sobre la documentación del ECI.*

En segundo lugar, el precepto que analizamos, como no puede ser de otro modo, hace referencia a la declaración de secreto en “un proceso penal”, lo que no es predicable de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.

No existe, por otra parte, una previsión espejo como la que se incluye con relación a la reserva de la actuación del Ministerio Fiscal en las diligencias de investigación en que se acuerda la actuación de agentes encubiertos (art. 282quater LECrim), por lo que debería incluirse expresamente esa *obligación de reserva* en aras a un tratamiento uniforme de la cuestión en el APLO.

El mantenimiento o levantamiento del secreto de actuaciones es una de las eventualidades que más sensibilidad ha levantado en la práctica, precisamente por el efecto negativo que puede conllevar dicha decisión para los demás





Estados implicados; por ello, sería conveniente introducir un apartado según el cual no se pueda proceder a dicho levantamiento sin previa comunicación a las autoridades competentes de los demás Estados implicados.

*También podría valorarse la introducción de un apartado específico en el art. 11.1 (contenido del acuerdo) destinado a regular mínimamente las reglas del juego en relación con el secreto de actuaciones.*

### **Artículo 19. Solicitudes de cooperación**

Se regula en este artículo la posibilidad de dirigir solicitudes de asistencia, comisiones rogatorias o instrumentos de reconocimiento mutuo a Estados, miembros o terceros, que no participen en el ECI, así como las limitaciones en el uso de la información.

Con la finalidad de que quede suficientemente claro que se regula en este precepto la interacción entre uno de los Estados parte del ECI y Estados y organismos no miembros o partícipes en el mismo, la frase “[c]uando el director o directores del equipo conjunto de investigación dirijan solicitudes, comisiones rogatorias, o instrumentos de reconocimiento mutuo a otros Estados, instituciones u organismos internacionales” *debería ir seguida por “no miembros ni partícipes del equipo conjunto de investigación”.*

### **Artículo 20. Prórroga y fin de vigencia del equipo conjunto de investigación**

El art. 11.1.b) establece que la duración del ECI “no podrá exceder de doce meses sin perjuicio de ulteriores prórrogas”. El art. 20 que ahora analizamos indica que los ECIs “tendrán una vigencia de doce meses, salvo que se disponga un período de vigencia distinto”.

*Ambas previsiones son claramente contradictorias: en el art. 11 se establece un plazo máximo de 12 meses iniciales, mientras que en el art. 20 se establece un plazo fijo de 12 meses, pudiendo ser este inferior o superior.*

Por ello, convendría que la redacción, *o bien se armonizara, siendo la redacción del art. 11 la más adecuada, o bien simplemente se suprimiera la primera oración del art. 20, dado que la duración ya se ha fijado en el art. 11. Para evitar reiteraciones, la segunda de las opciones resulta más adecuada.*





Nos remitimos a las consideraciones hechas al art. 13 en lo referente a que *la mera prórroga no debe ser considerado un supuesto de modificación*, siendo que la intervención del Ministerio de Justicia para la autorización de las prórrogas no resulta adecuado a las funciones de la autoridad central por lo que de monitorización de las actuaciones del ECI tiene dicho control ulterior a la autorización inicial, *por lo que la mención al art. 13 que se contiene al final del precepto debería ser suprimida*.

### **Artículo 21. Finalización de la participación española en el equipo conjunto de investigación**

La obligación de notificar a Eurojust la finalización de la participación de España en un ECI es innecesaria, pues tal obligación ya se contiene en el art. 21.4 del Reglamento de Eurojust, según el cual “[l]as autoridades nacionales competentes informarán a sus miembros nacionales acerca de la creación de equipos conjuntos de investigación, así como sobre los resultados del trabajo de tales equipos”. La información sobre los resultados evidentemente solo se produce cuando el ECI ha concluido.

Por otra parte, no se entiende la obligación de notificar a Eurojust de la finalización de los ECIs, cuando en ningún otro lugar del articulado de la ley se refleja la obligación de notificar la constitución, como por otra parte es lógico, dado que esa obligación deriva directamente del Reglamento de Eurojust; tan solo se dice en la disposición adicional que se notificará la constitución del ECI al Miembro Nacional si dicho ECI “se hubiera constituido a su instancia”, lo que no alcanza a todos los ECIs, ni tan siquiera a todos los participados por Eurojust: existe una asimetría entre las obligaciones de notificar a Eurojust la constitución de ECIs, pues esta alcanza solo a los creados a su instancia y la obligación de notificar la terminación a Eurojust, pues esta alcanza a todos los casos.

*La mención a Eurojust debe ser suprimida*; ni siquiera la Ley 29/2022 hace mención a los supuestos de notificación obligatoria, dado que ya se contienen en el Reglamento. Adicionalmente, la obligación de notificar al Ministerio de Justicia se incluye en el art. 12 y en la disposición adicional: nos remitimos a las consideraciones hechas respecto del art. 12, por lo que se sugiere *también la*





*supresión de dicha obligación en el art. 21 que ahora analizamos. Como apunte gramatical, el verbo “dispondrá” debe ir en plural: “dispondrán”.*

#### **4.4.5. Capítulo II. Equipos conjuntos de investigación policiales**

Se regulan en este capítulo los ECIs policiales, una novedad respecto de la legislación que se deroga que, aunque preveía la constitución de ECIs en el ámbito exclusivamente policial, no establecía regulación diferenciada, siendo que la propuesta del nuevo marco normativo es adecuada, dado que las finalidades de los ECIs policiales son diferente a los de naturaleza judicial.

Por la propia naturaleza del ámbito de la cooperación policial, no se establecen adecuadamente diferenciaciones entre los ECIs policiales constituidos con otros Estados de la UE o con terceros Estados.

#### **Artículo 22. Régimen general**

Se establece en este artículo, como régimen residual, el previsto para los ECIs judiciales en lo no previsto específicamente para los ECIs policiales.

Sería adecuado incluir en el precepto que en todo caso las finalidades del ECI policial son *las propias de las investigaciones policiales*, que nunca alcanzarán a la obtención o intercambio de pruebas.

#### **Artículo 23. Normativa aplicable**

Se determina la normativa aplicable en relación a las actuaciones que puede llevar a cabo el ECI policial, con referencias a la LOPJ y LO 2/1986 y demás disposiciones aplicables, sin que tengamos nada que objetar.

#### **Artículos 24. Constitución del equipo**

Se identifica de nuevo a la autoridad competente y la competencia de esta para designar al director o directores del ECI.

Al respecto cabe decir que *el párrafo primero del precepto es repetitivo* porque ya en el art. 2 sobre definiciones se determina cuál es la autoridad competente en los ECIs policiales, *por lo que debe ser suprimido*.





Se sugiere simplemente en *el segundo párrafo*, destinado a la designación del o los directores del ECI, hacer mención a *que la Secretaría de Estado de Seguridad hará dicha designación “en su condición de autoridad competente”*.

#### **Artículo 25. Integrantes del equipo**

En este artículo se definen qué funcionarios y en qué condición pueden ser miembros del ECI. *Se reproducen en este sentido las consideraciones que se han hecho respecto del art. 12. 4, 5 y 6.*

En relación a los funcionarios de las *policías autonómicas*, cuyas funciones y competencias se diseñan en el párrafo segundo del ordinal 2º del art. 25, al indicarse en relación a los mismos que “el director delimitará las competencias entre los distintos cuerpos policiales que conformen el equipo conjunto”, debería quedar claro que la referida delimitación no depende exclusivamente de la voluntad del director del ECI, sino que este debe someterse a la normativa reguladora de la extensión de las competencias de las policías autonómicas, a las que no puede otorgar más que las que la ley les concede, lo que debería especificarse en el art. 25.2, párrafo segundo.

Adicionalmente, en relación a las actuaciones en el extranjero, se contiene en el apartado 3 una previsión similar a la del art. 12.5, por lo que se reproducen aquí las consideraciones relativa a las actuaciones de funcionarios de policía autonómica fuera de España hechas en relación a ese precepto.

En cuanto a *los participantes (art. 25.4)* se reproducen las mismas consideraciones hechas respecto del art. 12.6.

Adicionalmente, en este precepto se incluyen como meros participantes, no solo a “órganos o agencias, europeas o internacionales”, sino a “las autoridades pertenecientes a cuerpos policiales autonómicos en el marco de sus competencias territoriales y funcionales”.

Resulta sorprendente la inclusión de las policías autonómicas dentro del concepto de participantes, cuando la condición de miembros, aunque sea de la mano de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ya ha sido reconocida en el apartado tercero de este mismo artículo. Es evidente que la condición de miembro y no de mero partícipe coadyuvante es la más adecuada para estos





cuerpos policiales autonómicos, a los que les está conferida legalmente funciones de policía judicial; por consiguiente, *la contradicción debe ser corregida mediante la supresión de la referencia a los mismos en el art. 25.4.*

Igualmente, se reproducen *las consideraciones hechas al art. 12.6* respecto del hecho de que los derechos conferidos a los participantes se reflejarán, no solo en el acuerdo de constitución sino, en su caso, en el acuerdo de modificación o adhesión.

### **Artículo 26. Modificación del acuerdo de constitución**

Respecto de los casos de modificación del acuerdo de constitución, los supuestos que la ley prevé son los mismos que para los ECIs judiciales.

*La redacción de los apartados 1 y 2 es idéntica al art. 13.1 y 2, por lo que su repetición parece superflua a la vista de la cláusula de remisión a los ECIs judiciales que se contiene en el art. 22, por lo que deberían ser suprimidos; alternatively, nos remitimos a las consideraciones hechas respecto del art. 13.2.*

Se añade un párrafo 3 según el cual “[I]a modificación del acuerdo de constitución habrá de notificarse, en su caso, a Europol”.

Al respecto de esta obligación, el texto de la ley proyectada parece establecer un paralelismo entre ECIs judiciales y Eurojust, y ECIs policiales y Europol, cuando tal situación espejo no obedece a las respectivas competencias de Eurojust y Europol, cabiendo hacer dos consideraciones:

- *No se comprende la notificación obligatoria a Europol de la modificación del ECI prevista en el art. 26, así como de la finalización conforme al art. 27, cuando no se incluye en el texto la obligación de la notificación a Europol de la constitución inicial o de la adhesión a un ECI previamente constituido, situación que resulta incongruente;*
- *Igualmente, resulta incongruente la notificación de la modificación del ECI policial a Europol cuando, respecto de los ECIs judiciales, no se prevé la notificación a Eurojust en una circunstancia similar;*
- La notificación obligatoria debería a nuestro juicio ser a Eurojust en los términos previamente mencionados respecto del art. 21. La obligación de





notificar a Eurojust alcanza a la constitución y a la finalización de cualquier tipo de ECI conforme al Reglamento de Eurojust, cuyo art. 21 establece que “[l]as autoridades nacionales competentes informarán a sus miembros nacionales acerca de la creación de equipos conjuntos de investigación, así como sobre los resultados del trabajo de tales equipos”, sin efectuar distinciones en cuanto a la naturaleza policial o judicial.

#### **Artículo 27. Finalización del equipo conjunto de investigación**

Establece el apartado primero de este artículo que

*Cuando la causa deba presentarse ante la Fiscalía o ante el órgano judicial instructor, el director policial del equipo dispondrá lo necesario para la finalización del mismo, dictando al efecto resolución motivada. Se procederá de la misma forma cuando se tenga conocimiento que los mismos hechos están siendo instruidos en un juzgado español.*

Resulta evidente la disfunción que supone que el ECI policial deba finalizar cuando las diligencias se remiten a la fiscalía y no cuando se tiene conocimiento de que de forma paralela existen diligencias de investigación en fiscalía por los mismos hechos, por lo que *el segundo párrafo debe modificarse para introducir el cese del ECI también cuando se tenga conocimiento de la existencia de diligencias de investigación o, en su caso, de actuaciones en la jurisdicción de menores.*

En cuanto al *apartado segundo*, que contiene la obligación de notificar a Europol la finalización del ECI, *no remitimos a los comentarios hechos respecto del art. 26, debiendo ser suprimido.*

#### **4.4.6. Capítulo tercero. Régimen de responsabilidades**

##### **Artículo 28. Responsabilidad penal en relación con los miembros destinados**

El art. 28 dispone que, durante el desarrollo de la investigación objeto del ECI, los miembros destinados se asimilarán a los miembros procedentes del Estado en el que opera el equipo en lo relativo a las infracciones que pudieran sufrir o cometer.





La redacción de las previsiones en relación a la responsabilidad penal olvida la regulación hasta ahora contenida, si bien de una manera mucho más limitada a la ahora proyectada, *en la LO 3/2003 de 21 de mayo complementaria de la Ley 11/2003.*

En este punto no nos queda sino insistir en lo ya argumentado respecto al *rango normativo del APLO en relación con el carácter de ley orgánica con el que debería regularse la responsabilidad penal de los miembros del ECI o alternativamente, la referencia en este artículo a la LO3/03 de 21 de mayo extendiendo su ámbito a los ECI constituidos con arreglo a esta nueva normativa y determinando claramente su vigencia.*

De igual forma, el tenor literal del proyectado artículo 28 puede llevar a considerar que dicha responsabilidad penal se extiende incluso a los miembros del ECI independientemente de su procedencia o actuación en territorio español, por lo que debería concretarse en iguales términos a los que ya hacía el artículo 1 de la referida LO3/2003 de 21 de mayo.

#### **Artículo 29. Responsabilidad civil en relación con los miembros destinados**

Se regulan en este artículo los principios para el ejercicio de la responsabilidad civil por los hechos cometidos por los miembros destinados o destacados en un Estado distinto del de origen.

La redacción es conforme con lo dispuesto en el art. 3 de la Decisión Marco 2002/465/JAI, mejorando así la actualmente contenida en el art. 11 de la Ley 11/2003 dado que el régimen aquí previsto resultaría también aplicable a los ECI constituidos con terceros estados, fuera del ámbito de la UE, por lo que merece una valoración positiva.

#### **4.4.7. Disposición adicional. Estadísticas**

La introducción de la obligación de notificar al Ministerio de Justicia la constitución de los ECIs que se creen con participación española, así como de su finalización, colma una aspiración antigua de los puntos de contacto de la Red de ECIs quienes, desde la constitución de la referida red, han experimentado







una tremenda dificultad para obtener información sobre el número ECIs, su desarrollo y finalización a lo largo de los años.

Esta información resulta de vital interés para los puntos de contacto en relación a sus actividades relacionadas con la interacción con la Secretaría de la red, las reuniones plenarias o de cualquier otra índole, como los grupos de trabajo.

En particular, resulta de interés obtener esta “fotografía completa” de los ECIs que se constituyen en España con la finalidad de promover ante las autoridades competentes, juzgados de instrucción, juzgados centrales de instrucción o fiscalías, la evaluación de los mismos, una de las grandes asignaturas pendientes en España, que no deja de ser objeto de una reclamación constante de la Secretaría de la red, dada la importancia que tienen tales evaluaciones a la hora de analizar la eficacia de este procedimiento de investigación conjunta y, en su caso, proponer mejoras en el marco legal o en el diseño de buenas prácticas.

A la vista de estas consideraciones, entendemos que sería conveniente que la obligación de notificar la creación o finalización de los ECIs al Ministerio de Justicia *se extienda al coordinador nacional de la red de ECIs*, siendo que resultaría más sencillo que este trasvase de información se realice desde el propio Ministerio de Justicia, en cuyo seno existe un punto de contacto de la referida red, a dicho coordinador nacional, que imponer esta obligación a las autoridades nacionales que, casi con seguridad, van a tener dificultades para identificar al referido punto de contacto.

