



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MODULO IV

TEMA XI

Orden Europea de Embargo Preventivo y Aseguramiento de Pruebas, Decomiso y Exhorto Europeo

AUTOR

Andrés SALCEDO VELASCO

Magistrado

**Director del Proyecto Europeo
EUROMED – JUSTICIA II**

CURSO VIRTUAL
COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL EN
EUROPA
EDICIÓN 2010



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

NIVELES DISPONIBLES

NIVEL I: TEMA

NIVEL II: PARA SABER MAS

NIVEL IV: ESPECIFICACIONES PARA ESPAÑA



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

NIVEL I: TEMA

Tema 11

La Orden europea de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas ,decomiso y

Exhorto europeo de obtención de pruebas

Modulo IV.

El principio de reconocimiento mutuo y su desarrollo

Curso virtual sobre cooperación judicial penal en Europa

Andrés Salcedo Velasco

Presidente Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona¹

¹ Actualmente Director del Proyecto europeo EUROMED - JUSTICE.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

SUMARIO

- 1.- El embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto europeo de obtención de pruebas en el contexto del principio de reconocimiento mutuo y de la ejecución inmediata.
- 2.- La normativa vigente. Se generación, características y elementos de desarrollo.
 - 2.1- La Decisión marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas y su transposición.
 - 2.2. La Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso y su transposición.
 - 2.3. La Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal
- 3.- El embargo preventivo el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto de obtención de pruebas: sentido y alcance.
 - 3.1.- El embargo preventivo.
 - 3.2.- El comiso.
 - 3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.
- 4.- Ámbito de aplicación: material, procesal, temporal, espacial.
 - 4.1.- Ámbito material.
 - 4.1.1.- El embargo preventivo.
 - 4.1.2.- El comiso.
 - 4.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.
 - 4.2.- Ámbito procesal.
 - 4.2.1.- El embargo preventivo.
 - 4.2.2.- El comiso.
 - 4.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 4.3.- Ámbito temporal.





5.- Autoridades competentes e implicadas.

5.1. Autoridades de emisión

5.1.1.- El embargo preventivo.

5.1.2.- El comiso.

5.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

5.2 Autoridades de ejecución.

5.2.1.- El embargo preventivo.

5.2.2.- El comiso.

5.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.- El procedimiento activo.

6.1.- Su adopción procesal.

6.1.1.- El embargo preventivo.

6.1.2.- El comiso.

6.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.2.- Generación y documentación. El certificado.

6.2.1.- El embargo preventivo.

6.2.2.- El comiso.

6.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.3.- Transmisión e incidencias.

6.3.1.- El embargo preventivo.

6.3.2.- El comiso.

6.3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

7.- El procedimiento pasivo.-

7.1.- El reconocimiento.

7.2.- Su no reconocimiento o no ejecución.

7.2.1.- Relativos al certificado.

7.2.2.- Inmunidades y privilegios.

7.2.3.- Doble incriminación.

7.2.4.- Ne bis in ídem.

7.2.5.- Prohibición legal.





- 7.2.6.- Protección de derechos de las partes interesadas.
- 7.2.7.- Incomparecencia en el juicio del que deriva el decomiso.
- 7.2.8.- Lugar de comisión de los hechos.
- 7.2.9.- Decomiso ampliado.
- 7.2.10.- Prescripción de la sanción impuesta.
- 7.2.11.- Imposibilidad de ejecución.
- 7.2.12.- Seguridad nacional
- 7.2.13.- Necesidad de registro o incautación.
- 7.2.14.- Ausencia de validación.-
- 7.3.- La suspensión de su eficacia.
- 7.4.- La ejecución inmediata.
 - 7.4.1.- Competencia.
 - 7.4.2.- Procedimiento y plazo
 - 7.4.2.1. Procedimiento general
 - 7.4.2.1.1 - Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.-
 - 7.4.2.1.2.- El comiso
 - 7.4.2.1.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 7.4.2.2 Plazo.-
 - 7.4.2.2.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.2.2.2.- El comiso.
 - 7.4.2.2.1- Exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 7.4.2.3. Procedimiento de ejecución
 - 7.4.2.3.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.2.3.2.- El comiso.
 - 7.4.2.3.3- Exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 7.4.3.- Recursos
 - 7.4.4.- Contenido material de la ejecución





- 7.4.4.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.
- 7.4.4.2.- El comiso.
- 7.4.4.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas
- 7.4.5.- Desarrollo de la ejecución.
 - 7.4.5.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.5.2.- El comiso.
 - 7.4.5.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas
- 7.4.6.- Cese de la ejecución.
 - 7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.6.2.- El comiso.
 - 7.4.6.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas
- 7.4.6.- Cese de la ejecución.
 - 7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.6.2.- El comiso.
 - 7.4.6.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas
- 7.4.7.- Gastos, reembolsos y daños y perjuicios.
 - 7.4.7.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.7.2.- El comiso

Bibliografía.

