



Conclusiones de las Jornadas de Especialistas en Cooperación Internacional, 14-15 diciembre 2022

De acuerdo con las Instrucciones de la FGE 11/2005, 1/2011, 4/2011 y 1/2015, los Fiscales de Sala Coordinadores promoverán la realización de jornadas para la unificación de criterios mediante conclusiones que, una vez refrendadas por la persona titular de la Fiscalía General del Estado, se remitirán a las/los Fiscales Delegadas/os de la especialidad.

CONCLUSIONES:

Aspectos generales e institucionales y propuestas de reformas legislativas

1.- Con ocasión de la celebración del XX aniversario del inicio de las actividades de la Red de Fiscales de Cooperación Internacional en julio de 2002, siguiendo los pasos de la recién creada *Red Judicial Europea* y, en línea con el papel protagonista del Ministerio Público en esta materia en todo el planeta, reivindicamos la notable contribución de *la Red* al prestigio de la proyección exterior del Ministerio Fiscal y la mejor Administración de la Justicia española, con particular incidencia en la consolidación del espacio judicial europeo (Espacio de Seguridad, Libertad y Justicia de la UE).

2.- El Ministerio Público es autoridad judicial en materia de cooperación internacional dentro de la UE, como ha consagrado una aquilatada jurisprudencia del TJUE emanada de la aplicación de los dos instrumentos de reconocimiento mutuo más utilizados (e.g. la Decisión Marco de la Orden Europea de Detención y Entrega y la Directiva de la Orden Europea de Investigación).

3.- Desde la reforma del EOMF de 2007, el esfuerzo realizado para adecuar la estructura organizativa y funcional del Ministerio Fiscal adaptando nuestra institución a la realidad y a las exigencias propias del siglo XXI, ha permitido una profunda modernización de la Carrera Fiscal basada en la especialización. Pero la especialización no es un fin en sí misma, sino que debe estar al servicio de los Fiscales. Lejos de cualquier planteamiento o tentativa endogámica, tiene valor añadido si repercute en beneficio de una mejor eficacia y calidad de la justicia. En ese sentido, consideramos necesario impulsar un enfoque proactivo de la cooperación internacional, como garantes de la legalidad internacional y teniendo en cuenta la naturaleza transversal de esta materia. Dicho enfoque exige intensificar la coordinación con otras especialidades dentro de la Carrera Fiscal, combinando el principio de especialidad con el de complementariedad y con el concepto de trabajo en equipo multidisciplinar que debe inspirar a un Ministerio Público moderno. Es por ello por lo que los fiscales especialistas de



cooperación internacional deben poner su experiencia, conocimiento, trabajo y esfuerzos al servicio de la Fiscalía, de manera abierta, transparente y proactiva, a fin de dar respuesta adecuada a los retos ineludibles de la dimensión internacional del proceso penal.

4.- El art. 3 (15) EOMF ya reconocía en 1981 como función del Ministerio Fiscal, no solo facilitar, también, “Promover (...) el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales”. Dando cumplimiento a esta pionera previsión legal, nos proponemos superar la brecha existente entre la cooperación internacional pasiva y la activa en nuestro país, impulsando un cambio de paradigma, a fin de hacer frente a los desafíos de la lucha contra la criminalidad organizada, en un contexto de globalización y digitalización creciente, que demanda una aplicación generalizada de instrumentos de cooperación judicial en los procedimientos penales nacionales.

5.- El reto de fomentar la emisión de comisiones rogatorias e instrumentos de reconocimiento mutuo en nuestros procedimientos exige un esfuerzo coordinado por alcanzar el necesario enfoque multidisciplinar y la adecuada interrelación de la UCIF con el resto de las Fiscalías Delegadas, Especiales y territoriales, en las investigaciones y procedimientos más relevantes. A fin de identificar los mismos, debemos partir de los casos en los que hay obligación de informar a Eurojust, de acuerdo con el art. 21 del Reglamento 2018/1727; los tramitados por *euro-crímenes* del art. 83 del TFUE, así como aquellos en los que se utilicen técnicas o mecanismos especiales de investigación (entregas vigiladas, agentes encubiertos, Equipos Conjuntos de Investigación -en adelante ECIs-, ...).

Sin perjuicio de que la detección de los procedimientos con implicaciones internacionales se realice caso por caso, contar con el asesoramiento puntual o la incorporación del fiscal de cooperación como integrante el Equipo Investigador que se constituya en Fiscalía nos permitirá prepararnos para las demandas de la implementación y puesta en funcionamiento de un eventual cambio de modelo de investigación.

En cualquier caso, el fomento de la cooperación internacional activa desde la Fiscalía es la mejor manera de construir, con el resto de los Estados de la UE, una confianza mutua sólida y estable, que sea verdaderamente recíproca y equilibrada, como pilar del principio de reconocimiento mutuo.

6.- Tras más de cuatro años de la designación del Ministerio Fiscal como única autoridad de recepción nacional (art. 187 (2) de la Ley 23/2014), la experiencia práctica nos permite hacer una valoración muy positiva de esta relevante reforma, que ha introducido la racionalidad y eficacia en la recepción de las Ordenes Europeas de Investigación (OEs) que necesitaba nuestro país, superando un escenario caracterizado por endémicas disfunciones, duplicidades y solapamientos.