En este sentido, también podemos destacar que la norma proyectada debería de contener alguna referencia al coordinador de la RED de ECIs, conforme lo dispuesto en la Ley 29/2022 de 21 de diciembre, por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust.

En relación al contenido de esta disposición adicional, cabe realizar algunos comentarios:





- La referencia a que la constitución de ECIs debe ser notificada al Ministerio de Justicia *debe ser ampliada a los supuestos de incorporación de España a un ECI previamente constituido entre otros Estados;*
- En el apartado 5 del ordinal 1º se señala que, entre los datos a notificar, se incluirán los “[p]articipantes en el equipo conjunto de investigación, especialmente si lo fueren Eurojust y/o Europol”; *esta última mención parece innecesaria*, dado que, si hay que notificar la concurrencia de participantes, en este concepto ya se incluyen Eurojust y Europol, por lo que su expresa mención es superflua;
- En el ordinal 2º se indica que “[s]e llevará a cabo a su vez notificación al Miembro Nacional de Eurojust si el equipo conjunto de investigación se hubiere constituido a su instancia”. En relación a esta obligación, ha de mencionarse de nuevo *el art. 21 del Reglamento de Eurojust ya impone esta obligación*, la cual no está limitada por el hecho de que el ECI se haya constituido a su instancia.
- En lo que respecta a la identificación de la autoridad en la que concurre la obligación de notificar la creación del ECI, el apartado 1 guarda silencio, estableciendo simplemente tal obligación; sin embargo, en el apartado 3, relativo a la comunicación al Ministerio de Justicia de la finalización del ECI, ahí sí se hace mención a que la obligación recae sobre el director o directores del ECI; por consiguiente, *esta omisión debe ser corregida*. Al respecto, consideramos que en relación con los ECIs constituidos por la fiscalía, las notificaciones deben corresponder al director del ECI, mientras que en el caso de ECIs constituidos en diligencias previas, dicha obligación debería recaer sobre el Letrado de la Administración de Justicia que, conforme al art. 12.1, párrafo segundo, es parte del ECI “en el ejercicio de sus competencias”.

Esta obligación de notificar alcanza a todos los ECIs de naturaleza judicial, no a los policiales. Nos parece adecuada esta limitación en la obligación de comunicar, por una parte, porque los constituidos en el ámbito del Ministerio del





Interior, dada la configuración de la autoridad competente respecto de los ECIs policiales ya permite obtener la información, que se encuentra centralizada.

Por otra parte, la problemática que genera en la práctica el funcionamiento de los ECIs gira en torno a los de naturaleza judicial, habiendo tenido muy escaso recorrido los constituidos en el ámbito exclusivamente policial, resultando de interés preponderante a los efectos estadísticos y de análisis esencialmente los ECIs judiciales.

#### **4.4.8 Disposición Transitoria, derogatoria y disposiciones finales.**

La disposición transitoria determina la legislación aplicable para los ECIs constituidos con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, *pero solo en relación con los ECIs que se hubieran constituido en la UE, sin determinar que sucede con el resto de los ECIs que se encuentren en funcionamiento* y sin que se ofrezca razonamiento alguno para ello por lo que debería completarse o eliminar la referencia a la UE.

La disposición final afecta directamente a la ley 11/2003 de 21 de mayo reguladora de los ECIs en el ámbito de la UE, pero sin aclarar, como hemos ya expuesto, qué sucede con la LO3/2003 de 21 de mayo, complementaria de la anterior, sin que resulte por otro parte nada clarificador que en dicha disposición final se haga expresa referencia al carácter de ley orgánica de este APLO, al establecer “así como cuentas disposiciones se opongán a lo establecido en esta LO”.

En cuanto a las disposiciones finales, la primera otorga a los artículos tercero y cuarto de esta ley el carácter ordinario, *sin prever ninguna excepción respecto al artículo 28 contenido en el artículo cuarto, en cuanto que regula la responsabilidad penal de los integrantes del ECI*, cuando debería hacerse una salvedad expresa conforme lo ya informado.

La disposición final segunda justifica la competencia exclusiva del Estado en las materias abordadas, sin que tengamos nada que alegar sobre la misma.





Por último, la disposición final tercera establece un plazo de *vacatio legis* de 20 días desde la publicación en el BOE, siguiendo la regla general establecida en el art. 2.1 CC.

#### **4.4.9. Consideraciones adicionales: necesidad de una norma nacional sobre traslado de procedimientos en causas penales**

Los ECIs en su inmensa mayoría se constituyen en el marco de investigaciones paralelas que se llevan a cabo en distintos Estados, bajo el supuesto previsto en el art. 1.1.b) de la Decisión Marco 2020/465/JAI: “cuando varios Estados miembros realicen investigaciones sobre infracciones penales que, debido a las circunstancias del caso, requieran una actuación coordinada y concertada de los Estados miembros afectados”.

En la Ley 11/2003 se establece como finalidad de los ECIs “llevar a cabo investigaciones penales en el territorio de alguno o todos ellos, que requieran una actuación coordinada con un fin determinado y por un período limitado” (art. 2.a).

En el texto que contiene el APLO se dispone que el ECI será procedente “cuando varios Estados realicen investigaciones sobre infracciones penales que requieran una actuación coordinada y concertada de los mismos” (art. 2.1.b). La experiencia de España demuestra que la finalización de las actividades del ECI suele ir acompañada de acuerdos sobre el procedimiento a seguir, con un doble propósito: evitación de una posible vulneración del principio *non bis in idem* y búsqueda de la jurisdicción que mejor sirva los intereses de la justicia, bien mediante acuerdos de concentración, bien de continuación por separado de las investigaciones en curso.

La Ley 16/2015, de 7 de julio, *por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior*, introdujo la transposición de la Decisión Marco 2009/948/JAI, de 30 de noviembre, *sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales*, regulando la toma de contacto con





autoridades competentes de otros Estados miembros, así como el procedimiento para la determinación de la jurisdicción mejor posicionada, estableciendo criterios concretos a valorar para la toma de decisión.

Sin embargo, la norma no va más allá y no aborda la problemática asociada a la transferencia de procedimientos una vez establecido, por ejemplo, que otro Estado miembro está en mejor posición para llevar a cabo una investigación y enjuiciamiento de forma conjunta.

Esta regulación ha permanecido prácticamente inalterada en la Ley 29/2022, de 21 de diciembre, *por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre Eurojust, y se regulan los conflictos de jurisdicción, las redes de cooperación jurídica internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior.*

Los supuestos de transferencia de procedimientos desde España a otros Estados miembros se han solventado, en defecto de un procedimiento específico a nivel europeo o nacional, a través de la interposición de denuncia al amparo de lo dispuesto en el art. 21 del *Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal* de 1959 en relación con el artículo 6 del *Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la UE* de 2000, que se ha considerado de preferente aplicación en relación al *Convenio sobre traslado de procedimientos en causas penales* de 1972 del Consejo de Europa, incluso en relación con los escasos Estados miembros que lo han ratificado, básicamente porque evita el recurso a la autoridad central cuando se trata de Estados miembros.

Así ha sido el modo de proceder en los Decretos del o de la Fiscal General del Estado adoptados a la vista de recomendaciones sobre jurisdicción mejor posicionada que ha venido emitiendo el Miembro nacional al amparo de lo dispuesto en el art. 22.1 de la Ley 16/2015 en relación con el 4.2.b del Reglamento de Eurojust o, anteriormente, con el art. 6.1.a.i de la Decisión de Eurojust.





La Comisión Europea, finalmente, ha lanzado una propuesta en forma de Reglamento sobre traslado de procedimientos en causas penales<sup>15</sup> el 5 de abril pasado, respondiendo a una reclamación de los Estados miembros, así como de los operadores de la justicia penal. La propuesta se enmarca en la *Estrategia de la UE contra el crimen organizado* para 2021-2025, y responde a la progresión natural después de la adopción de la Decisión Marco 2009/948/JAI, retomando una iniciativa que fue abandonada en 2009.

La referida propuesta acaba de ser presentada y es previsible que las negociaciones, que ya han comenzado en el COPEN, puedan ser complejas y duraderas y, en cualquier caso, no afectan a la propuesta que se contiene en este apartado del presente informe. En este contexto, la Propuesta de Reglamento, en su art. 19, regula los efectos de la transmisión del procedimiento en el Estado requirente, artículo que, con todas las reservas respecto del procedimiento legislativo en curso, requerirá la adaptación de las legislaciones procesales nacionales, a las cuales se remite este artículo en varias disposiciones.

En tal sentido, en la medida en que esas negociaciones pueden durar en el tiempo y que la adaptación de la norma procesal interna siempre va a ser necesaria, en los casos en que se acuerde la transmisión del procedimiento por parte de la autoridad española, sería conveniente regular:

- qué medidas pueden acordarse entre tanto y mientras la autoridad de destino ha notificado la asunción del procedimiento transferido,
- la adopción de una decisión de sobreseimiento y/o archivo provisional y,
- la adopción de una decisión definitiva de archivo cuando conste que el procedimiento ha sido resuelto en cuanto al fondo en el Estado al que se ha remitido el procedimiento,

<sup>15</sup> [https://commission.europa.eu/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/transfer-criminal-proceedings\\_en](https://commission.europa.eu/law/cross-border-cases/judicial-cooperation/types-judicial-cooperation/transfer-criminal-proceedings_en)





- los supuestos de recuperación de la jurisdicción en casos en que el procedimiento no se ha resuelto mediante una decisión que impida la continuación del procedimiento. Las diferencias en los sistemas en relación al principio de legalidad en relación al de oportunidad cobra relevancia en este contexto.

Una resolución adecuada de esta cuestión de traslado de procedimientos que se produce cada vez con mayor frecuencia exigiría la inclusión de este motivo, “el traslado del procedimiento a otro Estado en virtud de interposición de denuncia ante el mismo”, *como causa de sobreseimiento provisional en el art. 641 LECrim para el procedimiento ordinario y sobreseimiento y archivo provisional, modificando el art. 779 LECrim en el procedimiento abreviado.*

Debería igualmente regularse la decisión de *archivo definitivo* cuando tras el proceso y, en su caso, enjuiciamiento, se comunicara por la autoridad que asume la continuidad del procedimiento la finalización del mismo con una decisión de archivo definitivo, absolución o condena, que sean consideradas suficientes a los efectos de no admitir un nuevo enjuiciamiento de acuerdo con los dispuesto en el artículo 50 de la Carta y en la reiterada jurisprudencia del TJUE sobre el *non bis in idem* en la Unión Europea, todo ello mediante la inclusión de una causa de sobreseimiento libre en el art. 631 LECrim para el sumario ordinario y el 779 LECrim, para el procedimiento abreviado.

Bastaría para ello introducir *una disposición adicional para incluir la modificación puntual de estos artículos de la LECrim*, aportándose así seguridad jurídica a una actividad procesal cada vez más habitual.

Sería particularmente útil regular la forma en que se produce la transición en las medidas cautelares, especialmente abordar la forma de coordinación del traslado de estas medidas a través de la emisión de OEDEs o concretar la forma en que se mantiene la continuidad en las medidas cautelares reales o personales que hayan podido ser adoptadas en relación con embargos o aseguramiento de bienes y las decisiones sobre la necesidad o no de su traslado material o medidas restrictivas de la libertad, como la posible emisión de una orden europea de supervisión.





## CUADRO COMPARATIVO DE LA REDACCIÓN CONTENIDA EN EL APLO Y LA PROPUESTA POR EL CONSEJO FISCAL

### Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Propuesta del APLO	Propuesta del Consejo Fiscal
<p>Art. 276</p> <p>Las peticiones de cooperación internacional se tramitarán de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas que resulten de aplicación.</p>	<p>Art. 276</p> <p>Las peticiones de cooperación internacional se tramitarán de conformidad con lo previsto en los tratados internacionales, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas que resulten de aplicación. <b>En defecto de lo anterior, se podrá solicitar la cooperación internacional en razón de reciprocidad.</b></p>
<p>Art. 277, primera oración</p> <p>Los Juzgados y Tribunales españoles prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas sobre esta materia.</p>	<p>Art. 277, primera oración</p> <p><b>Las autoridades judiciales españolas (o alternativamente: Los Juzgados y Tribunales españoles, así como el Ministerio Fiscal),</b> prestarán a las autoridades judiciales extranjeras la cooperación que les soliciten para el desempeño de su función jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, las normas de la Unión Europea y las leyes españolas sobre esta materia.</p> <p><b>En cualquier caso, se deberá atender a las exigencias impuestas por la normativa de protección de datos personales.</b></p>
<p>Art. 278.1.5º</p> <p>Cuando no exista norma jurídica que ampare la solicitud formulada y se</p>	<p>Art. 278.1.5º / 278.2</p> <p>Cuando, <b>en el ámbito de la cooperación penal,</b> no exista norma</p>







<p>determine la inexistencia de reciprocidad.</p>	<p>jurídica que ampare la solicitud formulada y se determine la inexistencia de reciprocidad.</p> <p>Alternativamente:</p> <p><b>Art. 278.2</b></p> <p>Cuando, en el ámbito de la cooperación penal, no exista norma jurídica que ampare la solicitud formulada y se determine la inexistencia de reciprocidad, la asistencia podrá ser denegada.</p>
---	---

### Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Propuesta del APLO	Propuesta del Consejo Fiscal
<p>Art. 282 bis 1 y 2, a, 3 y 4</p> <p>1. Podrá autorizarse la actuación como agente encubierto de quienes sean funcionarios de la Policía Judicial para que, ocultando dicha condición:</p> <p>a) Se infiltren en un grupo u organización criminal.</p> <p>b) Se investigue la comisión de un delito de homicidio o alguna de sus formas agravadas.</p> <p>2. Esta diligencia solo podrá ser autorizada cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito de homicidio o de alguna de sus formas agravadas, o de un delito de organización o grupo criminal previsto en los artículos 570 bis y 570 ter del Código Penal siempre</p>	<p>Art. 282 bis 1 y 2, a, 3 y 4</p> <p>1. Podrá autorizarse la actuación como agente encubierto de quienes sean funcionarios de la Policía Judicial para que, ocultando dicha condición:</p> <p>a) Se <del>infiltren en un grupo u organización criminal en investiguen</del> actividades propias de la delincuencia organizada. (alternativamente, mencionar aquí los arts. 570 bis y 570 ter).</p> <p>b) Se investigue la comisión de un delito de homicidio o alguna de sus formas agravadas <b>o los delitos de terrorismo.</b></p> <p>2. Esta diligencia solo podrá ser autorizada cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito de homicidio o de alguna de sus formas agravadas, <b>o de actividades propias de la delincuencia organizada,</b> siempre que en la</p>





