

The subject matter of the Regulation (EU) 2018/1805. National confiscation models

Propuestas de reforma legal desde la unidad de cooperación internacional

1. Consideración preliminar

El eje medular de las propuestas de reformas que se realizan desde la Unidad de Cooperación penal Internacional de la Fiscalía general del Estado, gira en torno a la consideración del Ministerio Fiscal como autoridad judicial, basado en la distinción entre la función judicial genérica y el ejercicio de la potestad jurisdiccional *strictu sensu*, a que hacemos referencia en la introducción del capítulo correspondiente de la Memoria y la jurisprudencia del TJUE, que ha venido interpretado en los últimos años, con un enfoque amplio, el término “autoridad judicial” en la aplicación de diferentes instrumentos de reconocimiento mutuo, como concepto autónomo del Derecho de la Unión, incluyendo claramente a los Ministerios Públicos europeos (entre otras, sentencias de 10/11/2016 en asunto C-453/16 PPU (*Özçelik*); de 9/10/2019 en el asunto C-489/19 PPU (N.J.); de 12/12/2019 en Asuntos C-566/19 PPU y C-629/19 PPU (J.R. y Y.C.); asunto C-625/19 PPU (X.D.) y Asunto C-627/19 PPU (Z.B.) y de 08/12/2020 en el asunto C-584/19 (*Staatsanwaltschaft Wien* vs. A y otros). Reiteramos esta cuestión a la hora de introducir las reformas que proponemos teniendo en cuenta, asimismo, la extraordinariamente positiva actividad desarrollada por el Ministerio Fiscal en materia de cooperación internacional, con el fin de favorecer una mayor permeabilidad de *lege ferenda* de este consolidado concepto de autoridad judicial, desde un punto de vista conceptual y terminológico, a la hora de impulsar la reformas legislativas pendientes por parte del legislador nacional.

2. Reformas de la Ley de Reconocimiento Mutuo

2.1 DESIGNACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL COMO ÚNICA AUTORIDAD DE RECEPCIÓN DE CERTIFICADOS DE EMBARGO Y DECOMISO. DESIGNACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD DE EJECUCIÓN DE EMBARGOS URGENTES, SIN PERJUICIO DE ULTERIOR RATIFICACIÓN JUDICIAL.

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. Si bien la iniciativa normativa lanzada no culminó su proceso prelegislativo debido a la convocatoria de elecciones anticipadas y la consecuente disolución de la XIV Legislatura. El texto proyectado tuvo entrada en la FGE para informe del Consejo Fiscal, conforme a lo previsto en el artículo 14 (4), j) del EOMF, dando lugar a la correspondiente redacción de un borrador de informe en la UCIF que fue remitido a la Secretaría Técnica, en el que se llevó a cabo un extenso y detallado análisis de las reformas legales propuestas. La “tormenta de ideas” que dicha iniciativa normativa desencadenó, nos permite compartir diversas reflexiones sobre alguna de las mejoras legislativas que pudieran abordarse si fueran retomadas en esta legislatura. Las presentes propuestas de reforma de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, van en la línea de las realizadas por la Unidad Especializada de Cooperación Penal Internacional en la Memoria del año 2022, con el fin de designar al 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». En todo caso, la reforma legal que se propone debiera extender dicho planteamiento, reconociendo al Ministerio Fiscal como autoridad de recepción única de los certificados de embargo remitidos a España.

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.

Desde un concepto de “autoridad judicial” inclusivo del Ministerio Público en la cooperación internacional en materia penal, teniendo en cuenta particularmente, la nueva 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”. Partiendo de 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, teniendo en cuenta 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), consideramos que, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 11 de la Directiva 2024/1260 que 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 bienes identificados por el Ministerio Fiscal en el reconocimiento o ejecución de una OEIs, debería ser este, 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 los activos patrimoniales en el desempeño de sus funciones como autoridad de ejecución de las órdenes europeas de investigación (OEIs) en España. En ese sentido la previsión del

apartado 3 de dicho artículo que permitiría a la ORGA adoptar medidas inmediatas, no contradice esta solicitud, ya 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 23/2024 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.

Si el Ministerio Fiscal fuera competente, tanto para recibir como para ejecutar provisionalmente (durante 7 días hábiles) medidas inmediatas el 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, evitando, que el certificado de embargo de los activos ya identificados por el fiscal que ejecuta una OEI tenga 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 que pudiera propiciar 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 dación de cumplida y fiable 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 2023 reflejan que las fiscalías reciben la mayoría de los certificados de embargo que se ejecutan en nuestro país, así como 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.