Siguiendo el camino abierto por esta acertada reforma y teniendo en cuenta reconocimiento del Ministerio Público europeo como autoridad judicial en los instrumentos de reconocimiento mutuo y en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo que los interpreta, ante la ineludible reforma de la Ley 23/2014, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la UE*, proponemos la oportunidad de acometer las siguientes reformas:

6.a. - La designación del Ministerio Fiscal como autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso, en aras a facilitar el registro centralizado de dichos instrumentos a nivel nacional y mejorar el diseño de una eventual estrategia de ejecución coordinada con otros instrumentos de reconocimiento mutuo,

6.b.- Además, el reconocimiento y designación del Ministerio Fiscal como autoridad de emisión y ejecución de certificados de embargo, conjuntamente con el Juez de Instrucción, siguiendo el precedente sentado por el art. 53 de la LO 9/2021 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, que atribuye al Fiscal Delegado Europeo la competencia de embargar preventivamente. Ello, sin perjuicio, de la ulterior ratificación por el órgano jurisdiccional correspondiente.

Particularmente, sería adecuado reconocer al Ministerio Fiscal como autoridad judicial de emisión y ejecución de certificados de embargo urgentes en los supuestos de suspensión administrativa de una transacción financiera sospechosa acordada por una Unidad de Investigación Financiera (art. 48 bis (6), párrafo segundo, de la Ley 10/2010), en los que se exige una ratificación judicial inminente antes de la preclusión de dicha medida administrativa. De introducirse esta previsión en la nueva ley de reconocimiento mutuo, se colmaría el vacío legal existente causante de múltiples disfunciones.

7.- Procede dinamizar y potenciar el Sistema de Coordinación Nacional de Eurojust (SCNE) previsto en el art. 20 del Reglamento de Eurojust, como principal estructura y foro de debate y reunión existente en España para los diferentes operadores jurídicos y autoridades judiciales y policiales, puntos de contacto de redes de la UE y la ORGA. Se recuerda al Ministerio de Justicia, la necesidad de proceder a la sustitución del Coordinador Nacional, de acuerdo con la propuesta realizada por el Fiscal General del Estado, así como la facilitación de los medios necesarios para garantizar su funcionamiento, de conformidad con lo previsto en el art. 17 (1) 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, 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.

Igualmente, cumpliendo la novedad introducida en el art. 20 (1) letra e) del Reglamento 2018/1727, debería extenderse dicha estructura nacional con la



designación por el Ministerio de Justicia de “cualesquiera corresponsales nacionales para cuestiones relativas a la competencia de la Fiscalía Europea”, facilitando la creación de un espacio de dialogo, precisamente en “cuestiones relativas a la competencia de la Fiscalía europea”, tan necesitadas de entendimiento y consenso, en esta primera fase de puesta en funcionamiento de la Fiscalía Europea.

8.- El mantenimiento de la situación administrativa de servicios especiales del Miembro Nacional, Adjunto y Asistentes y su dependencia orgánica del Ministerio de Justicia en la nueva ley que adapta el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2018/1727 de Eurojust, es altamente disfuncional en relación con sus competencias y atribuciones. Por ello, lamentablemente sigue teniendo vigencia la propuesta que realizaba el informe del Consejo Fiscal al anteproyecto de ley que transponía la Decisión de 2009, indicando la necesidad de que “el estatuto del miembro nacional fuera el de un Fiscal en activo (...)” y que, además, este fuera un destino de la Carrera Fiscal, mediante “la ubicación del miembro nacional de Eurojust, su adjunto y asistentes en la Fiscalía General del Estado”. Añadiendo, que “Deberían ser fiscales en activo, designados previo concurso convocado al efecto, por el Ministerio de Justicia, a propuesta del Fiscal General del Estado y oído el Consejo Fiscal.”

Aspectos organizativos y digitalización de la justicia europea

9.- Las estadísticas nos muestran cómo año tras año el número total de expedientes de cooperación internacional registrados en nuestro sistema de gestión de casos aumenta sin parar (de 7.830 en 2020 a 8.483 en 2021, llegando hasta 9.701 días antes de comenzar estas jornadas en 2022), haciendo de estos expedientes uno de los más numerosos de la Fiscalía. Por ello, la adecuada prestación de este servicio requiere que las secciones de cooperación internacional estén dotadas de los recursos materiales y humanos suficientes para hacer frente a esta creciente carga de trabajo.