<p>que en la organización o grupo investigado concurra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) que tenga por objeto la comisión de delitos graves;</p> <p>(...)</p> <p>3. En todo caso, podrá autorizarse esta diligencia cuando concurren indicios de la comisión de un delito de organización o grupo criminal terrorista contenido en el artículo 571 del Código Penal.</p> <p>4. El agente encubierto podrá extender su investigación a los delitos que la organización o grupo investigado pueda haber cometido en el pasado o esté preparando cometer o se cometan durante la infiltración, siempre que la autorización judicial o por decreto fiscal, se extienda expresamente a cada uno de ellos.</p> <p>Si el concreto delito sobre el que el agente encubierto obtenga informaciones relevantes no ha sido objeto de un procedimiento anterior, la comunicación de delito que se realice al Ministerio Fiscal o al órgano judicial tendrá el valor de denuncia.</p> <p>En este supuesto, se podrá autorizar extender la investigación a esta nueva infracción, lo que, en su caso, deberá se comunicado por el Ministerio fiscal al Juez de instrucción de inmediato.</p>	<p>organización o grupo investigado concurra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) que tenga por objeto la comisión de <del>delitos graves</del> cualquier delito grave;</p> <p>(...)</p> <p><del>3. En todo caso, podrá autorizarse esta diligencia cuando concurren indicios de la comisión de un delito de organización o grupo criminal terrorista contenido en el artículo 571 del Código Penal.</del></p> <p>4. El agente encubierto podrá extender su investigación a los delitos que la organización o grupo investigado pueda haber cometido en el pasado o esté preparando cometer o se cometan durante la infiltración su actuación, siempre que la autorización judicial o por decreto fiscal, se extienda expresamente a cada uno de ellos de lo que se informará a la mayor brevedad al juez de instrucción o al fiscal, según corresponda.</p> <p>Si el concreto delito sobre el que el agente encubierto obtenga informaciones relevantes no ha sido objeto de un procedimiento anterior, la comunicación de delito que se realice al Ministerio Fiscal o al órgano judicial tendrá el valor de denuncia.</p> <p>En este supuesto, se podrá autorizar extender la investigación a esta nueva infracción, lo que, en su caso, deberá se comunicado por la unidad investigadora o por el Ministerio fiscal, de ser este el que autorizó la actuación, al Juez de instrucción de inmediato.</p>
---	---





<p>Si el delito del que tenga noticia el agente encubierto es o ha sido objeto de otro procedimiento, la policía judicial- o, el fiscal solicitarán, o el órgano judicial de oficio acordará, la reapertura al Juzgado competente.</p>	<p>Si el delito del que tenga noticia el agente encubierto es o ha sido objeto de otro procedimiento, la policía judicial- o, el fiscal solicitarán, o el órgano judicial de oficio acordará, la <del>remisión</del> <del>reapertura</del> al Juzgado competente.</p>
<p>Art. 282 ter</p> <p>1. Ningún funcionario policial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto.</p> <p>2. En ningún caso los particulares podrán actuar como agentes encubiertos.</p> <p>3. No tendrán tal consideración los confidentes ni los arrepentidos</p>	<p>Art. 282 ter</p> <p><del>1.</del> Ningún funcionario policial podrá ser obligado a actuar como agente encubierto.</p> <p><del>2. En ningún caso los particulares podrán actuar como agentes encubiertos.</del></p> <p><del>3. No tendrán tal consideración los confidentes ni los arrepentidos.</del></p>
<p>Art. 282 quater.1 a), 3 -inciso primero- y 4</p> <p>1. La solicitud de la medida de agente encubierto deberá acreditar suficientemente el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley para la utilización de agentes encubiertos en el curso de una investigación penal.</p> <p>En concreto deberá:</p> <p>a) aportar indicios fundados de la existencia de una organización o grupo criminal de los señalados en el artículo anterior y de la pertenencia y colaboración de la persona investigada con el mismo, o indicios fundados de la comisión de un homicidio o alguna de sus formas agravadas;</p>	<p>Art. 282 quater.1 a) y 3 -inciso primero- y 4</p> <p>1. La solicitud de la medida de agente encubierto deberá acreditar suficientemente el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley para la utilización de agentes encubiertos en el curso de una investigación penal.</p> <p>En concreto deberá:</p> <p>a) aportar <del>información sobre indicios fundados de la existencia de una organización o grupo criminal de los señalados en el artículo anterior</del> de actividades propias de la delincuencia organizada y de la pertenencia y colaboración de la persona investigada con <del>el mismo</del> aquellas, o <del>información sobre indicios fundados de la comisión de un homicidio o alguna de sus formas agravadas</del> o de un delito de <del>terrorismo</del>;</p>





<p>2. Al formular la solicitud, el juez decretará el secreto total o parcial de las investigaciones y se dispondrá la formación de la correspondiente pieza separada.</p> <p>Si la solicitud se presentase ante el Ministerio Fiscal, este deberá actuar con la debida reserva.</p> <p>3. La medida del agente encubierto podrá ser autorizada por el Juez de Instrucción competente o por el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez, mediante resolución fundada que contendrá los siguientes particulares: (...)</p> <p>4. La resolución por la que se acuerde deberá consignar el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará en el caso concreto. La resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.</p>	<p><del>2. Al formular la solicitud, el juez decretará el secreto total o parcial de las investigaciones y se dispondrá la formación de la correspondiente pieza separada.</del></p> <p><del>Si la solicitud se presentase ante el Ministerio Fiscal, este deberá actuar con la debida reserva.</del></p> <p>3. La medida del agente encubierto podrá ser autorizada por el Juez de Instrucción competente o por el Ministerio Fiscal, dando cuenta inmediata al Juez, mediante resolución fundada que contendrá los siguientes particulares:</p> <p>a) Los indicios de los que se deriva la existencia de una organización o grupo criminal de los que permiten utilizar este medio de investigación, o los indicios de los que se deriva la comisión de un homicidio o alguna de sus formas agravadas o de un delito de terrorismo.</p> <p>(...)</p> <p>4. La resolución por la que se acuerde deberá consignar el número de carnet profesional el nombre verdadero del agente y la identidad supuesta con la que actuará el agente en el caso concreto. La resolución será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad.</p> <p>5. El Juez de Instrucción decretará el secreto total o parcial de las actuaciones al acordar la medida, disponiendo la formación de la correspondiente pieza separada, que será también secreta.</p> <p>El Ministerio Fiscal deberá actuar con la debida reserva cuando la</p>
--	--





	autorización sea acordada por el mismo.
Art. 282 quinquies. 4 4. La identidad del agente encubierto podrá mantenerse en secreto incluso después de haber concluido el proceso.  Solo la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal podrá acceder a la identidad del agente encubierto, y, en su caso, autorizar que se revele cuando no exista riesgo para la vida, la integridad o la libertad del agente o de otras personas.	Art. 282 quinquies. 4 4. La identidad del agente encubierto <del>deberá</del> podrá mantenerse en secreto incluso después de haber concluido el proceso.  Solo la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal podrá acceder a la identidad del agente encubierto, y, <del>en su caso,</del> autorizar que se revele cuando no exista riesgo para la vida, la integridad o la libertad del agente o de otras personas.
Art. 282 sexies.1 y 3 2. Si como consecuencia de la actuación del agente encubierto hubiera de verse afectado, algún otro derecho fundamental, será preciso obtener la correspondiente autorización del Juez de Instrucción, con observancia de los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la ejecución del acto de investigación que específicamente deba autorizarse.	Art. 282 sexies. 1 y 3 2. Si como consecuencia de la actuación del agente encubierto hubiera de verse afectado el derecho a la intimidad de manera especialmente intensa, como en los casos de escucha y grabación, por medio de sistemas técnicos de captación del sonido, de las conversaciones privadas o grabaciones videográficas en lugares cerrados, o hubiera de verse afectado, algún otro derecho fundamental, será preciso obtener la correspondiente autorización del Juez de Instrucción, con observancia de los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la ejecución del acto de investigación que específicamente deba autorizarse. En estos supuestos, si fuere el Fiscal el que hubiera acordado la actuación del agente encubierto, cesará en sus diligencias, dando cuenta inmediata al Juez de Instrucción, al que trasladará las





<p>3. No obstante lo establecido en el apartado anterior, el agente encubierto podrá entrar en el domicilio de la persona investigada con el consentimiento de su titular, aunque haya sido prestado con desconocimiento de su condición de agente de la autoridad.</p>	<p>actuaciones mediante la interposición de denuncia o querella.</p> <p>3. No obstante lo establecido en el apartado anterior, el agente encubierto podrá entrar en el domicilio de la persona investigada con el consentimiento de su titular, aunque haya sido prestado con desconocimiento de su condición de agente de la autoridad. El agente encubierto podrá también hacer uso de dispositivos técnicos de geolocalización, captación del sonido u otros semejantes que exija, en casos concretos, el mantenimiento de su seguridad personal. Los datos captados por tales dispositivos no podrán ser grabados ni tener acceso al proceso en ningún caso, salvo que hayan sido expresamente autorizados con este fin por el juez de instrucción.</p>
<p>Art. 282 octies1, segundo párrafo --</p>	<p>Art. 282 octies 1, segundo párrafo</p> <p>Revisar la referencia a la LO19/94 de 23 de diciembre excluyendo expresamente la aplicación del artículo 4.3 en este supuesto.</p> <p>En concreto, la grabación de la declaración del agente encubierto se llevará a cabo impidiendo la captura directa de su imagen y empleando procedimientos técnicos para la distorsión de su voz.</p>
<p>Art. 282 nonies b) b) resulte necesaria para el esclarecimiento de un delito respecto del cual podría haberse acordado esta diligencia.</p>	<p>Art. 282 nonies b) b) resulte necesaria para el esclarecimiento de un delito grave, respecto del cual podría haberse acordado esta diligencia.</p>





	<p>Sería conveniente introducir un precepto con las líneas maestras de la actuación de agentes encubiertos extranjeros.</p>
<p>Art. 282 decies 1, 2, 3, 4</p> <p>Para el esclarecimiento de alguno de los delitos comprendidos en los artículos 282 bis o 588 ter a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez de Instrucción, previa solicitud del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial, podrá autorizar la investigación bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación.</p> <p>2. La investigación encubierta solo podrá autorizarse cuando, por la forma en que se desarrolle, sea el único medio razonablemente eficaz para descubrir la actividad delictiva e identificar a sus responsables.</p> <p>3. En ningún caso la investigación encubierta podrá consistir en instigar, promover y provocar el delito. No tendrá esta consideración la actividad consistente en intercambiar o enviar archivos ilícitos.</p> <p>4. La actuación encubierta se circunscribirá a las investigaciones que se desarrollen a distancia, sin relación física y personal con la persona investigada. Si en el curso de la investigación esta llegara a producirse, la actuación investigadora continuará conforme a</p>	<p>Art. 282 decies 1, 2, 3, 4</p> <p>Para el esclarecimiento de alguno de los delitos comprendidos en los artículos 282 bis o 588 ter a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez de Instrucción, <b>de oficio o</b> previa solicitud del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial, podrá autorizar la investigación bajo identidad supuesta en comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación.</p> <p>2. La investigación encubierta solo podrá autorizarse cuando, por la forma en que se desarrolle, sea el único medio razonablemente eficaz para descubrir la actividad delictiva e identificar a sus responsables, <b>de conformidad con lo dispuesto en el artículo 588 bis a).</b></p> <p>3. En ningún caso la investigación encubierta podrá consistir en instigar, promover y provocar el delito. No tendrá esta consideración la actividad consistente en intercambiar o enviar archivos ilícitos, <b>siempre que se cuente para ello con la oportuna autorización judicial conforme al art. 282 quaterdecies.</b></p> <p>4. La actuación encubierta se circunscribirá a las investigaciones que se desarrollen a distancia, sin relación física y personal con la persona investigada. Si en el curso de la investigación esta llegara a producirse, la actuación investigadora continuará conforme a lo establecido en los artículos</p>







<p>lo establecido en los artículos anteriores.</p>	<p>anteriores, siempre que se dieran los presupuestos para ello.</p> <p>Incluir definición del concepto de "canal cerrado de comunicación".</p> <p>Incluir definición del concepto de "relación física y personal".</p> <p>Incluir previsión expresa de exención de responsabilidad para el agente encubierto informático.</p>
<p>282 undecies. 2 y 4</p> <p>2. En todo caso, la solicitud contendrá:</p> <p>a) La identidad real o supuesta de la persona investigada, o cualesquiera otros datos que permitieran su individualización.</p> <p>b) El medio utilizado para comunicar con la o las personas investigadas.</p> <p>c) El hecho delictivo objeto de investigación.</p> <p>d) La unidad investigadora de la Policía Judicial que se haga cargo de la investigación.</p> <p>e) La forma de ejecución.</p> <p>f) La duración de la medida.</p> <p>4. Al tiempo de formular la solicitud, se decretará el secreto total o parcial de las investigaciones y dispondrá la formación de la correspondiente pieza separada.</p>	<p>282 undecies. 2 y 4</p> <p>2. En todo caso, la solicitud contendrá:</p> <p>a) La identidad real o supuesta de la persona investigada, o cualesquiera otros datos que permitieran su individualización.</p> <p>b) El medio utilizado para comunicar con la o las personas investigadas.</p> <p>c) El hecho delictivo objeto de investigación.</p> <p>d) La unidad investigadora de la Policía Judicial que se haga cargo de la investigación.</p> <p>e) La forma de ejecución, incluyendo, en su caso, el intercambio o envío de archivos ilícitos y/o la grabación u obtención de imágenes de las comunicaciones mantenidas.</p> <p>f) La duración de la medida.</p> <p>4. Al tiempo de formular la solicitud, se decretará el secreto total o parcial de las investigaciones y dispondrá la formación de la correspondiente pieza separada.</p>
<p>282 duodecies</p> <p>1. La resolución judicial por la que se acuerde la investigación a través de</p>	<p>282 duodecies</p> <p>1. La resolución judicial por la que se acuerde la investigación a través de</p>







<p>comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación utilizando una identidad supuesta contendrá los siguientes particulares:</p> <p>a) El hecho punible objeto de investigación.</p> <p>b) La identidad, si fuera conocida, de la persona investigada y de cualquier otra que pudiera resultar afectada por la medida.</p> <p>c) El canal de comunicación que esté siendo utilizado por la persona investigada para desarrollar la actividad delictiva.</p> <p>d) La extensión de la medida especificando si comprende la autorización para intercambiar o enviar archivos ilícitos por su contenido.</p> <p>e) La unidad de Policía Judicial que se haga cargo de la investigación.</p> <p>f) La duración de la medida, que no podrá ser superior a lo solicitado, ni a seis meses, prorrogables previa solicitud por otro plazo igual si se mantienen las condiciones que determinaron su adopción.»</p>	<p>comunicaciones mantenidas en canales cerrados de comunicación utilizando una identidad supuesta contendrá los siguientes particulares:</p> <p>a) El hecho punible objeto de investigación.</p> <p>b) La identidad, si fuera conocida, de la persona investigada y de cualquier otra que pudiera resultar afectada por la medida.</p> <p>c) Los canales <b>El canal</b> de comunicación que <b>estén</b> siendo utilizado por la persona investigada para desarrollar la actividad delictiva.</p> <p>d) La extensión de la medida especificando si comprende la autorización para intercambiar o enviar archivos ilícitos por su contenido.</p> <p>e) La unidad de Policía Judicial que se haga cargo de la investigación.</p> <p>f) La duración de la medida, que no podrá ser superior a lo solicitado, ni a seis meses, prorrogables previa solicitud por <b>otro plazo igual</b> <b>plazos iguales</b> si se mantienen las condiciones que determinaron su adopción.»</p> <p><b>g) La declaración de secreto total o parcial de las investigaciones, disponiéndose la formación de la correspondiente pieza separada.</b></p>
<p>282 terdecies 2</p> <p>Si en el curso de la investigación aparecen nuevos hechos punibles o se puede inferir la participación de otros responsables, la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal deberán recabar inmediatamente la pertinente</p>	<p>282 terdecies 2</p> <p>Si en el curso de la investigación aparecen nuevos hechos punibles o se puede inferir la participación de otros responsables, <b>el Juez de Instrucción de oficio o a solicitud de la Policía Judicial o el Ministerio</b></p>





