

6.2 Reforma de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (en adelante, LRM)

6.2.1 CONSIDERACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD JUDICIAL

En aras de la seguridad jurídica, resulta aconsejable abordar la definición de autoridad judicial en el propio artículo 1 de la LRM, de manera actualizada, incluyendo, expresamente, al Ministerio Fiscal en dicha definición como concepto autónomo del Derecho de la Unión. En coherencia con lo anterior, la Exposición de Motivos debería reflejar que la expresión «autoridad judicial», incluye en materia de cooperación internacional penal, al Ministerio Fiscal.

Del mismo modo, esta referencia expresa al Ministerio Fiscal debe trasladarse al proyectado artículo 277 in fine de la LOPJ y a los apartados 2 incisos a) y b) y 3 del artículo 2 y artículo 6 del Anteproyecto de Ley reguladora de los equipos conjuntos de investigación.

6.2.2 MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DE LA LRM QUE REGULA SU RÉGIMEN JURÍDICO

A fin de que la remisión normativa que dicho precepto realiza, en defecto de previsión específica de la misma, se extienda o incluya la Ley 51/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), como norma supletoria, además de a la LECrim, que ya prevé el precepto, en lo no previsto en dicha Ley o, en defecto del Derecho de la Unión y lo previsto en los convenios internacionales vigentes en los que España sea parte.

6.2.3 DESIGNACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL COMO ÚNICA AUTORIDAD DE RECEPCIÓN DE CERTIFICADOS DE EMBARGO Y DECOMISO

El 22 de diciembre de 2022 el Consejo de Ministros aprobó un anteproyecto de paquete legislativo tipo «ómnibus» que comprendía la reforma de la LOPJ, la LECrim y la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRM), para adaptarla al Reglamento (EU) 2018/1805 sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso. El texto proyectado fue informado por el Consejo Fiscal, conforme a lo previsto en el artículo 14 (4), j) del EOMF, el pasado 3 de enero de 2025 en un extenso y detallado análisis de las reformas legales pro-

puestas de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, en la línea de las realizadas por la Unidad especializada de Cooperación Penal Internacional en las Memorias de 2022 y 2023, proponiendo la designación del Ministerio Fiscal como única autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso, a fin de mejorar la recuperación de activos como mecanismo eficaz en la lucha contra la delincuencia organizada, garantizando que el delito no resulte provechoso, mediante el refuerzo de las capacidades del Ministerio Fiscal como autoridad judicial interviniente en las primeras fases de dicho ciclo.

De ese modo, se profundizaría en el planteamiento que inspira la declaración realizada por España y notificada a la Comisión Europea el 18 de diciembre de 2020, en relación con el art. 2 (9) del Reglamento referido a las autoridades de ejecución, que incluye a la UCIF como autoridad de recepción de los certificados de embargo y decomiso «a los solos efectos de determinar la ubicación del bien a embargar», si la autoridad emisora no conociera el lugar de su ubicación y/o cuando 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».

Dicha previsión, además, permitiría superar las actuales disfunciones derivadas de la triple competencia existente 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 genera gran confusión en la autoridad de emisión europea.

El designar al Ministerio Fiscal como autoridad de recepción de los certificados de embargo y decomiso permitiría registrar tales instrumentos dentro del sistema de gestión de casos CRIS/CJI, que es un complejo y completo sistema de gestión informática a nivel nacional con el que cuentan los/as fiscales delegados/as de cooperación internacional. Con ello, se conseguirían datos precisos y fiables en este ámbito, tan demandados por las instituciones de la UE al tratarse la recuperación de activos de una de las actuaciones clave de la Estrategia de la UE contra el Crimen Organizado (2021-2025), cuya ejecución requiere de una información ajustada a la realidad, que la fiscalía estaría en condiciones de proporcionar.

6.2.4 DESIGNACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD DE EJECUCIÓN DE MEDIDAS INMEDIATAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 11 DE LA DIRECTIVA 2024/1260, DE 24 DE ABRIL, SOBRE RECUPERACIÓN Y DECOMISO DE ACTIVOS