10.- Cualquier medida de refuerzo de las secciones de cooperación internacional pasa por el análisis actualizado de la incidencia territorial de la cooperación pasiva caracterizada por la existencia de una serie de centros neurálgicos que concentran más de la mitad de la carga de trabajo. Básicamente, las Fiscalías de Madrid, Barcelona y el litoral mediterráneo, a las que se ha unido el último año la propia UCIF, que ha pasado de tramitar 508 expedientes en 2021 a 1.192 en lo que llevamos de 2022. Este análisis no debe basarse en criterios meramente cuantitativos, sino también en la complejidad de la asistencia prestada, dado que el art. 187 (3) b) de la LRM no atribuye a la Audiencia Nacional competencia general como autoridad de ejecución de OEIs en relación con los delitos de pertenencia grupo u organización criminal, ni el art. 65 (1) de la LOPJ atribuye a los Juzgados Centrales la investigación en causas nacionales por estos delitos, compartiendo con las Fiscalías territoriales esta competencia, aunque exista conexión transnacional. A ello debemos unir la complejidad propia de muchas de las comisiones rogatorias y/OEIs que recibimos conteniendo verdaderas investigaciones delegadas con múltiples diligencias de investigación



que requieren de una dotación de medios y recursos notable. Por ello, una evaluación de la cooperación desde un punto de vista cualitativo debe ser abordada. Para ello necesitamos alimentar nuestros sistemas informáticos (el CRIS) con los mejores, más precisos y actualizados datos, de manera que la gestión de estos nos permita obtener información sobre los tiempos de ejecución y cualquier otra que nos permita mejorar nuestras pautas de actuación.

11.- Conteniendo los expedientes tramitados por los Fiscales de cooperación internacional una información operativa muy valiosa, principalmente referida a cuestiones legales y mejores prácticas en la aplicación de los instrumentos normativos y las soluciones escogidas en aplicación de los mismos, desde la UCIF se coordinará la elaboración de informes operativos periódicos donde se recoja, de manera estructurada y por materias (OEI, orden europea de detención y entrega -en adelante ODE-,...) los resultados y hallazgos derivados de los casos más relevantes. A tal fin se facilitará a los Fiscales Delegados de Cooperación Internacional una ficha estandarizada que facilite la recopilación caso por caso de dicha información.

12.- Igualmente, teniendo en cuenta la forma casi vertiginosa con la que se producen cambios normativos en este ámbito, así como la convicción de que la cooperación internacional no es solo materia reservada para especialistas, dada la vocación generalista del principio de reconocimiento mutuo, se publicará periódicamente un boletín informativo recopilatorio de las novedades legales y jurisprudenciales más relevantes en coordinación con el enlace que se designe a tal fin en la Secretaría Técnica de la FGE.

13.- Como quiera que la Red de fiscales especialistas que sirve de base a las secciones de cooperación, es una estructura viva y en constante renovación, a fin de facilitar los primeros pasos de los fiscales que se vayan incorporando a la misma y con el objeto de favorecer su capacitación en esta materia, se elaborará una guía que recopile los principales documentos e instrumentos en las principales áreas de cooperación internacional y pautas para su aplicación, incluyendo directorios actualizados y cualquier otra información práctica de interés.

14.- El CRIS/CJI es la aplicación informática de referencia dentro de la Fiscalía para el registro y gestión de los expedientes de cooperación internacional. Desde 2015 el CRIS/CJI se mantiene actualizado, teniendo en cuenta las aportaciones de sus usuarios, a través de un modelo de cooperación interinstitucional favorecido desde la UCIF, el fiscal de enlace designado en la Unidad de Apoyo de la FGE y los servicios de informática del Ministerio de Justicia, que hacen de esta una herramienta única en materia de cooperación internacional, habiéndose alcanzado la plena digitalización en las comunicaciones entre Fiscalías, a efectos de inhibiciones o auxilios fiscales. En cualquier caso, a fin de simplificar y hacer más flexible la tramitación de los expedientes se continuará trabajando en nuevas medidas de mejora, como la supresión de la doble firma electrónica en los auxilios fiscales.



15.- En el contexto de la interoperabilidad entre sistemas electrónicos y digitalización de la justicia promovida por la Comisión Europea, la UCIF participa en el proyecto piloto del portal e-EDES, habiendo recibido en la segunda mitad de 2022 las cuatro primeras OEIs a través de dicho portal, lo que nos convierte en una Fiscalía pionera dentro de la UE, confirmando nuestro compromiso con el resto de los Estados miembros de la UE en la utilización de esta plataforma digital de transmisión segura de OEIs/CRs y material probatorio. Por otra parte, e-DES también está para emisión y en emisión los juzgados son los principales actores.

En relación con la incorporación de Juzgados de Instrucción al proyecto piloto e-EDES, se subraya que solo el Ministerio Fiscal es autoridad de recepción de todas las OEIs y que, por lo tanto, el Juzgado de Instrucción no puede recibir directamente OEI alguna, ni siquiera aquella que contenga diligencias limitativas de derechos fundamentales que le deberán ser remitidas con el informe correspondiente por el Ministerio Fiscal.

16.- De cara a la progresiva generalización de este nuevo entorno digital del sistema e-EDES de manera compatible con nuestro CRIS/CJI debería priorizarse por el Ministerio de Justicia la robotización como mejor solución técnica dirigida a conseguir la conexión eficaz entre ambos sistemas.

En el mismo sentido, a fin mejorar la interoperabilidad entre sistemas electrónicos con los órganos jurisdiccionales, se propone la creación de un grupo de trabajo con el Ministerio de Justicia, el CGPJ, la UCIF el CTEAJE con el objeto de explorar las posibilidades técnicas que permitan la transmisión directa y automatizada de expedientes de cooperación internacional entre los distintos sistemas de gestión procesal existentes en nuestro país.