<p>autorización judicial para extender a dichos hechos o personas la investigación encubierta.</p>	<p>Fiscal deberán recabar inmediatamente la pertinente autorización judicial para podrá extender a dichos hechos o personas la investigación encubierta.</p>
<p>282 quaterdecies, segundo párrafo El agente encubierto informático, con autorización específica para ello, podrá intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos.</p>	<p>282, quaterdecies, segundo párrafo , La unidad de Policía Judicial que se haga cargo de la investigación con autorización específica para ello, podrá intercambiar o enviar por sí mismo archivos ilícitos por razón de su contenido y analizar los resultados de los algoritmos aplicados para la identificación de dichos archivos ilícitos, bien a través del hash, bien a través de cualquier otra tecnología desarrollada con el mismo fin. Esta autorización específica debe incluir la identificación concreta de cada archivo que vaya a ser intercambiado.</p>
<p>Art. 588 septies a) El juez competente podrá autorizar la utilización de datos de identificación y códigos, así como la instalación de un software, que permitan, de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos, siempre que persiga la investigación de alguno de los siguientes delitos:</p>	<p>Art. 588 septies a) El juez competente podrá autorizar, con especial atención a los principios establecidos en el artículo 588 bis a), la utilización de datos de identificación y códigos, así como la instalación de un software, o a través de cualquier otro procedimiento técnico que permitan, de forma remota y telemática, el examen a distancia y sin conocimiento de su titular o usuario del contenido de un ordenador, dispositivo electrónico, sistema informático, instrumento de almacenamiento masivo de datos informáticos o base de datos, siempre que persiga la investigación de alguno de los siguientes delitos:</p>





<p>Art. 588 septies c) La duración inicial de la intervención, que se computará desde la fecha de autorización judicial, será de tres meses prorrogables por sucesivos períodos de igual duración hasta un máximo de dieciocho meses.</p>	<p>Art. 588 septies c) La duración inicial de la intervención, que se computará desde la fecha de autorización judicial, será de <b>un mes</b> prorrogable por sucesivos períodos de igual duración hasta un máximo de <b>tres</b> meses. <b>En los supuestos en que por razones técnicas la intervención no pueda hacerse efectiva inmediatamente después de la autorización judicial, dicha circunstancia será comunicada al juez de instrucción. En este caso, una vez instalada la herramienta de monitorización, la unidad policial actuante, comunicará esta circunstancia al juez de instrucción, que resolverá sobre la puesta en funcionamiento de la herramienta y sobre el inicio del cómputo del plazo de la intervención.</b></p>

### Reforma de la Ley de Reconocimiento Mutuo (arts. contenidos en el APLO)

Propuesta del APLO	Propuesta del Consejo Fiscal
<p>Art. 20.4, segundo párrafo Para el reconocimiento mutuo y ejecución de las órdenes de embargo y decomiso referido a un delito</p>	<p>Art. 20.4, segundo párrafo Para el reconocimiento mutuo y ejecución de las <b>órdenes o resoluciones de embargo y decomiso</b></p>





<p>distinto a los señalados en el apartado primero de este artículo, el control de doble tipificación sólo podrá extenderse al análisis de si los hechos que hayan motivado la resolución son constitutivos de delito, sean cuales fueren sus elementos constitutivos o la forma en que se describa el delito en el derecho del Estado de emisión.</p>	<p>referid<sup>ase</sup> a un delito distinto a los señalados en el apartado primero de este artículo, el control de doble tipificación sólo podrá extenderse al análisis de si los hechos que hayan motivado la resolución son constitutivos de delito, sean cuales fueren sus elementos constitutivos o la forma en que se describa el delito en el derecho del Estado de emisión.</p>
<p>Art. 25.2</p> <p>En ejecución de la resolución judicial de decomiso, si España hubiera incurrido en gastos considerables o excepcionales, o pudieran preverse dichos gastos con anterioridad, la autoridad judicial podrá poner de manifiesto esta circunstancia, dirigiendo comunicación al Ministerio de Justicia español a fin de que éste, si así lo considera conveniente, realice propuesta al Estado de emisión sobre un posible reparto de los gastos ocasionados o que puedan ocasionarse y llegue al acuerdo que proceda. En caso pertinente, Eurojust podrá facilitar la negociación.</p>	<p>Art. 25.2</p> <p>En ejecución de la resolución judicial de decomiso, si España hubiera incurrido en gastos considerables o excepcionales, o pudieran preverse dichos gastos con anterioridad, la autoridad judicial podrá poner de manifiesto esta circunstancia, dirigiendo comunicación al Ministerio de Justicia español a fin de que éste, si así lo considera conveniente, realice propuesta al Estado de emisión sobre un posible reparto de los gastos ocasionados o que puedan ocasionarse y llegue al acuerdo que proceda. La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos podrá llegar a un acuerdo con el Estado de emisión sobre el reparto de dichos costes cuando hubiera intervenido en la gestión de los bienes decomisados. En caso pertinente, Eurojust podrá facilitar la negociación.</p>
<p>Art. 32</p> <p>Motivos generales para la denegación del reconocimiento o la ejecución de las medidas solicitadas.</p>	<p>Art. 32</p> <p>Motivos generales para la denegación del reconocimiento o la ejecución de las medidas solicitadas.</p>





	<p>Se propone la supresión de este artículo y la regulación de las causas en cada instrumento, respetando la condición de obligatoria o potestativa en función de lo dispuesto en cada Decisión Marco o Directiva.</p>
<p>Art. 48.1</p> <p>1. La autoridad judicial de ejecución española denegará la ejecución de la orden europea de detención y entrega, además de en los supuestos previstos en los artículos 32 y 33, en los casos siguientes:</p>	<p>Art. 48.1</p> <p>1. Además de lo previsto en los arts. 32 y 33, La autoridad judicial de ejecución española denegará la ejecución de la orden europea de detención y entrega, además de en los supuestos previstos en los artículos 32 y 33, en los casos siguientes:</p>
<p>Art. 124</p> <p>1. El Juez de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones que imponen medidas alternativas a la prisión provisional, además de en los supuestos de los apartados 1 y 2 del artículo 32, en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando en virtud de su edad, el imputado no pueda ser considerado penalmente responsable de los hechos en que se basa la resolución, de acuerdo con la legislación penal española.</p> <p>b) Cuando no se cumplan las condiciones para la transmisión de una resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional.</p> <p>c) Cuando la sentencia o, en su caso, la resolución de libertad vigilada, incluya medidas médicas o terapéuticas que la autoridad</p>	<p>Art. 124</p> <p>1. El Juez de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones que imponen medidas alternativas a la prisión provisional, además de en los supuestos de los apartados 1 y 2 del artículo 32, en los siguientes casos:</p> <p>a) Cuando en virtud de su edad, el imputado no pueda ser considerado penalmente responsable de los hechos en que se basa la resolución, de acuerdo con la legislación penal española.</p> <p>b) Cuando no se cumplan las condiciones para la transmisión de una resolución sobre medidas alternativas a la prisión provisional.</p> <p>c) Cuando la sentencia o, en su caso, la resolución de libertad vigilada, incluya medidas médicas o terapéuticas que la autoridad</p>





<p>española no pueda vigilar conforme a la normativa nacional de aplicación.</p> <p>d) Cuando la duración de la medida de libertad vigilada sea inferior a seis meses.</p> <p>2. Cuando concurra alguno de los supuestos previstos en las letras a) y d) del apartado 1 del artículo 32 o en la letra b) del apartado anterior, antes de denegar, en su caso, el reconocimiento y la ejecución de la resolución, el Juez de Instrucción solicitará a la autoridad del Estado de emisión que aclare la situación y, si fuere posible, subsane el defecto en que se hubiera incurrido.</p> <p>3. Cuando en el supuesto de que la persona investigada incumpliera las medidas de vigilancia y el Juez de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer entendiera de aplicación la negativa a la entrega de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley sobre la orden europea de detención y entrega, informará de ello a la autoridad competente del Estado de emisión, solicitándole que retire el certificado o que acepte dicho reconocimiento, con la advertencia de que el imputado podría no ser entregado en virtud de una orden europea de detención y entrega.</p>	<p><del>española no pueda vigilar conforme a la normativa nacional de aplicación.</del></p> <p><del>d) Cuando la duración de la medida de libertad vigilada sea inferior a seis meses.</del></p> <p>c) Cuando, en el supuesto de que el imputado incumpliera las medidas de vigilancia, el Juez de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer se viera obligado a negarse a entregarlo de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley sobre la orden europea de detención y entrega.</p> <p>2. Cuando concurra alguno de los supuestos previstos en las letras a) y <del>d)c)</del> del apartado 1 del artículo 32 o en la letra b) del apartado anterior, antes de denegar, en su caso, el reconocimiento y la ejecución de la resolución, el Juez de Instrucción solicitará a la autoridad del Estado de emisión que aclare la situación y, si fuere posible, subsane el defecto en que se hubiera incurrido.</p> <p>3. <del>Cuando en el supuesto de que la persona investigada incumpliera las medidas de vigilancia y el Juez de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer entendiera de aplicación la negativa a la entrega de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley sobre la orden europea de detención y entrega,</del> Cuando el Juez de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer considere de aplicación el motivo de denegación contemplado en la letra c) apartado 1 de este artículo, pero esté dispuesto a reconocer la resolución y a supervisar las medidas de vigilancia, informará de ello a la autoridad competente del Estado de emisión, solicitándole que retire el certificado o que acepte dicho reconocimiento,</p>
---	--





	con la advertencia de que el imputado podría no ser entregado en virtud de una orden europea de detención y entrega.
Art. 143.2 Las resoluciones de embargo podrán adoptarse en relación con cualquier tipo de bien, sea material o inmaterial, mueble o inmueble, así como con los documentos acreditativos de un título o derecho sobre ese bien, de los que la autoridad judicial del Estado de emisión considere que constituyen el producto de una infracción o su equivalente, tanto si se trata de la totalidad como si se trata de solo una parte de dicho producto, o los instrumentos, el valor o los $\mp$ objetos de dicha infracción.	Art.143.2 Las resoluciones de embargo podrán adoptarse en relación con cualquier tipo de bien, sea material o inmaterial, mueble o inmueble, así como con los documentos acreditativos de un título o derecho sobre ese bien, de los que la autoridad judicial del Estado de emisión considere que constituyen el producto de una infracción o su equivalente <b>o sus transformaciones</b> , tanto si se trata de la totalidad como si se trata de solo una parte de dicho producto, o los instrumentos, el valor <b>de estos</b> o los $\mp$ objetos de dicha infracción.
Art. 147.4 --	Art. 147.4 <b>La transmisión deberá ir acompañada de:</b> <b>a) una solicitud de transferencia de los elementos de prueba al Estado de emisión;</b> <b>o bien</b> <b>b) una solicitud de decomiso que requiera bien la ejecución de una resolución de decomiso dictada en el Estado de emisión, bien el decomiso en el Estado de ejecución y la posterior ejecución de la resolución;</b> <b>o bien</b> <b>c) una instrucción en el certificado para que el bien permanezca en el Estado de ejecución a la espera de la solicitud a que se refieren las letras</b>











	<p>en uno cualquiera de los Estados de ejecución probablemente sea insuficiente para embargar la cantidad total objeto de la resolución de embargo.</p>
<p>Art. 153.2/ 367 quater.3 LECrim</p>	<p>Art. 153.2 / 367 quater.3 LECrim</p> <p>No se proponen modificaciones en este artículo, pero sí recuperar el espíritu de la redacción vigente para permitir la realización anticipada. Por ello se propone la modificación del art. 367 quater. 3 LECrim</p> <p>Cuando el bien de que se trate esté embargado en ejecución de un acuerdo adoptado por una autoridad judicial extranjera en aplicación de la Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, del Reglamento 2018/1805 o de cualquier tratado internacional aplicable, su realización no podrá llevarse a cabo sin obtener previamente la autorización de consultarlo con la autoridad judicial extranjera.</p>
<p>157.2. d) y e)</p> <p>d) Que pueden ser decomisados con motivo de la aplicación en el Estado de emisión de cualquiera de los supuestos de potestad de decomiso autónomo o sin sentencia que se especifican en el artículo 4 de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.</p>	<p>157.2. d) y e)</p> <p>d) Que pueden ser decomisados con motivo de la aplicación en el Estado de emisión de cualquiera de los supuestos de potestad de decomiso autónomo o de decomiso sin sentencia condena que se especifican en el artículo 4 de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.</p>





<p>e) O que pueden ser decomisados a tenor de cualesquiera otras disposiciones relacionadas con una potestad de decomiso ampliada de conformidad con el Derecho del Estado de emisión.</p>	<p>e) O que pueden ser decomisados a tenor de cualesquiera otras disposiciones relacionadas con una potestad de decomiso <b>ampliada</b> de conformidad con el Derecho del Estado de emisión.</p>
<p>Art. 161.4 Asimismo, cuando conste en el procedimiento la existencia de personas físicas o jurídicas propietarias de los bienes a los que se refiera la resolución, distintas a aquellas frente a las que se emite la misma, así como cualesquiera terceros cuyos derechos respecto a dichos bienes puedan verse directamente perjudicados por aquella, se hará constar dicha información.</p>	<p>Debe trasladarse este precepto al art. 160, apartado cuarto, por coherencia con la regulación del embargo, que introduce un precepto similar en el art. 147.3, que lo introduce con lógica en la regulación de la transmisión de la documentación y no en el procedimiento de transmisión.</p>
<p>Art. 168. 1 y 2 1. La no ejecución de una resolución de decomiso de conformidad solo podrá justificarse cuando los bienes ya hayan sido decomisados, hayan desaparecido, hayan sido destruidos, no se encuentren en el lugar indicado en el certificado no se encuentren debido a que su ubicación no se ha indicado de forma suficientemente precisa. 2. En cualquier caso, antes de declarar la imposibilidad de ejecución, el Juez de lo Penal competente informará a la autoridad de emisión, consultándola previamente si es posible conforme a su derecho interno el decomiso de una cantidad de dinero</p>	<p>Art. 168. 1 y 2 <del>1. La no ejecución de una resolución de decomiso de conformidad solo podrá justificarse cuando los bienes ya hayan sido decomisados, hayan desaparecido, hayan sido destruidos, no se encuentren en el lugar indicado en el certificado no se encuentren debido a que su ubicación no se ha indicado de forma suficientemente precisa.</del> <del>2. En cualquier caso, antes de declarar la imposibilidad de ejecución, el Juez de lo Penal competente informará a la autoridad de emisión, consultándola previamente si es posible conforme a su derecho interno el decomiso de una cantidad de dinero</del></p>