Partimos para esta propuesta de la transposición pendiente de la Directiva 2024/1260, de 24 de abril, *sobre recuperación y decomiso de activos*, cuyo artículo 11 prevé 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». Este planteamiento tiene en cuenta la subsidiariedad competencial que la nueva Directiva establece en el considerando 23 de su Preámbulo al declarar que «cuando las autoridades competentes no puedan adoptar medidas inmediatas, los Estados miembros deben permitir que los organismos de recuperación de activos adopten dichas medidas» y que el Ministerio Fiscal es la autoridad judicial de ejecución que recibe en nuestro país todas las OEIs conteniendo solicitudes de información financiera, con independencia de que haya o no diligencias de investigación penal abiertas (incoando el correspondiente expediente de cooperación internacional para su reconocimiento y ejecución), considerando que el apartado 2 del artículo 11 establece la obligatoriedad de adoptar medidas inmediatas, cuando sea necesario para preservar los bienes hasta que se dicte una resolución de embargo. Es decir, cuando exista un riesgo inminente de desaparición de los activos y bienes ya identificados por el Ministerio Fiscal en el reconocimiento o ejecución de una OEIs, debería ser esta, al menos desde el punto de vista transfronterizo de la cooperación judicial de la UE, la autoridad competente para adoptar las medidas inmediatas, por tratarse de la única autoridad judicial que está coordinando la identificación de los activos patrimoniales en el desempeño de sus funciones como autoridad de ejecución de las órdenes europeas de investigación (OEIs) en España. En este sentido, la previsión del apartado 3 de dicho artículo que permitiría a la ORGA adoptar medidas inmediatas no contradice esta solicitud, ya que ello se prevé «sin perjuicio de las competencias de otras autoridades competentes».

Por ello, la transposición de la nueva Directiva en el ordenamiento jurídico español (que ha de realizarse antes del 23 de noviembre de 2026), es una ocasión significadamente oportuna para que el legislador español otorgue definitivamente al Ministerio Fiscal la competencia para adoptar provisionalmente *medidas inmediatas*, cuando exista un riesgo inminente de desaparición de los bienes identificados por el

Ministerio Fiscal en las investigaciones financieras acordadas en el marco de los expedientes de cooperación internacional dirigidos por el Ministerio Fiscal como autoridad judicial de ejecución de OEIs o, en su caso, como única autoridad de recepción de certificados de embargo y decomiso, sin perjuicio de la posterior ratificación de dichas medidas por un Juzgado. Dicha reforma debería abordarse en la adaptación pendiente de la Ley 23/2014 al Reglamento 2018/1805 a la luz de la nueva Directiva 2024/1260.

Un precedente legislativo en esta dirección, que se puede extender de manera natural al ámbito del reconocimiento mutuo, lo encontramos en el art. 53 de la LO 9/2021 *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, sin perjuicio de la posterior ratificación judicial. Ello supone utilizar una solución inexplorada hasta el momento en nuestro país, a diferencia del resto de los Estados miembros de la UE, que por la condición de autoridad judicial nacional del Ministerio Fiscal debería considerarse con carácter previo y prioritario en la reforma de la LRM, antes de valorar otras propuestas de más dudoso encaje jurídico, como son la posible concesión de esta competencia a la ORGA (en base al artículo 11 (3) de la Directiva sobre recuperación y decomiso de activos) o al miembro nacional de España en Eurojust (en base al art. 8 (4) del Reglamento (UE) 2018/1727 y el art. 11 (3) de la Ley 29/2022), teniendo en cuenta la dependencia orgánica de ambos organismos respecto del Ministerio de Justicia español y la jurisprudencia del TJUE al respecto (en particular la sentencia de 10 de noviembre de 2016 el asunto C-216/18 PPU, Asunto *Kovalkovas*).

En esta línea, debemos insistir en que la designación del Ministerio Fiscal como autoridad de recepción, simplificaría en la práctica los supuestos de ejecuciones coordinadas de diferentes instrumentos de reconocimiento mutuo que revisten en la actualidad gran complejidad, entre otras razones por la falta de una previsión legal a nivel europeo y nacional. Esto ocurre cuando se recibe en la fiscalía una OEI y el certificado de embargo vinculado a la obtención de la información bancaria contenida en la primera.

Combinando las propuestas anteriores, si el Ministerio Fiscal fuera competente, tanto para recibir los certificados de reconocimiento mutuo, como para ejecutar provisionalmente medidas inmediatas inherentes al certificado de embargo, cuando exista un riesgo inminente de desaparición de los bienes identificados, se evitarían múltiples disfunciones derivadas de los retrasos ocasionados por la dualidad competencial existente, cuando el certificado de embargo de los acti-