17.- A los efectos de sacar el máximo provecho de las mejoras introducidas en el CRIS/CJI y de las posibilidades de capacitación, se propone un plan de formación continua dirigido a fiscales especialistas y funcionarios de las secciones de cooperación internacional y organizado de manera conjunta por la UCIF y el Ministerio de Justicia - en formato presencial, online o híbrido-, tanto en las fiscalías especializadas como en las territoriales, teniendo en cuenta, respecto de estas, el plan de formación de formadores de las Comunidades Autónomas.

18.- Desde el punto de vista organizativo, los Fiscales Jefes comunicarán al Fiscal de Sala Coordinador de Cooperación Penal Internacional, la utilización de instrumentos de cooperación internacional en las diligencias de investigación extraprocesales, en particular la emisión de OEIs, conforme a la Instrucción de la FGE núm. 1/2011, *sobre las funciones y facultades del Fiscal de Sala Coordinador de Cooperación Penal Internacional*. En ese sentido, a fin de disponer de estadísticas más fiables con relación a la cooperación activa, las OEIs y las comisiones rogatorias emitidas por los fiscales en el seno de sus diligencias de investigación deberán ser anotadas en el registro de cooperación internacional conocido como CRIS.



Cuestiones legales y prácticas de Instrumentos de reconocimiento mutuo

19.- Se llama la atención sobre la inseguridad e incertidumbre jurídica que supone para los operadores jurídicos el escenario existente en materia de reconocimiento de órdenes de embargo y decomiso, respecto de los que es de aplicación directa en nuestro país el Reglamento 2018/1805 desde el 19 de diciembre de 2020, sin que se haya aprobado todavía por el Consejo de Ministros una ley de adaptación de la vigente Ley 23/2014, pese a que sus Títulos VII y VIII se corresponden con la transposición de Decisiones marco sustituidas por dicho Reglamento, conteniendo disposiciones que no se compadecen con la nueva regulación vigente. En ese sentido, resulta perturbador el tratamiento de los motivos de denegación, en su totalidad facultativos en el Reglamento, mientras que nuestra ley recoge motivos obligatorios, que hace recomendable iniciar procedimientos de consulta con las autoridades de emisión antes de decidir al respecto. La reforma legal pendiente, deberá tener en cuenta la Propuesta de Directiva de recuperación y decomiso de activos lanzada por la Comisión el pasado 25 de mayo de 2022 (Bruselas 25.05.2022, documento COM (2022) 245 final)

20.- La destacada competencia del Ministerio Fiscal en la ejecución de OEIs para investigación financiero-patrimonial previas al certificado de embargo y la necesidad de mejorar la localización de activos con carácter previo a su congelación hace especialmente recomendable recabar el auxilio de la ORGA y hacer un uso extensivo de dicha oficina en los supuestos legalmente previstos, incluyendo el previsto en el art. 223 de la ley 23/2014 en la ejecución de una OEI cuando la misma se refiera a elementos probatorios susceptibles de ulterior decomiso y en relación con las ventas interlocutorias. Al tal fin, las encomiendas deben realizarse utilizando el formulario electrónico habilitado a tal efecto, teniendo en cuenta el proceso de digitalización de dicha oficina y la integración de todas sus bases de datos, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a las mismas por los propios Fiscales.

21.- La OEI es el instrumento normativo de referencia para obtención de prueba dentro de la UE. Como consecuencia de la designación del Fiscal como autoridad de recepción ha habido en el último año un aumento significativo de OEIs recibidas (de 4.606 en 2021 a 5.142 a 13 diciembre de 2022). Como quiera que la inmensa mayoría de las OEIS recibidas se ejecutan por las/los Fiscales, al tratarse propiamente de diligencias de investigación financiera y, en cualquier caso, no intrusivas, procede asegurar el acceso directo de las/los Fiscales especialistas en Cooperación Internacional a todos los registros públicos y bases de datos existentes a nivel nacional y transnacional, incluyendo en materia de investigaciones patrimoniales, también al fichero de titularidades financieras, (de acuerdo con las previsiones de la L.O. 9/2022, de 28 de julio, que regula el acceso y uso por parte de las autoridades competentes de información financiera, que transpone a nuestro ordenamiento la Directiva 2019/1153).



22.- Se recuerda que los Fiscales promoverán que el instrumento de la OEI se aplique de manera que se compadezca con los principios y derechos fundamentales, así como los derechos de las víctimas (Directiva 2012/29 y 2011/93).

En relación con la doctrina sentada en la STJUE de 11 de noviembre de 2021 (asunto C-852/19, conocido como Gavanozov II), como quiera que el mencionado pronunciamiento se refiere tanto a diligencias de registros en locales comerciales y domicilios de personas físicas, como a la declaración de testigos mediante videoconferencia, se recomienda prudentemente a los Fiscales no emitir OEIs para dichas declaraciones en las diligencias de investigación extraprocesales, sin perjuicio reafirmar la plena validez de su utilización por los Fiscales en relación con el resto de diligencias no limitativas de derechos fundamentales y, sobre todo, en diligencias de investigación, patrimonial, bancaria y financiera.