<p>correspondiente al valor del bien que de otro modo sería decomisado.</p>	<p><del>correspondiente al valor del bien que de otro modo sería decomisado.</del></p> <p>1. En caso de que una resolución de decomiso afecte a un bien concreto, las autoridades de emisión y de ejecución podrán acordar que el decomiso en España adopte la forma de la obligación de pago de una cantidad de dinero correspondiente al valor del bien de que de otro modo sería decomisado.</p> <p>Los apartados 3, 4 y 5 pasan a ser 2, 3 y 4.</p>
<p>Art. 170.1.b</p> <p>1. El Juez de lo Penal competente denegará el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de decomiso, además de en los supuestos de los artículos 32 y 33, en los siguientes casos:</p> <p>(...)</p> <p>b) Cuando el Juez considere incompatible con los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 4 de noviembre de 1950 la resolución adoptada en aplicación de las disposiciones sobre la potestad de decomiso ampliada a que se refiere la letra d) del apartado 2 del artículo 157.</p>	<p>Art. 170.1.b</p> <p>1. El Juez de lo Penal competente <del>denegará</del> podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de decomiso, además de en los supuestos de los artículos 32 y 33, en los siguientes casos:</p> <p>(...)</p> <p>b) Cuando el Juez considere incompatible con los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución, en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y en el Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales del Consejo de Europa de 4 de noviembre de 1950 la resolución adoptada en aplicación de las disposiciones sobre la potestad de decomiso ampliada a que se refiere la letra d) del apartado 2 del artículo 157., en situaciones excepcionales, cuando existan que existen motivos fundados para creer, sobre la base de pruebas concretas y</p>





	<p>objetivas, que la ejecución de la resolución de decomiso implicaría, en las circunstancias particulares del caso, una violación manifiesta de un derecho fundamental aplicable recogido en la Carta, en particular, el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo o a la defensa</p> <p>Alternativamente, de mantenerse la propuesta debe cambiarse la referencia al apartado d) por referencia al apartado e) del art. 157.2, dado que la numeración ha cambiado.</p>
<p>Art. 174.1</p> <p>Es autoridad competente para transmitir una resolución por la que se exija el pago de una sanción pecuniaria impuesta a una persona física o jurídica que posea propiedades u obtenga ingresos en otro Estado miembro de la Unión Europea, el órgano jurisdiccional competente para su ejecución en España.</p>	<p>Art. 174.1</p> <p>Es autoridad competente para transmitir una resolución por la que se exija el pago de una sanción pecuniaria impuesta a una persona física o jurídica que posea propiedades u obtenga ingresos en otro Estado miembro de la Unión Europea, el órgano jurisdiccional o autoridad administrativa competente para su ejecución en España.</p> <p>Convendría modificar la LOPJ para incluir las nuevas competencias dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de una disposición adicional.</p>
<p>Art. 176.2</p> <p>La autoridad judicial española transmitirá la resolución a un único Estado de ejecución cada vez.</p>	<p>Art. 176.2</p> <p>La autoridad judicial española transmitirá la resolución a un único Estado de ejecución cada vez.</p>
<p>Art. 179</p>	<p>Art. 179</p>





<p>1. Una vez transmitida la resolución, la autoridad judicial española no podrá proceder a su ejecución, salvo en los casos en que se produzca su devolución.</p> <p>Tal suspensión alcanzará sólo a los pronunciamientos relativos a la imposición de una pena de multa y a las costas.</p> <p>2. Si, después de transmitir una resolución, la sanción pecuniaria hubiera sido pagada voluntariamente por el condenado o se hubiese ejecutado como resultado de actuaciones judiciales anteriores, la autoridad judicial española aplicará el pago recibido en la forma legalmente prevista e informará inmediatamente de ello a la autoridad competente del Estado de ejecución, con indicación de la reducción que haya experimentado la cuantía y los conceptos incluidos en la sanción pecuniaria sometida a ejecución.</p>	<p>1. Una vez transmitida la resolución, la autoridad <b>judicial</b> española no podrá proceder a su ejecución, salvo en los casos en que se produzca su devolución.</p> <p>Tal suspensión alcanzará sólo a los pronunciamientos relativos a la imposición de una pena de multa y a las costas.</p> <p>2. Si, después de transmitir una resolución, la sanción pecuniaria hubiera sido pagada voluntariamente por el condenado o se hubiese ejecutado como resultado de actuaciones judiciales anteriores, la autoridad <b>judicial</b> española aplicará el pago recibido en la forma legalmente prevista e informará inmediatamente de ello a la autoridad competente del Estado de ejecución, con indicación de la reducción que haya experimentado la cuantía y los conceptos incluidos en la sanción pecuniaria sometida a ejecución.</p>
	<p>Deben recuperarse los formularios X y XI de la LRM en cuanto resultan aplicables y sin perjuicio de concretos ajustes de dichos formularios para adaptarse al Reglamento.</p>

**Propuesta para la reforma de la Ley de Reconocimiento Mutuo (arts. no contenidos en el APLO)**

Vigente LRM	Propuesta del Consejo Fiscal
<p>Art. 4.1</p> <p>1. El reconocimiento y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo que se</p>	<p>Art. 4.1</p> <p>1. El reconocimiento y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo que se</p>





<p>enumeran en el artículo 2, se regirán por lo dispuesto en esta Ley, en las normas de la Unión Europea y en los convenios internacionales vigentes en los que España sea parte. En defecto de disposiciones específicas, será de aplicación el régimen jurídico previsto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal.</p>	<p>enumeran en el artículo 2, se regirán por lo dispuesto en esta Ley, en las normas de la Unión Europea y en los convenios internacionales vigentes en los que España sea parte. En defecto de disposiciones específicas, será de aplicación el régimen jurídico previsto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en su caso, al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.</p>
<p>Art. 9</p> <p>La obligación de transmisión de información y la petición de asistencia a Eurojust derivada del uso de instrumentos de reconocimiento mutuo se regirán por lo establecido en la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior, así como su normativa de desarrollo.</p>	<p>Art. 9</p> <p>La obligación de transmisión de información y la petición de asistencia a Eurojust derivada del uso de instrumentos de reconocimiento mutuo se regirán por lo establecido en la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el exterior, así como su normativa de desarrollo.</p> <p>Alternativamente, modificar la referencia a la ley por el Reglamento de Eurojust o, en su caso, a la actualmente en vigor: Ley 29/2022.</p>
<p>Art. 18</p> <p>1. Las autoridades judiciales españolas admitirán el envío que se efectúe mediante correo certificado o medios informáticos o telemáticos si los documentos están firmados electrónicamente y permiten verificar su autenticidad. Se admitirán también las comunicaciones efectuadas por fax y, a continuación, se requerirá el envío de la documentación original a la autoridad</p>	<p>Art. 18</p> <p>1. Las autoridades judiciales españolas admitirán el envío que se efectúe mediante correo certificado o medios informáticos o telemáticos si los documentos están firmados electrónicamente y permiten verificar su autenticidad. Se admitirán también las comunicaciones efectuadas por fax y, a continuación, se requerirá el envío de la documentación original a la autoridad</p>





<p>judicial emisora, siendo la recepción de la misma la que determinará el inicio del cómputo de los plazos previstos en esta Ley.</p> <p>2. Las comunicaciones a la autoridad de emisión que deban hacerse en virtud de lo establecido en esta Ley por parte de la autoridad judicial española serán directas y se podrán cursar en español mediante correo certificado, medios electrónicos fehacientes o fax, sin perjuicio de remitir a la autoridad extranjera el oportuno testimonio si ésta lo requiriese.</p>	<p><del>judicial emisora, siendo la recepción de la misma la que determinará el inicio del cómputo de los plazos previstos en esta Ley.</del></p> <p><del>2. Las comunicaciones a la autoridad de emisión que deban hacerse en virtud de lo establecido en esta Ley por parte de la autoridad judicial española serán directas y se podrán cursar en español mediante correo certificado, medios electrónicos fehacientes o fax, sin perjuicio de remitir a la autoridad extranjera el oportuno testimonio si ésta lo requiriese.</del></p> <p>La transmisión de los formularios o certificados, así como de las resoluciones judiciales que las acompañen o que se remitan con posterioridad, así como cualquier comunicación entre las autoridades competentes, podrá realizarse a través de cualquier medio que deje constancia escrita en condiciones que permitan acreditar su autenticidad.</p>
<p>Art. 24.1</p> <p>1. Contra las resoluciones dictadas por la autoridad judicial española resolviendo acerca de los instrumentos europeos de reconocimiento mutuo se podrán interponer los recursos que procedan en cada caso conforme a las reglas generales previstas en la ley procesal vigente.</p>	<p>Art. 24.1</p> <p>1. Contra las resoluciones dictadas por la autoridad judicial española resolviendo acerca de los instrumentos europeos de reconocimiento mutuo se podrán interponer los recursos que procedan en cada caso conforme a las reglas <del>generales previstas en la ley procesal vigente.</del> previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el procedimiento abreviado.</p>
<p>Art. 32.4</p>	<p>Art. 32. 4 y 5</p>







<p>4. Las decisiones de denegación del reconocimiento o la ejecución de las medidas deberán adoptarse sin dilación y de forma motivada y se notificarán inmediatamente a las autoridades judiciales de emisión y al Ministerio Fiscal.</p>	<p>4. En situaciones excepcionales, cuando existan motivos fundados para creer, sobre la base de pruebas concretas y objetivas, que la ejecución de la resolución de decomiso implicaría, en las circunstancias particulares del caso, una violación manifiesta de un derecho fundamental aplicable recogido en la Carta, en particular, el derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo o a la defensa.</p> <p>5. Las decisiones de denegación del reconocimiento o la ejecución de las medidas deberán adoptarse sin dilación y de forma motivada y se notificarán inmediatamente a las autoridades judiciales de emisión y al Ministerio Fiscal, cuando no sea este el competente para el reconocimiento y ejecución.</p> <p>(Caso de no prosperar la petición de supresión de este artículo).</p>
<p>Art. 39.1</p> <p>1. La autoridad judicial española podrá dictar una orden europea de detención y entrega para el ejercicio de acciones penales cuando, concurriendo los requisitos para ello previstos en esta Ley, concurren además los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar el ingreso en prisión preventiva del reclamado o los de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, para acordar el internamiento cautelar de un menor.</p>	<p>Art. 39.1</p> <p>1. La autoridad judicial española podrá dictar una orden europea de detención y entrega para el ejercicio de acciones penales cuando, concurriendo los requisitos para ello previstos en esta Ley, concurren además los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordar el ingreso en prisión preventiva del reclamado o los de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, para acordar el internamiento cautelar de un menor, <b>debiendo haberse dictado auto de prisión provisional o de internamiento cautelar con carácter previo a la</b></p>







	emisión de la orden europea de detención y entrega.
<p>Art. 46</p> <p>La autoridad judicial española comunicará al Ministerio de Justicia los incumplimientos de plazos en la entrega del detenido que fueran imputables al Estado de ejecución, así como las denegaciones o dificultades reiteradas al reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega emitidas por España.</p> <p>El Ministerio de Justicia comunicará a Eurojust los supuestos de incumplimiento reiterado señalados en el párrafo anterior en las ejecuciones de órdenes europeas de detención y entrega emitidas por España.</p>	<p>Art. 46</p> <p><del>La autoridad judicial española comunicará al Ministerio de Justicia los incumplimientos de plazos en la entrega del detenido que fueran imputables al Estado de ejecución, así como las denegaciones o dificultades reiteradas al reconocimiento y ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega emitidas por España.</del></p> <p><del>El Ministerio de Justicia comunicará a Eurojust los supuestos de incumplimiento reiterado señalados en el párrafo anterior en las ejecuciones de órdenes europeas de detención y entrega emitidas por España.</del></p> <p>Cuando las autoridades judiciales españolas hayan sufrido de forma repetida demoras en la ejecución de órdenes de detención europeas por parte de otro Estado miembro, lo comunicarán al Ministerio de Justicia que, a su vez, informará al Consejo con el objetivo de evaluar la aplicación por parte de los Estados miembros de la presente Decisión marco.</p>
<p>Art. 54.5</p> <p>---</p>	<p>Art. 54.5</p> <p>5. Cuando, excepcionalmente, no se puedan cumplir los plazos previstos en el presente artículo, la autoridad judicial de ejecución española informará a Eurojust precisando los motivos de la demora.</p>
<p>Art. 57. 1 y 2</p>	<p>Art. 57.1 y 2</p>





<p>1. En el caso de que dos o más Estados miembros hubieran emitido una orden europea de detención y entrega en relación con la misma persona, la decisión sobre la prioridad de ejecución será adoptada por el Juez Central de Instrucción, previa audiencia del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, en particular, el lugar y la gravedad relativa de los delitos, las respectivas fechas de las órdenes, así como el hecho de que la orden se haya dictado a efectos de la persecución penal o a efectos de ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.</p> <p>2. En caso de concurrencia entre una orden europea de detención y entrega y una solicitud de extradición presentada por un tercer Estado, la autoridad judicial española suspenderá el procedimiento y remitirá toda la documentación al Ministerio de Justicia. La propuesta de decisión sobre si debe darse preferencia a la orden europea de detención y entrega o a la solicitud de extradición se elevará por el Ministro de Justicia al Consejo de Ministros, una vez consideradas todas las circunstancias y, en particular, las contempladas en el apartado 1 y las mencionadas en el convenio o acuerdo aplicable. Este trámite se regirá por lo dispuesto en</p>	<p>1. En el caso de que dos o más Estados miembros hubieran emitido una orden europea de detención y entrega en relación con la misma persona, la decisión sobre la prioridad de ejecución será adoptada por el Juez Central de Instrucción, previa audiencia del Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, en particular, el lugar y la gravedad relativa de los delitos, las respectivas fechas de las órdenes, así como el hecho de que la orden se haya dictado a efectos de la persecución penal o a efectos de ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad.</p> <p><b>En estos supuestos la autoridad judicial española de ejecución podrá solicitar el dictamen no vinculante de Eurojust sobre la ejecución preferente y coordinada de las órdenes de detención y entrega concurrentes.</b></p> <p>2. En caso de concurrencia entre una orden europea de detención y entrega y una solicitud de extradición presentada por un tercer Estado, la autoridad judicial española suspenderá el procedimiento y remitirá toda la documentación al Ministerio de Justicia. La propuesta de decisión sobre si debe darse preferencia a la orden europea de detención y entrega o a la solicitud de extradición se elevará por el Ministro de Justicia al Consejo de Ministros, una vez consideradas todas las circunstancias y, en particular, las contempladas en el apartado 1 y las mencionadas en el convenio o acuerdo aplicable. Este trámite se regirá por lo dispuesto en</p>
--	--





<p>la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva.</p>	<p>la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva.</p> <p>Debería adaptarse este apartado 2 a la doctrina <i>Petruhhin</i>, así como incluirse, posiblemente como una disposición adicional de modificación de la Ley 4/1985, de 21 de marzo, de Extradición Pasiva, los supuestos de reclamaciones extradicionales que afecten a un nacional de otro Estado miembro.</p>
	<p>Debería regularse el procedimiento de alertas para no detención, <i>flagging</i>, en lo relativo a autoridades competentes, así como el procedimiento de introducción en el SIS.</p>
<p>Art. 144.2, párrafo primero</p> <p>Son autoridades competentes en España para ejecutar una resolución de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas los Jueces de Instrucción del lugar donde se encuentren los bienes o documentos objeto de aseguramiento o las pruebas que deban ser aseguradas, así como los Fiscales para la ejecución de aquellas medidas de aseguramiento de pruebas que pueden realizar dentro de sus competencias sin adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales.</p>	<p>Art. 144.2, párrafo primero</p> <p>Son autoridades competentes en España para ejecutar una resolución de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas los Jueces de Instrucción del lugar donde se encuentren los bienes o documentos objeto de aseguramiento o las pruebas que deban ser aseguradas, así como los Fiscales para la ejecución de aquellas medidas de aseguramiento de pruebas que pueden realizar <b>dentro de sus competencias</b> sin adoptar medidas limitativas de derechos fundamentales.</p>
	<p>Valorar las consideraciones hechas en relación a las autoridades competentes para ejecución de embargo y decomiso.</p>