vos ya identificados por el fiscal que ejecuta una OEI tiene que remitirse posteriormente al decanato del partido judicial correspondiente para su reparto al juzgado de instrucción que por turno de reparto corresponda, que normalmente desconoce la previa investigación financiero-patrimonial coordinada por el/la fiscal delegado/a de cooperación internacional de la provincia correspondiente. Con ello desaparecería el retraso actual que propicia la desaparición de los activos o la retirada de fondos de las cuentas investigadas, posibilitando la posterior ratificación de medidas cautelares. De este modo, una vez ejecutada por el fiscal una OEI con fines de investigación financiera, la realidad descrita demanda su habilitación legal para la recepción de certificados de embargo que, de manera sobrevenida e incluso simultánea, son emitidos por la misma autoridad de emisión, maximizando los contactos de la cooperación establecidos y los procedimientos de consulta ya abiertos con las autoridades de emisión de la UE, al tiempo que se les facilitaría a estas la labor de elección de la autoridad a remitir el certificado, optimizando los tiempos de recepción.

Por otro lado, la recepción de los certificados de decomiso por el Ministerio Fiscal aseguraría la necesaria coordinación en la ejecución de estos instrumentos con los certificados de embargo a nivel nacional.

Por último, pero no menos relevante, la reforma propuesta facilitaría a su vez la cumplida y fiable dación de cuenta de las estadísticas, conforme al art. 35 del Reglamento (UE) 2018/1805, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, *sobre reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso*, que obliga a los Estados miembros a recopilar datos sobre las resoluciones de este tipo que se hayan recibido y ejecutado, debiendo remitirse estadísticas anuales a la Comisión. En ese sentido, debemos poner de manifiesto que las estadísticas disponibles en 2024 reflejan que las fiscalías reciben la mayoría de los certificados de embargo que se ejecutan en nuestro país y, con ello, los problemas existentes en relación con el cumplimiento del art. 6 LRM en lo referente a la obligada notificación al Ministerio de Justicia de los certificados de embargo y decomiso. El designar al Ministerio Fiscal como autoridad de recepción de estos, además de adecuarse a la realidad y evitar las disfunciones expuestas, permitiría como hemos indicado registrar tales certificados dentro del sistema de gestión de casos CRIS/CJI, permitiendo explotar datos precisos y fiables en este ámbito estratégico para la UE.

6.2.5 ADAPTACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL AL REGLAMENTO (UE) 2023/1543 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 12 DE JULIO DE 2023, SOBRE LAS ÓRDENES EUROPEAS DE PRODUCCIÓN Y LAS ÓRDENES EUROPEAS DE CONSERVACIÓN A EFECTOS DE PRUEBA ELECTRÓNICA EN PROCESOS PENALES Y DE EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD A RAÍZ DE PROCESOS PENALES

El sistema que establece el Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2023 (que entró en vigor a los veinte días de su publicación en el DOUE y será directamente aplicable a partir del 18 de agosto de 2026), sobre las órdenes europeas de producción (EPOC) y las órdenes europeas de conservación (EPOC-PR) a efectos de prueba electrónica en procesos penales, impone a la autoridad judicial de un Estado Miembro en el que se esté investigando un delito, la transmisión directa de dichas órdenes al establecimiento designado o al representante legal del proveedor de servicios afectado, si tiene su sede o reside en España, respectivamente, como Estado de ejecución, con la finalidad de que estos destinatarios (artículo 7) entreguen o conserven pruebas electrónicas, con independencia de la ubicación de los datos.

El artículo 3 (17) del Reglamento define a «la autoridad de ejecución» como *la autoridad del Estado de ejecución que, de conformidad con el Derecho nacional de dicho Estado es competente para recibir una orden europea de producción y una orden europea de conservación de pruebas, transmitida por la autoridad emisora a efectos de su notificación o a efectos de su ejecución de conformidad con el presente Reglamento*. En el mismo sentido, el apartado 16 del mismo artículo, cuando define el «Estado de ejecución», distingue una doble finalidad alternativa en la emisión de estos instrumentos, bien a efectos de notificación a la autoridad de ejecución, bien a efectos de ejecución de conformidad con el presente Reglamento.

Por lo tanto, el Reglamento crea, junto al binomio de interlocutores principales en este procedimiento de obtención de prueba electrónica, la figura de la *autoridad de ejecución* a la que se le notificaría las EPOC y EPOC-PR en determinados supuestos.