23.- Siguiendo las recomendaciones de la 9ª ronda de evaluaciones mutuas del Consejo de la UE, los Fiscales planificarán con las autoridades judiciales afectadas la aplicación coordinada y armónica de la OEI con otros instrumentos. Concretamente:

23.a. - Cuando la OEI se emite para localizar a un fugitivo con el fin de facilitar su detención previa o simultáneamente a la emisión y difusión de una ODE en el SIS y cuando su detención, finalmente, deba coordinarse con una OEI que contenga diligencias de investigación (entrada y registro en domicilio del reclamado) que deba ejecutarse de manera simultánea y/o con certificados de embargo preventivo.

23.b.- Cuando, tras decidir la entrega en ejecución de una ODE se suspende la misma por tener causas pendientes en España, con la finalidad de llegar a un acuerdo para su entrega temporal alternativa (instituto que no deber ser confundido con la entrega temporal de finalidad probatoria prevista en la Directiva de la OEI).

23.c.- Cuando un mismo bien puede ser considerado como material probatorio y objeto decomisible al mismo tiempo, coordinando una interrelación fluida entre los diversos instrumentos aplicables (OEI y certificados de embargo y decomiso), desde el respeto a la valoración realizada por la autoridad de emisión de la OEI (Considerando 34 del Preámbulo de la Directiva 41/2014), en el marco de una estrategia planificada de ejecución sucesiva de instrumentos a lo largo del procedimiento, (considerando 28 del Preámbulo de la Directiva 42/2014).

23.d.- En el caso de OEI emitida por uno de los jefes del ECI, indicará en las secciones correspondientes de la OEI, tanto la existencia de dicho mecanismo como que la información/prueba obtenida con su ejecución será compartida por sus integrantes, como excepción al principio de especialidad.



24.- Los Fiscales procurarán la oportuna y preferente aplicación de la OEI en supuestos de vigilancias transfronterizas con apoyo de dispositivos técnicos, superando el inicial recurso a medidas de cooperación e intercambio de información policial basadas en el art. 40 CAAS y la emisión de notificaciones del Anexo C de la Directiva 2014/41/UE.

25.- En desarrollo y complemento del Dictamen de la Fiscal de Sala de Cooperación Penal internacional nº 2/2021 y en supuestos de OEIs con múltiples declaraciones, una vez comprobada la localización de las personas afectadas, cuando hayan de realizarse en diferentes provincias, sacando el máximo provecho a los enlaces policiales adscritos a la UCIF, se facilitará su ejecución a través de la red de puntos de contacto policiales con implantación en todo el territorio nacional, cuando ello fuere posible en función de la solicitud realizada.

26.- Desde un punto de vista activo, se recuerda la vigencia de la *Guía de buenas prácticas para las autoridades judiciales españolas al recabar la asistencia de los Magistrados de enlace, la Red Judicial Europea, Eurojust, IbeRed y la ORGA*, elaborada en 2018 en el marco del SNCE por el CGPJ, la FGE, el MdJ y la ORGA, como documento de referencia a tener en cuenta para la asignación de casos activos entre los diferentes actores de la cooperación internacional.

27.- Por otro lado, desde el punto de vista pasivo y sin perjuicio del deber de colaboración previsto en el artículo 19 de la Ley 29/2022, dentro del marco de las competencias del Ministerio Fiscal y de conformidad con lo dispuesto en las leyes, cuando se reciba una OEI/CR vía Eurojust y no exista complejidad alguna que demande su coordinación, el o la Fiscal especialista podrá acusar recibo directamente a la autoridad judicial de emisión y proceder a su reconocimiento y ejecución, devolviendo directamente a esta, en los términos legalmente previstos y de acuerdo con el principio general de transmisión directa entre autoridades judiciales que rige la cooperación judicial dentro de la UE, el resultado de la misma, sin perjuicio de informar convenientemente de ello a Eurojust.

28.- Ante la posibilidad de concurrencia de ODEs emitidas por diferentes juzgados y tribunales españoles contra una misma persona reclamada, es necesario articular mecanismos de filtro y detección a nivel judicial, de manera complementaria a la función de la oficina SIRENE, asegurando la necesaria coordinación nacional previa, a fin de evitar problemas derivados del principio de especialidad derivados de la decisión fragmentada de su entrega, una vez detenido en un Estado miembro. A estos efectos, el o la Fiscal que solicite la emisión de una ODE pedirá al Juez de instrucción que antes de emitirla haga una serie de comprobaciones a nivel nacional, verificando si existen otras ODE emitidas contra la misma persona. En ese caso, antes de emitir la ODE deberá ponerse en contacto con las autoridades judiciales concernidas para coordinarse adecuadamente, sin perjuicio de hacer referencia a esta circunstancia en la Sección f del formulario (Otras circunstancias relacionadas con el caso) y, en su caso, de la eventual solicitud a la autoridad de ejecución para incoar o extender el enjuiciamiento o la ejecución de la condena impuesta por dichos delitos.