	<p>Incluir una disposición adicional para incluir en las mismas las declaraciones hechas por España en relación al Reglamento de embargo y decomiso en lo relativo a la exigencia de la remisión de la resolución nacional además del certificado, así como sobre autoridades competentes.</p>
	<p>Incluir la competencia de la ORGA para la gestión de bienes embargados.</p>
	<p>Incluir en el art. 151 la ejecución con la misma rapidez y prioridad que se emplearía en un asunto nacional análogo, la obligación de realizar una notificación obligatoria a la autoridad de emisión en caso de no poderse respetar los plazos, la ejecución en una fecha determinada fijada por la autoridad de emisión o la ejecución coordinada entre distintos Estados miembros.</p>
	<p>Incluir en el art. 167 la ejecución con la misma rapidez y prioridad que se emplearía en un asunto nacional análogo, la obligación de realizar una notificación obligatoria a la autoridad de emisión en caso de no poderse respetar los plazos,</p>
<p>Art. 169.1 1. Cuando el Juez de lo Penal competente estuviera tramitando dos o más resoluciones de decomiso referentes a una cantidad de dinero dictadas contra la misma persona</p>	<p>Art. 169.1 1. Cuando el Juez de lo Penal competente estuviera tramitando dos o más resoluciones de decomiso referentes a una cantidad de dinero dictadas contra la misma persona</p>





<p>natural o jurídica que no disponga de medios suficientes en España para que se ejecuten todas ellas, o cuando se refieran a un mismo bien, decidirá cuál o cuáles de aquellas resoluciones se ejecutarán, tras considerar debidamente todas esas circunstancias. Para adoptar esta decisión se tendrá en cuenta principalmente y por este orden la existencia de un embargo preventivo, la gravedad relativa y el lugar de la infracción, las fechas de las resoluciones respectivas y las fechas de su transmisión. El Juez de lo Penal competente comunicará sin dilación su decisión a las autoridades competentes del Estado o Estados de emisión.</p>	<p>natural o jurídica que no disponga de medios suficientes en España para que se ejecuten todas ellas, o cuando se refieran a un mismo bien, decidirá cuál o cuáles de aquellas resoluciones se ejecutarán, tras considerar debidamente todas esas circunstancias. Para adoptar esta decisión se tendrá en cuenta principalmente los intereses de las víctimas y, adicionalmente, por este orden la existencia de un embargo preventivo, la gravedad relativa y el lugar de la infracción, las fechas de las resoluciones respectivas y las fechas de su transmisión. El Juez de lo Penal competente comunicará sin dilación su decisión a las autoridades competentes del Estado o Estados de emisión.</p>
<p>Arts. 105 (libertad vigilada), 140 (orden de protección) 154 (embargo), 182 (sanciones pecuniarias), 207, 215, 216, 217, 218, 219 y 221 (OEI). En relación al decomiso (170), ya se ha hecho mención anteriormente.</p>	<p>Los motivos de denegación en estos artículos deben adaptarse a las Decisiones Marco o Directivas, dado que el APLO en relación a estos instrumentos en concreto no ha efectuado modificaciones.</p>
	<p>Por vía de declaración, debería valorarse la posibilidad de extender la aceptación de otro idioma distinto del español, a la vista que en el contexto de la OEI ya existe (con la aceptación del portugués) y no parece que tenga sentido que en los demás instrumentos no se haya producido una declaración similar.</p>
	<p>Se debería valorar la posibilidad de modificar las autoridades competentes para la ejecución de la OEI en el art. 187, de forma que el fiscal pudiera dividir la OEI a efectos</p>





	<p>de mejorar la eficacia en el obtención de pruebas.</p> <p>Se debería suprimir el art. 216.1, dado que la videoconferencia nunca es contraria a los principios fundamentales del Derecho español.</p>
--	---

### Nueva ley de equipos conjuntos de investigación

Propuesta del APLO	Propuesta del Consejo Fiscal
<p>Art. 2</p> <p>1. Se entiende por equipo conjunto de investigación el instrumento de cooperación internacional por el que, mediante un acuerdo entre las autoridades competentes de dos o más Estados, se constituye un grupo operativo para llevar a cabo una investigación penal específica, dentro de un plazo determinado, en el territorio de alguno o de todos ellos:</p> <p>a) cuando la investigación penal requiera actuaciones complejas que afecten también a otros Estados, o</p> <p>b) cuando varios Estados realicen investigaciones sobre infracciones penales que requieran una actuación coordinada y concertada de los mismos.</p> <p>2. A los efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por:</p> <p>a) equipo conjunto de investigación judicial: aquel en el que interviene alguna autoridad judicial y/o fiscal.</p>	<p>Art. 2</p> <p>1. Se entiende por equipo conjunto de investigación el instrumento de cooperación internacional por el que, mediante un acuerdo entre las autoridades competentes de dos o más Estados, se constituye un grupo operativo para llevar a cabo una investigación penal específica, dentro de un plazo determinado, en el territorio de alguno o de todos ellos:</p> <p>a) cuando la investigación penal requiera actuaciones complejas que impliquen la movilización de medios considerables y afecten también a otros Estados, o</p> <p>b) cuando varios Estados realicen investigaciones sobre infracciones penales que requieran una actuación coordinada y concertada de los mismos.</p> <p>2. A los efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por:</p> <p>a) equipo conjunto de investigación judicial: aquel en el que interviene alguna autoridad judicial y/o fiscal. constituido como autoridad</p>





<p>b) equipo conjunto de investigación policial: aquel en el que intervienen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado sin intervención de ninguna autoridad judicial o fiscal.</p> <p>c) acuerdo de constitución: el acuerdo firmado por las autoridades competentes de los estados parte del equipo conjunto de investigación por el que se constituye el mismo.</p> <p>3. En el caso de los equipos de investigación judiciales, se entenderán como autoridades competentes para la constitución del equipo conjunto de investigación las autoridades judiciales o fiscales; bien de manera directa en el ámbito de la Unión Europea, o bien previa autorización del Ministerio de Justicia para los equipos conjuntos de investigación suscritos con terceros Estados, de la forma y en los términos previstos en el capítulo I de esta Ley.</p> <p>4. En el caso de los equipos de investigación policiales, se entenderá como autoridad competente para la constitución del equipo conjunto de investigación al Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, de la forma y en los términos previstos en el capítulo II de esta Ley.</p>	<p>competente por una autoridad judicial.</p> <p>b) equipo conjunto de investigación policial: aquel constituido como autoridad competente por el Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, en el que intervienen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado sin intervención de ninguna autoridad judicial o fiscal, de la forma y en los términos previstos en el capítulo II de esta Ley.</p> <p>c) acuerdo de constitución: el acuerdo firmado por las autoridades competentes de los estados parte del equipo conjunto de investigación por el que se constituye el mismo.</p> <p>3. En el caso de los equipos de investigación judiciales, su constitución se hará se entenderán como autoridades competentes para la constitución del equipo conjunto de investigación las autoridades judiciales o fiscales; bien de manera directa en el ámbito de la Unión Europea, o bien previa autorización del Ministerio de Justicia para los equipos conjuntos de investigación suscritos con terceros Estados, de la forma y en los términos previstos en el capítulo I de esta Ley.</p> <p>4. En el caso de los equipos de investigación policiales, se entenderá como autoridad competente para la constitución del equipo conjunto de investigación al Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, de la forma y en los términos previstos en el capítulo II de esta Ley.</p> <p>4. A los efectos de esta ley, se entenderá por autoridad judicial a los</p>
---	---







	<p>jueces de instrucción, los jueces centrales de instrucción y a los miembros de Ministerio Fiscal. Asimismo, tendrá tal condición la Fiscalía Europea dentro de sus competencias.</p>
<p>Art. 3.a) a) a los equipos conjuntos de investigación que se constituyan con Estados miembros de la Unión Europea o con terceros Estados, siempre que exista una base legal habilitante para ello.</p>	<p>Art.3.a) a) a los equipos conjuntos de investigación que se constituyan con Estados miembros de la Unión Europea o con terceros Estados, siempre que, en este último caso, exista una base legal habilitante para ello. Alternativamente, la base legal habilitante es predicable no solo del apartado a), sino del b) y del c).</p>
<p>Art. 4, 1, 2 y 4 Los equipos conjuntos de investigación que constituyan las autoridades judiciales o policiales españolas se regirán por la normativa internacional habilitante para la constitución del mismo, por la presente Ley y por lo que se disponga en el acuerdo constitutivo, modificativo o de adhesión al equipo, cuyo contenido no podrá contravenir aquellas disposiciones.  La actuación del equipo conjunto de investigación que despliegue sus efectos en territorio español se regirá por lo dispuesto en la legislación española.  En todos los casos, la actuación del equipo conjunto de investigación se</p>	<p>Art. 4, 1, 2 y 4 Los equipos conjuntos de investigación que constituyan o a los que se adhieran las autoridades judiciales o policiales españolas se regirán por la normativa internacional habilitante para la constitución del mismo, por la presente Ley, el resto del ordenamiento jurídico, y por lo que se disponga en el acuerdo constitutivo, modificativo o de adhesión al equipo, cuyo contenido no podrá contravenir aquellas disposiciones.  La actuación del equipo conjunto de investigación que despliegue sus efectos en territorio español se regirá por lo dispuesto en la legislación española, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14.1 de esta ley.  En todos los casos, la actuación del equipo conjunto de investigación se</p>







<p>someterá a las disposiciones de que en materia de protección de información clasificada o de protección de datos personales sean de aplicación, y especialmente a lo dispuesto 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 o aquella que la sustituya en el futuro.</p>	<p>someterá a las disposiciones de que en materia de protección de información clasificada o de protección de datos personales sean de aplicación, y especialmente a lo dispuesto 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 o aquella que la sustituya en el futuro, así como a la Directiva (UE) 2022/211 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2022, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo en lo que respecta a su aproximación a las normas de la Unión sobre protección de datos de carácter personal.</p> <p>En relación con los ECIs constituidos con terceros Estados, a falta de una decisión de adecuación, la transferencia de datos se ajustará específicamente a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica 7/2021.</p>
<p>Art. 5</p> <p>1. Las autoridades competentes españolas podrán constituir directamente equipos conjuntos de investigación judiciales con las autoridades competentes de otro Estado miembro de la Unión Europea, así como adherirse de la misma forma a equipos conjuntos de investigación ya constituidos.</p> <p>2. Con carácter previo a la constitución de un equipo conjunto de investigación, las autoridades</p>	<p>Art. 5</p> <p>1. Las autoridades competentes españolas podrán constituir directamente equipos conjuntos de investigación judiciales con las autoridades competentes de otro Estado miembro de la Unión Europea, así como adherirse de la misma forma a equipos conjuntos de investigación ya constituidos entre otros Estados miembros.</p> <p>2. acreditando haber solicitado financiación de EUROJUST cuando resultare posible.</p>





<p>competentes para ello comunicarán dicha circunstancia a la correspondiente Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia, acreditando haber solicitado financiación de EUROJUST cuando resultare posible.</p>	<p>Una vez constituido el equipo conjunto de investigación, las autoridades judiciales competentes lo comunicarán a la correspondiente Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia, o a las Consejería de Justicia de las Comunidades Autónomas, acreditando, en su caso, haber solicitado financiación de Eurojust.</p>
<p>Art. 6.1</p> <p>Cuando la autoridad judicial competente considere que concurre alguno de los supuestos previstos en el inciso primero del artículo 2 de esta Ley, acordará mediante resolución motivada remitir a la autoridad competente del otro u otros Estados, directamente o a través de Eurojust, solicitud motivada instando la constitución de un equipo conjunto de investigación o la adhesión a un equipo conjunto de investigación ya constituido.</p> <p>---</p>	<p>Art. 6.1 y 3</p> <p>Cuando la autoridad judicial competente considere que concurre alguno de los supuestos previstos en el inciso primero del artículo 2 de esta Ley, acordará mediante resolución motivada remitir a la autoridad competente del otro u otros Estados, directamente, a través de Eurojust o, en su caso, de la Red Judicial Europea, solicitud motivada instando la constitución de un equipo conjunto de investigación o la adhesión a un equipo conjunto de investigación ya constituido.</p> <p>La remisión de la solicitud motivada no será precisa cuando las autoridades competentes de los distintos Estados miembros implicadas ya hayan establecido contacto y acordado el inicio de la negociación para la constitución de un equipo conjunto, bien a través de reuniones de coordinación de Eurojust, bien mediante otros contactos bilaterales.</p>
<p>Art. 7</p> <p>1. Cuando, directamente o a través de Eurojust, las autoridades españolas reciban una solicitud de</p>	<p>Art. 7</p> <p>1. Cuando, directamente, a través de Eurojust o de la Red Judicial Europea, las autoridades judiciales</p>





<p>constitución de un equipo conjunto de investigación, o de adhesión a un equipo ya constituido, la autoridad competente española dictará resolución motivada resolviendo sobre si procede la constitución del equipo conjunto de investigación, la adhesión a otro ya constituido o su denegación.</p> <p>2. Si se denegara la constitución del equipo conjunto de investigación se comunicará a la autoridad solicitante o a Eurojust explicitando los motivos.</p>	<p>españolas reciban una solicitud de constitución de un equipo conjunto de investigación, o de adhesión a un equipo ya constituido, la autoridad competente española dictará resolución motivada resolviendo sobre si procede la constitución del equipo conjunto de investigación, la adhesión a otro ya constituido o su denegación.</p> <p>En el caso de que no existiere incoado procedimiento judicial en España o este sea desconocido, cuando la comunicación se haya canalizado a través de Eurojust y el Miembro Nacional no haya podido establecer la autoridad nacional competente, la comunicación, remitirá la petición a la Fiscalía General del Estado.</p> <p>Alternativamente, la petición puede igualmente ser canalizada a través del coordinador nacional de Eurojust.</p> <p>En el caso en que la autoridad de recepción no fuera la competente para resolver, remitirá la petición a la autoridad competente sin dilación.</p> <p>En todo caso, la autoridad competente responderá a la autoridad requirente en el plazo de un mes desde la recepción de la solicitud.</p> <p>2. Si se denegara la constitución del equipo conjunto de investigación se comunicará a la autoridad solicitante, directamente o a través de Eurojust o la Red Judicial Europea, según haya sido el canal de comunicación utilizado, explicitando los motivos.</p>
<p>Art. 8</p> <p>1. La constitución y firma de cada equipo conjunto de investigación con</p>	<p>Art. 8</p> <p>1. La constitución y firma de cada equipo conjunto de investigación con</p>