Desde la perspectiva de emisión, parece indiscutible que el Ministerio Fiscal español en el marco de las diligencias de investigación preprocesal puede emitir órdenes europeas de conservación y de producción de datos de abonado al estar funcionalmente habilitado en la legislación española para solicitar de los proveedores de servicio tanto la conservación de datos (art. 588 octies de la LECrim) como la

entrega de datos de abonado o suscriptor (art. 588 ter l) y m) de la LECrim), por lo que han de reconocérsele estas mismas facultades en emisión de estas órdenes transfronterizas. En ese sentido, el artículo 4 del Reglamento incluye también a los miembros del Ministerio Fiscal como autoridades competentes para la emisión de las órdenes europeas de conservación (apartado 3) y también de las relativas a la producción de datos de abonado (apartado 1).

En cuanto a la perspectiva de ejecución, el artículo 31 del Reglamento se refiere a las notificaciones que cada Estado miembro debe realizar a la Secretaría General de la Comisión Europea antes del próximo 18 de agosto de 2025 en relación con sus autoridades competentes.

Concretamente, en cuanto a dichas designaciones, el apartado 1 del art. 31 en su letra a) se refiere a «la autoridad o autoridades que son competentes para recibir notificaciones con arreglo al artículo 8 (...)».

Al estar ante un Reglamento de aplicación directa, se va a exigir que España notifique las autoridades de emisión y ejecución competentes, así como las lenguas aceptadas, antes de que haya dado tiempo a realizar la adaptación legislativa en nuestro ordenamiento patrio, lo que sin duda supone una complicación adicional.

Por lo tanto, nos centraremos en esta propuesta en defender la oportunidad y conveniencia de designar al Ministerio Fiscal como la autoridad (o una de las autoridades) que en España debería ser competente para recibir notificaciones del art. 8 del Reglamento y los argumentos que abonan el acierto de dicha designación.

En primer lugar, hay que destacar que la notificación a la autoridad de ejecución se prevé en el artículo 8 (1) del Reglamento, y que esta autoridad tiene principalmente encomendado el control de legalidad de los motivos de denegación recogidos en el Reglamento (art. 12) y de la adecuación de la EPOC a los derechos fundamentales consagrados en el art. 6 del TFUE (Considerandos 61 al 67 del REG), para garantizar que la eventual ejecución de una EPOC sea respetuosa con el ordenamiento jurídico.

Por ello, se considera que las funciones previstas para esta *autoridad de ejecución* en el Reglamento no conllevan -como veremos- competencias decisorias, por lo que el papel previsto de *custodio de la ley*, aun cuando se refiera a datos de tráfico y contenidos que afectan al núcleo duro de la privacidad, encajaría perfectamente en las funciones judiciales genéricas de promoción de la acción de la justicia propias del Ministerio Fiscal.

Ello se desprende del articulado del Reglamento:

a) El artículo 12 del Reglamento al regular los motivos de denegación, establece que cuando le sea notificada por la autoridad de emisión un EPOC en los supuestos del art. 8, la autoridad de ejecución deberá valorar la información incluida en la misma y, si fuere apropiado, plantear cualquiera de los motivos de denegación previstos en dicho artículo.

b) La función de promoción de defensa de la legalidad inherente a la función del Ministerio Fiscal, la podemos ver igualmente reflejada en el preceptivo procedimiento de consulta entre autoridades judiciales previo a la invocación de una causa de denegación, previsto en el apartado 3 del artículo 12 del Reglamento, pues, tras dicha consulta y, a la vista de la decisión de la autoridad de emisión, en caso de falta de acuerdo o solución, la autoridad de ejecución puede decidir el planteamiento de causas de denegación respecto del EPOC, informando de ello a la autoridad de emisión y al destinatario.

Por tanto, las funciones atribuidas a la autoridad de ejecución en el Reglamento no implican –a nuestro entender– la toma o adopción de decisión alguna, pues las locuciones verbales utilizadas por el Reglamento, lo demuestran al referirse a que la autoridad de ejecución se limitaría a *recibir* (art. 13.7), *examinar* (art. 12.1), *exponer* (art. 12.1), invocar *un motivo de denegación* (art. 12.2 y 4), *a fin de discutir sobre las medidas apropiadas que deban adoptarse* (art. 12.3); indicar si se opone a la transferencia de todos los datos (art. 12.4).

En ese mismo sentido, debe subrayarse que cuando el legislador europeo ha considerado necesario, oportuno o conveniente la intervención de un tribunal, lo indica expresamente en el texto de acto normativo a aplicar. Concretamente, el Reglamento 2023/1543, se refiere expresamente en su articulado a la intervención de jueces y tribunales, como autoridad de emisión de un EPOC (art. 4 (1) a) (2) a) del Reglamento), así como desde una perspectiva pasiva, en el apartado 5 del artículo 12 y en los artículos 16.10 y 17.