29.- En las ODE para enjuiciamiento o ejercicio de acciones penales, de acuerdo con el art. 39 (1) de la ley 23/2014, la autoridad judicial española podrá emitir una ODE, solo cuando concurren los requisitos previstos en la LECrim. para acordar la prisión preventiva del reclamado. No obstante ello, la ley referida solo requiere el dictado del auto acordando motivadamente la emisión de la ODE en base a la petición del fiscal, por lo que teniendo en cuenta la doctrina del TJUE en el asunto Bob-Dogi (C-241/15) y el principio de interpretación conforme a la misma, los requisitos previstos en el art. 39 de la LRM debe ser completados de manera que las/los fiscales soliciten el dictado de un auto de prisión preventiva previo y separado al auto de ODE, haciendo referencia al primero en el apartado 1) de la sección b) del formulario del Anexo I, como la decisión judicial sobre la que se basa la ODE prevista en el art. 8(c) de la Decisión marco de 2002.

30.- En materia de compensación del tiempo que el reclamado estuvo privado de libertad como consecuencia del procedimiento extradicional, debe tomarse en consideración la Sentencia del TC de 14 de noviembre de 2022, en la que dicho Tribunal de aparta de su anterior doctrina y atendiendo a que el reclamado residía en el Estado demandado de extradición sin que se hubiera fugado y que el mismo tuvo una participación especialmente proactiva dirigida a acelerar la resolución del correspondiente proceso de extradición, considera que ignorar el período privativo de libertad sufrido como consecuencia de la ejecución de la solicitud de extradición supone establecer un elemento de incertidumbre a la duración de dicha medida cautelar que se traduce, a su vez, en un menoscabo de la legítima expectativa que el propio demandante tiene sobre su extensión y finalización.

31.- Como consecuencia del Brexit, el Acuerdo de Comercio y Cooperación firmado entre el Reino Unido y la UE el 30 de diciembre de 2020, aplicable desde el 1 de enero de 2021 es la base jurídica de las medidas de cooperación judicial en materia penal, sustituyendo sus artículos 76 a 112 del título VII, como título autónomo, a la Decisión marco de 2002 sobre la orden europea de detención y entrega. De acuerdo con el Artículo 1.3) (4) Parte VII del Acuerdo de Comercio y Cooperación Gibraltar queda fuera de su ámbito de aplicación, sin que sea tampoco de aplicación el procedimiento específico contenido en el “Régimen acordado sobre autoridades de Gibraltar en el contexto de los instrumentos de la Unión Europea y de la Comunidad Europea y Tratados conexos, contenido en el documento del Consejo 7998/00 JAI 45 MI 73, de 19 de abril de 2000”, al haber dejado de ser un Estado miembro Reino Unido, bajo cuyo paraguas fue negociado dicho régimen particular.

Teniendo en cuenta que el Convenio Europeo de Extradición de 1957 y sus cuatro protocolos fueron reemplazados por el referido Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la UE y el Reino Unido, y que este Estado ha realizado una declaración a este Convenio mediante carta de 28 de julio de 2019 por la que considera aplicable el mismo a Gibraltar, salvo los países que se opusieran, debe considerarse la declaración realizada por España el 21 de abril de 2022 en los términos habituales de soberanía y no como tal oposición, por lo que la laguna legal con esta colonia británica, se cubrirá con la aplicación del Convenio de 1957



y los multilaterales de Naciones Unidas, en los que Reino Unido haya declarado su extensión a Gibraltar y otros territorios de ultramar dirigiendo la solicitud de extradición a través de Londres, ya que al no ser Gibraltar un Estado reconocido por España, tampoco cabe la reciprocidad.

32.- En relación con la localización permanente y la vigilancia electrónica, se constata que en algunos estados miembros no son penas privativas de libertad sino restrictivas de derechos con la dificultad que supone ejecutarlos cuando se reciben certificados de la Decisión marco 2008/947. En estos supuestos, se recalca la necesidad de que las/los fiscales detecten estos casos de manera proactiva y hagan un seguimiento de los mismos mediante fichas de las personas afectadas de manera coordinada con los Fiscales de Vigilancia penitenciaria.

33.- Asimismo, se pone de manifiesto la situación existente en la Comunidad Autónoma de Cataluña donde en aplicación del artículo 86 (4) del Reglamento de Régimen Penitenciario en relación con los penados a los que se les aprueba el tercer grado se les permite que se trasladen a territorio francés en este régimen de semilibertad sin aplicación de instrumento de reconocimiento mutuo alguno.

A los efectos de procurar una aplicación óptima y eficiente de las resoluciones de reconocimiento mutuo de medidas de libertad vigilada (DM 2008/947/JAI) y penas privativas de libertad (DM 2008/909/JAI), las/los fiscales de cooperación internacional trabajarán de manera coordinada con las/los fiscales de ejecución y vigilancia penitenciaria.

34.- Ante la contradicción existente entre la causa obligatoria de denegación de ejecución de condenas de prisión inferiores a seis meses prevista en el art. 85 b) de la ley 23/2014 y su incompatibilidad con la Decisión marco 2008/909, que la establece como causa de denegación facultativa y la previa denegación de la entrega de un reclamado por OEDE a causa de su nacionalidad o residencia en España, prevista en el art. 48 (2) de la Ley 23/2014, que obligaría al condenado no entregado a cumplir la pena en España sin establecer límites penológicos y siguiendo las recomendaciones del informe de evaluación de la 9ª Ronda que aboga por explorar soluciones que eviten la impunidad en estos casos, es posible acordar el cumplimiento de la pena en estos casos, en línea con lo expresado en el auto nº 9/2021, de 15 de enero, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, siguiendo una interpretación conforme con la Decisión marco y teniendo en cuenta la sentencia del TJUE en el Asunto *Poplaswski*.