<p>uno o varios terceros Estados, así como la adhesión de un tercer Estado a un equipo conjunto de investigación ya constituido, deberá ser previamente autorizada por el Ministerio de Justicia conforme al procedimiento previsto en el artículo 10 de esta Ley.</p> <p>2. A los efectos de esta Ley, se entenderá por tercer Estado cualquier Estado no miembro de la Unión Europea con el que España tenga suscrito algún Tratado de carácter bilateral o multilateral que prevea la constitución de equipos conjuntos de investigación.</p>	<p>uno o varios terceros Estados, así como la adhesión de un tercer Estado a un equipo conjunto de investigación ya constituido, deberá ser previamente autorizada por el Ministerio de Justicia conforme al procedimiento previsto en el artículo 40 <b>9</b> de esta Ley.</p> <p>2. <b>Trasladar la definición al art. 2.</b></p> <p>A los efectos de esta Ley, se entenderá por tercer Estado cualquier Estado no miembro de la Unión Europea con el que España tenga suscrito algún Tratado de carácter bilateral o multilateral que prevea la constitución de equipos conjuntos de investigación.</p> <p><b>Excepcionalmente, se podrá constituir un equipo conjunto de investigación con un tercer Estado sobre la base del principio de reciprocidad.</b></p>
<p>Art. 9.1 f) y ss y 2 y 3</p> <p>f) Plazo de vigencia inicial del equipo conjunto de investigación</p> <p>g) Identificación del director o directores del equipo conjunto de investigación</p> <p>h) Identificación de los restantes miembros del equipo conjunto de investigación o de las instituciones que participarán en el mismo.</p> <p>i) Estimación aproximada de los costes que puede generar el funcionamiento previsible del equipo conjunto de investigación, acreditando haber solicitado financiación de EUROJUST cuando resultare posible.</p>	<p>Art. 9.1 f) y ss, 2 y 3</p> <p><b>f) Plazo de vigencia inicial del equipo conjunto de investigación</b></p> <p><b>g) Identificación del director o directores del equipo conjunto de investigación</b></p> <p><b>h) Identificación de los restantes miembros del equipo conjunto de investigación o de las instituciones que participarán en el mismo.</b></p> <p><b>i) Estimación aproximada de los costes que puede generar el funcionamiento previsible del equipo conjunto de investigación, acreditando haber solicitado financiación de EUROJUST cuando resultare posible.</b></p>





<p>j) Cualquier otra información que considere relevante a efectos de su autorización.</p> <p>2. Recibida la solicitud de autorización y verificada su adecuación al contenido indicado en el presente artículo, el Ministerio de Justicia recabará la conformidad de las autoridades competentes del resto de Estados parte del equipo conjunto de investigación.</p> <p>3. Obtenida la conformidad de las autoridades competentes del resto de Estados parte del equipo conjunto de investigación, el Ministerio de Justicia emitirá resolución autorizando la constitución del equipo conjunto de investigación, con expresa indicación de la motivación de su necesidad, del objeto y fines de la investigación en cuyo marco se va a constituir, su plazo de vigencia inicial, y la designación del director o directores del equipo conjunto de investigación.</p>	<p>j) Cualquier otra información que considere relevante a efectos de su autorización.</p> <p>2. Recibida la solicitud de autorización y verificada su adecuación al contenido indicado en el presente artículo, el Ministerio de Justicia recabará la conformidad de las autoridades competentes del resto de <b>terceros</b> Estados parte del equipo conjunto de investigación <b>a través de la autoridad central del o los terceros Estados implicados.</b></p> <p>3. Obtenida la conformidad de las autoridades competentes del resto de Estados parte del equipo conjunto de investigación, el Ministerio de Justicia emitirá resolución autorizando la constitución del equipo conjunto de investigación, con expresa indicación <b>de la motivación de su necesidad</b>, del objeto y fines de la investigación en cuyo marco se va a constituir, <b>su plazo de vigencia inicial, y la designación del director o directores del equipo conjunto de investigación.</b></p>
<p>Art. 10</p> <p>Se consideran autoridades competentes para la constitución del equipo conjunto de investigación el juez de instrucción, o el juez central de instrucción en el marco de las investigaciones judiciales a su cargo, y el Ministerio Fiscal cuando se trate de diligencias de investigación del Ministerio Fiscal o de una investigación en la Fiscalía de Menores.</p>	<p>Art. 10</p> <p>Se consideran autoridades competentes para la constitución del equipo conjunto de investigación el juez de instrucción o el juez central de instrucción, en el marco de las investigaciones judiciales a su cargo, y el Ministerio Fiscal, cuando se trate de diligencias de investigación extraprocesales del Ministerio Fiscal o de una investigación en la Fiscalía de Menores. <b>Asimismo, tendrá tal condición la Fiscalía Europea en el marco de sus competencias.</b></p>





	<p>El o la fiscal jefe de la Fiscalía correspondiente será la autoridad competente para la firma del acuerdo, pudiendo delegar la firma en el/ la fiscal encargado o encargada del caso.</p>
<p>Art.11.1, i)</p> <p>--</p> <p>i) Autorización o condiciones que han de concurrir para que personas no constituyentes del equipo conjunto de investigación puedan participar en sus actividades. En este caso, deberá hacerse una referencia explícita a los derechos conferidos a éstos.</p> <p>--</p> <p>--</p> <p>--</p>	<p>Art. 11.1 b) bis, i), k), l) m) y 5</p> <p>b) bis. Fines y objetivos del equipo, entre los que podrá incluirse la transmisión de pruebas e informaciones que se hayan obtenido o se vayan a obtener en las causas abiertas por las autoridades firmantes.</p> <p>i) Autorización o condiciones que han de concurrir para que personas no constituyentes del equipo conjunto de investigación, que pueden ser representantes de agencias de la UE u organismos internacionales, puedan participar en sus actividades. En este caso, deberá hacerse una referencia explícita a los derechos conferidos a éstos-estos.</p> <p>k) El marco legal aplicable en materia de protección de datos, particularmente en relación con su uso para fines diferentes para aquellos para los que fueron obtenidos y en el intercambio de información con terceros Estados.</p> <p>l) Procedimiento para la modificación del acuerdo.</p> <p>m) Disposiciones específicas sobre el tratamiento de la información en relación con el secreto de actuaciones.</p> <p>5. El acuerdo de constitución deberá ir precedido de una resolución judicial en forma de Auto, cuando se constituya por un juzgado de</p>





	<p>instrucción o un juzgado central de instrucción; o en forma de Decreto, cuando se constituya por el Ministerio Fiscal, donde se exponga de manera razonada los hechos y motivos que justifican la constitución del equipo conjunto de investigación.</p>
<p>Art. 12. 2, 3 e) y h), 4, 5 y 6</p> <p>2. Las actividades del equipo conjunto de investigación en España se llevarán a cabo bajo la supervisión del director o directores españoles del equipo conjunto de investigación, que serán designados por la autoridad española competente para la constitución del equipo conjunto.</p> <p>En caso de discrepancia entre los directores españoles, prevalecerá el criterio de la autoridad competente referida en el artículo 10.</p> <p>(...)</p> <p>e) Coordinar, junto con el resto de directores, la actuación del equipo conjunto de investigación. A tal efecto, promoverá la celebración de las reuniones de coordinación que considere oportunas y asistirá a aquellas a las que resulte convocado.</p>	<p>Art. 12. 2, 3, e) y h), 4, 5 y 6</p> <p>2. Las actividades del equipo conjunto de investigación en España se llevarán a cabo bajo la supervisión del director o directores españoles del equipo conjunto de investigación, que serán <del>designados por la autoridad española competente para la constitución del equipo conjunto,</del> que serán, en el caso de diligencias judiciales, el Juez de Instrucción o el Juez Central de Instrucción y el Fiscal, conjuntamente, quienes actuarán dentro de sus respectivas competencias y, en el caso de diligencias de investigación o de investigaciones de la Fiscalía de Menores, el Fiscal responsable de la investigación</p> <p><del>En caso de discrepancia entre los directores españoles, prevalecerá el criterio de la autoridad competente referida en el artículo 10.</del></p> <p>(...)</p> <p>e) Coordinar, junto con el resto de directores, la actuación del equipo conjunto de investigación. A tal efecto, promoverá la celebración de las reuniones de coordinación que considere oportunas y asistirá a aquellas <del>a las que resulte convocado</del> en que considere conveniente o necesaria su presencia.</p>







<p>h) Comunicar al Ministerio de Justicia el fin de la vigencia del equipo conjunto de investigación.</p> <p>4. Son miembros españoles del equipo conjunto de investigación los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado responsables de la investigación penal. Actuando junto a estos últimos, podrán también tener la condición de miembros aquellos funcionarios públicos españoles que se designen en el acuerdo de constitución, modificación o adhesión al equipo conjunto de investigación.</p> <p>5. Son miembros destinados los que, formando parte del equipo conjunto de investigación, desempeñan sus funciones fuera del Estado del que son funcionarios. Los miembros destinados españoles que actúen en el extranjero deberán pertenecer a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.</p>	<p><del>h) Comunicar al Ministerio de Justicia el fin de la vigencia del equipo conjunto de investigación.</del></p> <p>4. Son miembros españoles del equipo conjunto de investigación los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado responsables de la investigación penal. Actuando junto a estos últimos, podrán también tener la condición de miembros aquellos funcionarios públicos españoles que se designen en el acuerdo de constitución, modificación o adhesión al equipo conjunto de investigación, <b>siendo de aplicación lo previsto en el art 25.2 de esta ley cuando intervengan las policías autonómicas.</b></p> <p><b>En todo caso, cuando entre los fines del equipo conjunto de investigación se encuentre la recuperación y gestión de activos conforme al artículo 11.1.j, entre los miembros españoles podrá designarse al menos un funcionario de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos.</b></p> <p>5. Son miembros destinados los que, formando parte del equipo conjunto de investigación, desempeñan sus funciones fuera del Estado del que son funcionarios. Los miembros destinados españoles que actúen en el extranjero deberán pertenecer a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. <b>El resto de funcionarios designados, de manera excepcional, podrán desplazarse fuera del territorio nacional, bajo la dirección de los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuando las circunstancias de la actividad en el exterior así lo aconsejen; los funcionarios de los</b></p>
---	---







<p>6. Son participantes los representantes de órganos o agencias, europeas o internacionales, que coadyuvan al funcionamiento del equipo conjunto de investigación para la consecución de sus fines. Los derechos conferidos a los miembros del equipo conjunto de investigación o miembros destinados no se aplicarán a los participantes salvo que el acuerdo de constitución establezca lo contrario.</p>	<p>cuerpos autonómicos podrán desplazarse en casos de urgencia con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y legislación concordante.</p> <p>6. Son participantes los representantes de órganos o agencias, españolas, europeas o internacionales, que coadyuvan al funcionamiento del equipo conjunto de investigación para la consecución de sus fines. Los derechos conferidos a los miembros del equipo conjunto de investigación, sean destinados o no, o miembros destinados no se aplicarán a los participantes salvo que el acuerdo de constitución, modificación o adhesión establezcan lo contrario.</p>
<p>Art. 13.2</p> <p>2. El acuerdo de constitución del equipo conjunto de investigación deberá modificarse en los siguientes casos:</p> <p>a) Por cambio en la identidad del director o directores españoles del equipo conjunto de investigación.</p> <p>b) Por expiración del plazo inicialmente convenido para el equipo conjunto de investigación, a fin de prorrogarlo si procede.</p> <p>c) Para la incorporación al equipo conjunto de investigación de las autoridades de otro Estado o de representantes de cualquier institución, organismo o agencia internacional.</p>	<p>Art. 13.2</p> <p>2. El acuerdo de constitución del equipo conjunto de investigación deberá modificarse en los siguientes casos:</p> <p>a) Por cambio en la identidad del director o directores españoles del equipo conjunto de investigación o de sus miembros.</p> <p>b) Por expiración del plazo inicialmente convenido para el equipo conjunto de investigación, a fin de prorrogarlo si procede.</p> <p>b) Por ampliación de la investigación a hechos nuevos, fines u objetivos.</p> <p>c) Para la incorporación al equipo conjunto de investigación de las autoridades de otro Estado o de representantes de cualquier institución, organismo o agencia española, europea o internacional.</p>





<p>3. En los casos b) y c) del artículo anterior, si en el equipo conjunto participaran las autoridades de un tercer Estado no miembro de la Unión Europea, será preciso obtener un nuevo acuerdo de autorización conforme a lo dispuesto en el Capítulo II, Sección II de la presente Ley.</p>	<p><del>3. En los casos b) y c) del artículo anterior, si en el equipo conjunto participaran las autoridades de un tercer Estado no miembro de la Unión Europea, será preciso obtener un nuevo acuerdo de autorización conforme a lo dispuesto en el Capítulo II, Sección II de la presente Ley.</del></p> <p>Alternativamente, sustituir la errónea mención a “artículo anterior” por “apartado anterior”.</p> <p>3. La documentación de la modificación del acuerdo podrá llevarse a cabo a través de cualquier procedimiento escrito acordado por las partes.</p>
<p>Art. 14.1, párrafo primero, <i>in fine</i> En la solicitud constará, sucintamente, la diligencia o medida interesada y su necesidad o utilidad para la investigación.</p>	<p>Art. 14.1, párrafo primero, <i>in fine</i> En la solicitud, <del>que deberá formularse por escrito</del>, constará, sucintamente, la diligencia o medida interesada y su necesidad o utilidad para la investigación.</p>
<p>Art. 15 Tanto los miembros extranjeros destinados en España como los miembros españoles destinados en el extranjero tendrán derecho a estar presentes durante la práctica de todas las medidas de investigación que se realicen en el Estado en el que se encuentren destinados, salvo que el director o directores del equipo conjunto de investigación del mismo dispongan lo contrario.</p>	<p>Art 15 Tanto los miembros extranjeros destinados en España como los miembros españoles destinados en el extranjero tendrán derecho a estar presentes durante la práctica de todas las medidas de investigación que se realicen en el Estado en el que se encuentren destinados, <del>salvo que el director o directores del equipo conjunto de investigación del mismo dispongan lo contrario.</del></p> <p>El director o directores del equipo conjunto de investigación español podrán disponer lo contrario cuando concurran razones que lo justifiquen,</p>





	<p>en particular la necesidad de proteger los derechos de las víctimas y perjudicados de conformidad con lo dispuesto en Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.</p>
<p>Art. 16.2</p> <p>2. La información obtenida en el marco de un equipo conjunto de investigación, podrá utilizarse (...)</p> <p>d) Para otros fines, siempre y cuando se hayan hecho constar en el acuerdo de constitución y en su caso de autorización.</p>	<p>Art. 16.2</p> <p>2. La información y pruebas obtenidas en el marco de un equipo conjunto de investigación, podrán utilizarse (...)</p> <p>d) Para otros fines, siempre y cuando se hayan hecho constar en el acuerdo de constitución y en su caso de autorización exista acuerdo entre las partes del equipo conjunto de investigación.</p>
<p>Art. 17.2</p> <p>--</p>	<p>Art. 17.2</p> <p>A las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal o al procedimiento judicial en el que se enmarque el equipo conjunto de investigación se incorporarán las actas levantadas en las reuniones de coordinación, así como cualquier comunicación entre los integrantes del equipo de contenido sustantivo que afecte a la proposición o practica de diligencias, o a la adopción de medidas cautelares y/o reales.</p>