Junto con los argumentos legales señalados hay otros de naturaleza práctica que abonan la conveniencia y oportunidad de que el Ministerio de Justicia y el legislador español opten por la designación del Ministerio Fiscal y, más concretamente los/as fiscales delegados/as de cooperación internacional y la UCIF. Concretamente debemos destacar los siguientes:

i. En primer lugar, los cortos plazos que hay para invocar motivos de denegación por la autoridad de ejecución notificada [96 horas

en casos urgentes y 10 días, art. 10 (1) y (4) del Reglamento] hacen en la práctica poco viable que puedan ser los jueces o tribunales españoles los que asuman la función propia de la autoridad de ejecución notificada.

Asimismo, las diferentes comunicaciones y procedimientos de consulta previstos en el Reglamento entre la autoridad de emisión, la de ejecución y con los propios proveedores destinatarios de las órdenes (artículos 5, 6, 11, 12 y 16), exige la involucración de una autoridad judicial especializada en materia de cooperación judicial internacional, y con funciones propias de facilitación, promoción de la justicia e intermediación, características que son propias e inherentes a las funciones del Ministerio Fiscal.

Además, al ser el Ministerio Fiscal la única autoridad judicial que participa en todas las fases del procedimiento penal es la única que puede intervenir y, por lo tanto, diseñar una estrategia de ejecución de órdenes emitidas tanto en la fase de investigación, el plenario y la fase de ejecución de penas privativas de libertad, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación material de las órdenes previstas en el Reglamento 2023/1543.

ii. En segundo lugar, es importante tener en cuenta que la Fiscalía española cuenta con un sistema digitalizado de gestión de casos o aplicación informática propia y específicamente diseñada para el registro y tramitación de los expedientes de cooperación internacional (CRIS/CJI), que utilizan los/las fiscales delegados/as de cooperación internacional para registrar y tramitar electrónicamente todas las solicitudes de auxilio judicial internacional recibidas en las distintas fiscalías territoriales y especiales de nuestro país.

En ese sentido, el Consejo de la UE en el Informe de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas sobre la aplicación de la OEI en España referido destaca que «los fiscales utilizan un sistema de gestión de casos independiente («CRIS») dedicado específicamente a las solicitudes de cooperación judicial, incluida la gestión de las OEI entrantes». Señalando que «Se trata de un sistema muy avanzado que permite la transmisión electrónica a nivel interno en España, y la creación automatizada del Anexo B, para guardar todos los documentos en cuanto a su tramitación y ejecución».

Sería coherente, por ello, que este sistema de gestión de expedientes de cooperación internacional ya existente fuera ampliado para poder registrar la entrada de EPOCs y EPOC-PRs si finalmente el Ministerio Fiscal fuera designado como autoridad de ejecución y, más concretamente, que los delegados de cooperación internacional

en las fiscalías provinciales encargados de su utilización asumieran esta función.

Los fiscales especialistas en cooperación internacional, así como la UCIF, se encuentran ya en el ATLAS Judicial de la Red Judicial Europea como autoridades de ejecución de la OEI y las comisiones rogatorias, de manera que, en caso de que fueran designados como autoridades de ejecución del art. 8 del Reglamento, sería muy fácil incorporar en el ATLAS esta nueva función y exportarla al portal e-Edes, tal y como se ha previsto en las reuniones de la denominada comitología en implementación del Reglamento (UE) 2023/2844 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2023, *sobre la digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos jurídicos en el ámbito de la cooperación judicial*.

iii. En tercer lugar, debemos poner en valor la especialización, experiencia y dedicación de los fiscales delegados de cooperación internacional en la obtención de prueba transfronteriza, por lo que parece razonable que, cualquier propuesta que se haga desde nuestro país, tome como precedente la intervención del Ministerio Fiscal especialista en cooperación internacional en la OEI, que ha sido recientemente elogiada en las buenas prácticas del Informe tantas veces mencionado de la Décima Ronda de Evaluaciones Mutuas sobre la aplicación de la OEI en España.

Por todo lo expuesto, se considera que la opción de designar al Ministerio Fiscal como autoridad de ejecución a efectos de la notificación prevista en el artículo 8 del Reglamento 2023/1543 en España, no es solo legal y constitucionalmente posible en nuestro ordenamiento jurídico, sino que por las razones prácticas expuestas, es la opción más recomendable, a fin de permitir una mejor gestión de los recursos humanos y materiales existentes y la tramitación ordenada y racional de las órdenes entrantes.