35.- El reconocimiento de las resoluciones que impongan la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores como medida cautelar alternativa a la prisión provisional en base al artículo 8 (2) de la Decisión marco 2009/829/JAI, de 23 de octubre de 2009, se ejecutará de acuerdo con lo dispuesto en el art. 110 (1) h) de la Ley 23/2014.

Como quiera que exista una falta de previsión expresa del reconocimiento de esa medida cuando se imponga como pena, dado que el art. 4 (2) de la Decisión



marco 2008/947 de libertad vigilada como medida impuesta como condición para la suspensión de condena, no incluye la privación del permiso de conducir, deberá valorarse su ejecución caso por caso en el marco de los distintos supuestos/condiciones previstas en el artículo 94 de La ley 23/2014 que la transpone. En ese sentido, se reforzará la coordinación con el Fiscal de Sala de Seguridad Vial a fin de tratar esta y otras cuestiones relevantes explorando el mejor enfoque conjunto en estos supuestos, promoviendo que la reforma de la ley de reconocimiento mutuo aborde una solución legal a dicha incoherencia normativa.

Conflictos de jurisdicción, transferencia de procedimientos penales y otros

36.- El procedimiento de resolución de conflictos de jurisdicción penal vigente en la UE, es claramente insuficiente, dado que la DM 2009/948/JAI no obliga en ningún caso las autoridades implicadas a llegar a un acuerdo, ni la prevé consecuencia jurídica alguna para la eventualidad de que las autoridades nacionales desatiendan el deber mutuo de información, sean incapaces de alcanzar un consenso o no sometan el asunto a la asistencia de Eurojust. En este incierto e incompleto marco legal, la nueva Ley 29/2022 por la que se adapta el ordenamiento jurídico español al Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) mantiene la interlocución de la Fiscalía General de Estado prevista en los arts. 22 (1) y 27 (1) de la Ley 16/2015, los nuevos arts. 20 (1) y (3) y art. 23 (1) de la Ley 29/2022, permitiendo un procedimiento reglado a nivel nacional que completa la implementación de la Decisión marco referida que se mantiene en el capítulo V de esta ley.

Por ello, aun cuando se haya alcanzado acuerdo entre las autoridades judiciales concernidas en reconocimiento de la mejor posición de una autoridad de otro Estado miembro en la tramitación de un procedimiento penal en supuestos de potenciales conflicto de jurisdicción, es conveniente respaldar dichos acuerdos mediante recomendaciones no vinculantes del miembro nacional de España en Eurojust (o incluso las recomendaciones conjuntas iniciadas en 2016) a fin de dar certidumbre y reflejar en dicho documento los criterios o factores tenidos en cuenta, allanando el camino de la tramitación nacional subsiguiente.

Frente a la falta de recomendaciones en los dos últimos años, se destaca el valor añadido del procedimiento reglado a nivel nacional con participación de la Fiscalía General del Estado, teniendo en cuenta el mayor respaldo institucional y la certidumbre jurídica que la intervención proactiva de la Fiscalía supone para las autoridades judiciales nacionales en un ámbito donde se carece de un marco legal que garantice la materialización del acuerdo alcanzado y la ulterior transferencia de procedimientos penales en el Derecho de la Unión, animando al Miembro nacional de España a hacer uso de esta atribución en los casos que lo permitan.



37.- Desde un punto de vista nacional se recuerda que la sentencia del TS nº 710/2021, de 20 de septiembre de 2021 (recurso de casación núm. 1602/19), ha reconocido la aplicación del art. 21 del Convenio de 1959, combinado con el art. 6 (1) del Convenio de asistencia judicial mutua en materia penal entre los Estados miembros de la UE, como base legal idónea para materializar una eventual transferencia de procedimientos penales directamente entre autoridades judiciales, al menos hasta que se apruebe un instrumento normativo que colme esta laguna legal en la UE. En ese sentido, la toma de contacto previo de manera informal con las autoridades judiciales, incluso a través de los puntos de contacto de la EJN, sería conveniente para evitar remitir denuncias que con seguridad no van a ser aceptadas, con el consiguiente ahorro de recursos en la traducción de documentos.

Por otro lado, desde el punto de vista pasivo, la eventual aceptación del expediente cuya transferencia se solicita, debe ser valorada caso por caso, analizando la fortaleza del vínculo con la jurisdicción española, sin que la mera existencia de una cuenta abierta en una sucursal bancaria española en las frecuentes denuncias de fraudes online con intervención de las denominadas *money mules*, sea suficiente razón para su aceptación.