<p>Art. 18</p> <p>Con carácter previo al dictado de la resolución motivada prevista en los artículos 6 y 10.4 de la presente Ley, así como a la prevista en el artículo 7.1, cuando la misma resuelva de forma favorable la constitución del equipo conjunto de investigación en el seno de un proceso penal, será necesaria la declaración de secreto de todas las actuaciones del mismo, que habrá de mantenerse hasta su finalización, conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.</p>	<p>Art. 18</p> <p>Desde el momento en que se inician los contactos con las autoridades competentes de otros Estados miembros, bien mediante cualquier tipo de contacto informal, incluidas reuniones de coordinación, bien a través del procedimiento previsto en los arts. 6, 9 y 7.1, <del>Con carácter previo al dictado de la resolución motivada prevista en los artículos 6 y 10.4 de la presente Ley, así como a la prevista en el artículo 7.1,</del> cuando la misma resuelva de forma favorable la constitución del equipo conjunto de investigación en el seno de un proceso penal, <del>será necesaria la declaración de secreto de todas las actuaciones del mismo, que habrá de mantenerse hasta su finalización,</del> deberá decretarse el secreto de las actuaciones, total o parcialmente, o de la pieza separada que se abra para la documentación del equipo conjunto, conforme a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.</p> <p>No podrá procederse al levantamiento del secreto de actuaciones sin previa notificación a las autoridades competentes del o de los demás Estados miembros del equipo.</p> <p>En los ECIs constituidos por el Ministerio Fiscal en diligencias de deberá actuarse con la debida reserva conforme al art. 8 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Ministerio Fiscal y demás legislación aplicable.</p> <p>Alternativamente, en todo caso debe modificarse la mención al art. 10 por</p>
--	---





	el art. 9, dado que se trata de un error.
<p>Art. 19.1</p> <p>Cuando el director o directores del equipo conjunto de investigación dirijan solicitudes, comisiones rogatorias, o instrumentos de reconocimiento mutuo a otros Estados, instituciones u organismos internacionales, mencionarán que actúan en tal condición, indicando expresamente las autoridades de otros Estados que conforman el equipo conjunto de investigación.</p>	<p>Art. 19.1</p> <p>Cuando el director o directores del equipo conjunto de investigación dirijan solicitudes, comisiones rogatorias, o instrumentos de reconocimiento mutuo a otros Estados, instituciones u organismos internacionales <b>no miembros o partícipes en el equipo conjunto de investigación</b>, mencionarán que actúan en tal condición, indicando expresamente las autoridades de otros Estados que conforman el equipo conjunto de investigación.</p>
<p>Art. 20</p> <p>Los equipos conjuntos de investigación tendrán una vigencia de doce meses, salvo que se disponga un periodo de vigencia distinto. Si fuera necesario para poder cumplir con los objetivos de la investigación, la vigencia podrá ser prorrogada por acuerdo entre las autoridades competentes para la constitución del equipo conjunto de investigación, con expresa mención del tiempo de prórroga y de la fecha de su finalización, y respetando lo dispuesto en el artículo 13 sobre la modificación del acuerdo de constitución del equipo conjunto de investigación.</p>	<p>Art. 20</p> <p><b>Los equipos conjuntos de investigación tendrán una vigencia de doce meses, salvo que se disponga un periodo de vigencia distinto.</b> Si fuera necesario para poder cumplir con los objetivos de la investigación, la vigencia <b>de los equipos conjuntos de investigación</b> podrá ser prorrogada por acuerdo entre las autoridades competentes <b>para la su constitución del equipo conjunto de investigación</b>, con expresa mención del tiempo de prórroga y de la fecha de su finalización, <b>y respetando lo dispuesto en el artículo 13 sobre la modificación del acuerdo de constitución del equipo conjunto de investigación.</b></p>





<p>Art. 21</p> <p>Cuando el director o directores españoles del equipo conjunto de investigación consideren que su continuidad no resulta necesaria o cuando la investigación haya concluido en España, dispondrá lo necesario para la finalización del mismo, dictando al efecto resolución motivada y notificándolo al Ministerio de Justicia y, en su caso, a Eurojust.</p>	<p>Art. 21</p> <p>Cuando el director o directores españoles del equipo conjunto de investigación consideren que su continuidad no resulta necesaria o cuando la investigación haya concluido en España, dispondrá lo necesario para la finalización del mismo, dictando al efecto resolución motivada y notificándolo al Ministerio de Justicia y, en su caso, a Eurojust.</p>
<p>Art. 22</p> <p>Será de aplicación a los equipos conjuntos de investigación policiales lo previsto para los equipos conjuntos de investigación judiciales con las particularidades establecidas en los artículos siguientes.</p>	<p>Art. 22</p> <p>Será de aplicación a los equipos conjuntos de investigación policiales lo previsto para los equipos conjuntos de investigación judiciales con las particularidades establecidas en los artículos siguientes. En todo caso las finalidades del equipo se limitarán a las propias de investigaciones policiales, de conformidad con lo establecido en las leyes.</p>
<p>Art. 24</p> <p>La autoridad competente para la constitución de un equipo conjunto de investigación o para la adhesión a un equipo conjunto de investigación ya constituido entre dos o más Estados es el Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad.</p> <p>La persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad designará al miembro o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que vayan a actuar en España como director o directores del equipo</p>	<p>Art. 24</p> <p>La autoridad competente para la constitución de un equipo conjunto de investigación o para la adhesión a un equipo conjunto de investigación ya constituido entre dos o más Estados es el Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad.</p> <p>La persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad, en su condición de autoridad competente, designará al miembro o miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que vayan a actuar en España como director o directores del equipo conjunto de investigación,</p>





<p>conjunto de investigación, en quien podrá delegar la firma del acuerdo.</p>	<p>en quien podrá delegar la firma del acuerdo.</p>
<p>Art. 25.2, párrafo segundo, 3 y 4 Los integrantes de las policías autonómicas no podrán, por sí solos, dirigir o formar parte de un equipo conjunto de investigación policial. A fin de que puedan integrarse en el equipo en calidad de miembros, deberán promover la constitución del equipo con representantes del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil. A tal efecto el director delimitará las competencias entre los distintos cuerpos policiales que conformen el equipo conjunto.</p> <p>3. Son miembros destinados los que, formando parte del equipo conjunto de investigación, desempeñan sus funciones fuera del Estado del que son funcionarios. Los miembros destinados españoles que actúen en el extranjero deberán pertenecer a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.</p>	<p>Art. 25.2, párrafo segundo, 3 y 4 Los integrantes de las policías autonómicas no podrán, por sí solos, dirigir o formar parte de un equipo conjunto de investigación policial. A fin de que puedan integrarse en el equipo en calidad de miembros, deberán promover la constitución del equipo con representantes del Cuerpo Nacional de Policía o de la Guardia Civil. A tal efecto el director delimitará las competencias entre los distintos cuerpos policiales que conformen el equipo conjunto, dentro de los límites de actuación otorgados a las policías autonómicas conforme a la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.</p> <p>3. Son miembros destinados los que, formando parte del equipo conjunto de investigación, desempeñan sus funciones fuera del Estado del que son funcionarios. Los miembros destinados españoles que actúen en el extranjero deberán pertenecer a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.</p> <p>El resto de funcionarios designados de manera excepcional podrán desplazarse fuera del territorio nacional, bajo la dirección de los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuando las circunstancias de la actividad en el exterior así lo aconsejen; los funcionarios de los cuerpos autonómicos podrán desplazarse en casos de urgencia con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de</p>







<p>4. Son participantes los representantes de órganos o agencias, europeas o internacionales, incluidas, en su caso, las autoridades pertenecientes a cuerpos policiales autonómicos en el marco de sus competencias territoriales y funcionales que coadyuvan al funcionamiento del equipo conjunto de investigación para la consecución de sus fines. Los derechos conferidos a los miembros del equipo o miembros destinados no se aplicarán a los participantes salvo que el acuerdo de constitución establezca lo contrario.</p>	<p><b>Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y legislación concordante.</b></p> <p>4. Son participantes los representantes de órganos o agencias, <b>españolas, europeas o internacionales, incluidas, en su caso, las autoridades pertenecientes a cuerpos policiales autonómicos en el marco de sus competencias territoriales y funcionales</b> que coadyuvan al funcionamiento del equipo conjunto de investigación para la consecución de sus fines. Los derechos conferidos a los miembros del equipo o miembros destinados no se aplicarán a los participantes salvo que el acuerdo de constitución, <b>modificación o adhesión establezcan lo contrario.</b></p>
<p>Art. 26</p> <p>1. La modificación del acuerdo de constitución o adhesión requerirá el consentimiento de todas las autoridades competentes para la constitución.</p> <p>2. El acuerdo de constitución del equipo conjunto deberá modificarse en los siguientes casos:</p> <p>a) Por expiración del plazo inicialmente convenido para el equipo conjunto de investigación, a fin de prorrogarlo si procede.</p> <p>b) Por cambio en la identidad del director o directores españoles del equipo conjunto de investigación.</p> <p>c) Para la incorporación al equipo conjunto de investigación de las autoridades de otro Estado o de representantes de cualquier institución, organismo o agencia internacional.</p>	<p><b>Art. 26</b></p> <p><b>1. La modificación del acuerdo de constitución o adhesión requerirá el consentimiento de todas las autoridades competentes para la constitución.</b></p> <p><b>2. El acuerdo de constitución del equipo conjunto deberá modificarse en los siguientes casos:</b></p> <p><b>a) Por expiración del plazo inicialmente convenido para el equipo conjunto de investigación, a fin de prorrogarlo si procede.</b></p> <p><b>b) Por cambio en la identidad del director o directores españoles del equipo conjunto de investigación.</b></p> <p><b>c) Para la incorporación al equipo conjunto de investigación de las autoridades de otro Estado o de representantes de cualquier institución, organismo o agencia internacional.</b></p>







<p>3. La modificación del acuerdo de constitución habrá de notificarse, en su caso, a EUROPOL.</p>	<p><del>3. La modificación del acuerdo de constitución habrá de notificarse, en su caso, a EUROPOL.</del></p>
<p>Art. 27</p> <p>1. Cuando la causa deba presentarse ante la Fiscalía o ante el órgano judicial instructor, el director policial del equipo dispondrá lo necesario para la finalización del mismo, dictando al efecto resolución motivada. Se procederá de la misma forma cuando se tenga conocimiento que los mismos hechos están siendo instruidos en un juzgado español.</p> <p>2. La finalización de la participación en el equipo conjunto de investigación se notificará a la persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad y, en su caso, a Europol.</p>	<p>Art. 27</p> <p>1. Cuando la causa deba presentarse ante la Fiscalía o ante el órgano judicial instructor, el director policial del equipo dispondrá lo necesario para la finalización del mismo, dictando al efecto resolución motivada. Se procederá de la misma forma cuando se tenga conocimiento que los mismos hechos están siendo instruidos en un juzgado español <b>o se han incoado diligencias de investigación por el Ministerio Fiscal o actuaciones por la Fiscalía de Menores.</b></p> <p>2. La finalización de la participación en el equipo conjunto de investigación se notificará a la persona titular de la Secretaría de Estado de Seguridad <b>y, en su caso, a Europol.</b></p>
<p>Art.28</p> <p>Durante el desarrollo de la investigación objeto del equipo conjunto de investigación, los miembros destinados se asimilarán a los miembros procedentes del Estado en el que opera el equipo en lo relativo a las infracciones que pudieran sufrir o cometer.</p>	<p>Art.28</p> <p><b>La responsabilidad penal de los miembros del ECI constituidos de conformidad con esta ley se regirá por lo establecido en la LO 3/2003 de 21 de mayo, (declarándose de esta forma la vigencia de esta ley orgánica).</b></p>





<p>Disposición adicional</p> <p>1. La constitución de los equipos conjuntos de investigación judiciales se notificará al Ministerio de Justicia e incluirá como mínimo, y salvo que pudiera perjudicarse el éxito de la investigación penal o la seguridad de alguna de las partes del equipo conjunto, los siguientes extremos:</p> <p>1) Órgano judicial o Fiscalía en la que se constituye el equipo conjunto de investigación.</p> <p>2) Número del procedimiento penal o de las diligencias de investigación de la Fiscalía.</p> <p>3) Fecha de constitución.</p> <p>4) Estados del que son autoridades las demás partes del equipo conjunto de investigación.</p> <p>5) Participantes en el equipo conjunto de investigación, especialmente si lo fueren Eurojuts y/o Europol.</p> <p>6) Normativa internacional habilitante para la constitución del equipo conjunto de investigación.</p> <p>7) Tipo delictivo investigado en el equipo conjunto de investigación.</p> <p>2. Se llevará a cabo a su vez notificación al Miembro Nacional de España en Eurojust si el equipo conjunto de investigación se hubiera constituido a su instancia.</p> <p>3. De la misma forma, el director o directores del equipo conjunto de investigación judicial notificará al Ministerio de Justicia la finalización del mismo.</p>	<p>Disposición adicional</p> <p>1. La constitución de los equipos conjuntos de investigación judiciales o la adhesión de España a uno previamente constituido se notificará al Ministerio de Justicia e incluirá como mínimo, y salvo que pudiera perjudicarse el éxito de la investigación penal o la seguridad de alguna de las partes del equipo conjunto, los siguientes extremos:</p> <p>1) Órgano judicial o Fiscalía en la que se constituye el equipo conjunto de investigación.</p> <p>2) Número del procedimiento penal o de las diligencias de investigación de la Fiscalía.</p> <p>3) Fecha de constitución.</p> <p>4) Estados del que son autoridades las demás partes del equipo conjunto de investigación.</p> <p>5) Participantes en el equipo conjunto de investigación, especialmente si lo fueren Eurojuts y/o Europol.</p> <p>6) Normativa internacional habilitante para la constitución del equipo conjunto de investigación.</p> <p>7) Tipo delictivo investigado en el equipo conjunto de investigación.</p> <p>2. Se llevará a cabo a su vez notificación al Miembro Nacional de España en Eurojust si el equipo conjunto de investigación se hubiera constituido a su instancia.</p> <p>3. De la misma forma, el director o directores del equipo conjunto de investigación judicial se notificará al Ministerio de Justicia la finalización del mismo.</p>
--	---





4. El Ministerio de Justicia, cuando el director o directores del equipo conjunto de investigación perteneciera a las carreras judicial y/o fiscal, y el Ministerio del Interior en el resto de los casos, serán los responsables de facilitar datos estadísticos que les sean requeridos en relación con los equipos conjuntos de investigación cuya constitución les haya sido comunicada en virtud de lo establecido en esta Ley.

4. El Ministerio de Justicia, cuando el director o directores del equipo conjunto de investigación perteneciera a las carreras judicial y/o fiscal, y el Ministerio del Interior en el resto de los casos, serán los responsables de facilitar datos estadísticos que les sean requeridos en relación con los equipos conjuntos de investigación cuya constitución les haya sido comunicada en virtud de lo establecido en esta Ley.

El Ministerio de Justicia comunicará al coordinador nacional de la Red de equipos conjuntos de investigación las notificaciones que reciba en cumplimiento de esta ley.

5. Las notificaciones previstas en esta disposición serán efectuadas, en el caso de equipos conjuntos de investigación constituidos por el Ministerio Fiscal, al director del mismo y, en el caso de ECIs constituidos en diligencias judiciales, por el letrado o la letrada de la Administración de Justicia.





FISCALÍA GENERAL  
DEL ESTADO

CONSEJO FISCAL

Presidente

<p>LECrim, art. 300 Sin contenido</p>	<p>LECrim, art. 300 En los casos en que la investigación penal requiera actuaciones complejas que afecten a otros Estados, o cuando varios Estados realicen investigaciones sobre infracciones penales que requieran una actuación coordinada y concertada de los mismos, podrá constituirse un equipo conjunto de investigación, que se regulará con arreglo a lo dispuesto en la Ley de equipos conjuntos de investigación.</p>
---	---

En Madrid, a 03 de enero de 2025

Fdo.: Álvaro García Ortiz  
FISCAL GENERAL DEL ESTADO