38.- El intercambio espontáneo de información, previsto en el artículo 7 del Convenio de Bruselas de 2000 y artículo 11 del Segundo Protocolo adicional al Convenio de 1959, como meras disposiciones facilitadoras de una asistencia informal que no precisan de solicitud previa, comisión o solicitud de auxilio formal entre las autoridades judiciales, permite intercambiar información sobre investigaciones y procedimientos que pueda contribuir al objetivo común de combatir la delincuencia. Su naturaleza es facultativa, ya que introducen una mera posibilidad, no imponen obligación o compromiso alguno a la autoridad que lo recibe, sin perjuicio de que los intercambios correspondientes se realizarán dentro de los límites de la legislación nacional. Solo en caso de que la autoridad receptora de la información aceptare e hiciera uso de la información, la emitente podrá imponerle condiciones a dicho uso (situación de "tómalo o déjalo"). Por consiguiente, el intercambio espontáneo de información no puede ser considerado, ni utilizado en caso alguno, como denuncia a fines procesales.

39.- En cuanto al fenómeno de la denominada pequeña delincuencia patrimonial no violenta de carácter habitual o "profesionalizada", cometida en el seno de un grupo u organización criminal transnacional, en línea con la Circular 1/2022, de la FGE, sobre la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, en relación al delito de hurto del art. 234 (2) del CP, que eleva a la categoría de delito menos grave la ejecución reiterada de hurtos leves, se recuerda a los fiscales la adecuada utilización de instrumentos de cooperación internacional disponibles a la hora de recabar los antecedentes penales de las personas investigadas, extendiendo dicha verificación a través de la consulta del SIRAJ a otros Estados miembros de la UE, teniendo en cuenta el limitado ámbito territorial establecido en el art. 22 (8ª) Código Penal para la reincidencia internacional y lo previsto en el art. 94 bis del mismo texto legal, que establece que, "[a] los efectos previstos en este Capítulo, las condenas firmes de jueces o



tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea tendrán el mismo valor que las impuestas por los jueces o tribunales españoles, salvo que sus antecedentes hubieran sido cancelados, o pudieran serlo con arreglo al Derecho español". Todo ello mediante la utilización del:

- a) Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales (ECRIS), establecido por Ley Orgánica 7/2014, de 12 de noviembre, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la UE que permite la comunicación electrónica para la petición de los antecedentes penales con el Estado miembro de origen o, al menos, aquellos Estados donde conste que hayan residido,
- b) ECRIS-TCN del Reglamento (UE) 2019/816 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, que complementa el ECRIS, estableciendo un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas.
- c) En su caso, cuando fuere preciso recabar copias certificadas de sentencias condenatorias o extractos de estas, procedería la emisión de una OEI o una comisión rogatoria si se dirige a Dinamarca o Irlanda.

Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs)

40.- En línea con las conclusiones de las jornadas de 2014 y las memorias de la Fiscalía General del Estado desde 2011, tras haberse aprobado por el Consejo de Ministros el texto del Anteproyecto de Ley reguladora de los Equipos Conjuntos de Investigación a la semana de la celebración de estas Jornadas, se recuerda la necesidad de reformar profundamente la vigente Ley 3/2011 o, mejor aún desde el punto de vista de la certidumbre y seguridad jurídica, regular este potente mecanismo de los ECIs en la LECrim., de manera que se establezca un texto legal de nueva planta que finalmente supere la defectuosa regulación existente, a fin de superar los numerosos problemas constitucionales, legales y prácticos que su aplicación genera.

La ley vigente debe ser objeto de revisión, tanto su limitado ámbito de aplicación territorial, como el inadmisibles -e inexplicable en el Espacio Judicial Europeo- "injerto gubernativo" de la intervención del Ministerio de Justicia como autoridad competente para autorizar su constitución. Mención aparte merece la necesaria clarificación de la intervención del Ministerio Fiscal en dicho mecanismo de asistencia judicial en materia penal.

En ese sentido, procede reconocer -de una vez por todas y superando estériles y artificiales cuestionamientos- la autonomía funcional del Ministerio Fiscal, su relevante papel en el procedimiento penal nacional, así como su condición de autoridad judicial en materia de cooperación internacional; de manera que se le sitúe junto al Juez de instrucción como codirector del ECI, no para disputar la



dirección de la investigación penal que le corresponde en el actual sistema legal, sino como autoridad judicial coadyuvante, teniendo en cuenta, la función del Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad y como garante de los derechos fundamentales en el procedimiento penal. Máxime teniendo en cuenta que el ECI debe constituirse en una pieza declarada secreta, en la que la actuación del Juez de Instrucción llegando a acuerdos unilaterales con jueces, fiscales -e incluso policías- de otros Estados miembros, sin contar con la/el Fiscal en esta estrategia investigadora y adoptando diligencias de investigación transfronterizas *inaudita parte*, pueden comprometer seriamente la validez de la prueba recabada.

Estas conclusiones, una vez aprobadas por la persona titular de la Fiscalía General del Estado, tienen valor orientativo, sin perjuicio de que en su caso se incorporen con pleno valor vinculante a través de la correspondiente Instrucción o Circular.

Con el fin de promover la máxima transparencia en la actuación del Ministerio Fiscal, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, estas conclusiones se publicarán en la página web oficial de la Fiscalía General del Estado (www.fiscal.es).

Madrid 20 de diciembre de 2022