A/ Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

B/ El comiso.

C/ Exhorto europeo de obtención de pruebas



1.- El embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto europeo de obtención de pruebas en el contexto del principio de reconocimiento mutuo y de la ejecución inmediata.

Estudiaremos en este tema:

.la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas.

.la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso y sus leyes españolas de transposición.

.la Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal.

Los antecedentes hay que buscarlosⁱ en el Plan de acción contra la delincuencia organizada adoptado por el Consejo el 28 de abril de 1997^{ii, iii}. En las orientaciones políticas (nº 11), el Consejo Europeo ponía de relieve *"la importancia de que todo Estado miembro cuente con una normativa bien desarrollada y de amplio alcance en el ámbito de la confiscación de los bienes derivados del delito (...) introduciendo procedimientos especiales para seguir la pista, inmovilizar y confiscar los beneficios derivados de delitos"*. En su recomendación 26 se pedía a los Estados miembros que tomaran medidas específicas en materia de decomiso, en particular para potenciar el seguimiento y el embargo del fruto de la delincuencia organizada y para generalizar la penalización del blanqueo de los beneficios del delito. Siguiendo esta misma línea el Consejo de Justicia y Asuntos Interiores adoptó el 3 de diciembre de 1998^{iv} un Plan de Acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de



Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. El artículo 31 a) del Tratado UE, introducido por el Tratado de Amsterdam, preveía facilitar y acelerar la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros. El "Plan de Viena" hacía asimismo referencia al Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito de 1990. La Acción común 98/699/JAI, de 3 de diciembre de 1998, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, tenía por objeto la aplicación de las recomendaciones antes mencionadas^{vi}.

De conformidad con las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999, que recomendó y pidió al Consejo que garantizara la adopción de iniciativas específicas con vistas al seguimiento, el decomiso y la confiscación de los productos del delito (puntos 51 y 55), dicho Consejo aprobó las conclusiones 33, 36 y 37:

- mediante la conclusión 33, el Consejo Europeo estima que el principio de reconocimiento mutuo debe convertirse en la piedra angular de la cooperación judicial, tanto en asuntos civiles como penales; y mediante la conclusión 36, declara que "el principio del reconocimiento mutuo debe aplicarse también a los autos anteriores al juicio, en particular a los que permiten a las autoridades competentes actuar con rapidez para obtener pruebas y embargar bienes que puedan ser trasladados con facilidad;". Este principio debía alcanzar no sólo a las resoluciones dictadas tras una sentencia penal, sino también a las resoluciones previas a la fase de formación de la sentencia, especialmente las que tiene por objetivo actuar rápidamente para asegurar pruebas y embargar bienes fácilmente transferibles. Finalmente, conclusión 37, pide "al Consejo y a la Comisión que adopten, a más tardar en diciembre de 2000, un programa de medidas para llevar a la práctica el principio del reconocimiento mutuo"^{vii}. En desarrollo de las conclusiones de Tampere, el Consejo adoptó un programa de medidas en Consejo JAI del 30 de noviembre y del 1 de diciembre de 2000 (^{viii}DO C012 de 15 enero de 2001 p 10) para poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo en materia penal. En las medidas 6 y 7 de este programa se indicaba la prioridad de adoptar un instrumento para la aplicación entre los Estados miembros del apartado 36 de las conclusiones de



Tampere. Las iniciativas que originaron las Decisiones Marco que estudiamos responden a la voluntad política de cumplir completar y poner en práctica estas medidas.

El 26 de junio de 2001, el Consejo adoptó la Decisión marco 2001/500/JAI^x relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito^x. La DM introdujo novedades, como el establecimiento del principio del reconocimiento recíproco de las medidas nacionales de incautación o decomiso de los instrumentos o productos del delito. No obstante, dicha directiva demostró ser insuficiente, ya que sólo fijaba sanciones en casos de delitos graves, dejando un margen considerable de impunidad penal^{xi}. Además, el hecho de que no se hubiera derogado la Acción común de 1998 hacía que esta materia estuviera regulada por dos actos de diferente valor jurídico.

El Programa de la Haya aprobado por el Consejo Europeo de Bruselas del 4 y 5 de noviembre de 2004 (DO C 53/1 de 3 de marzo de 2005) continuó este proceso y destaca como prioritaria la introducción del exhorto europeo de obtención de pruebas, lo que se materializa con la Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal^{xii}.

Luego la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, ^{xiii}ha modificado todas las anteriores Decisiones Marco, incluida la Decisión Marco 2006/783, con vistas a reforzar los derechos procesales de las personas y propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparencia del imputado.^{xiv xv}. Es preciso definir motivos comunes claros de denegación del reconocimiento de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparencia del imputado. La Decisión Marco tiene por objeto definir estos motivos comunes, habilitando a la autoridad de ejecución para hacer cumplir la resolución, pese a la incomparencia del imputado en el juicio, sin menoscabo del derecho de defensa del imputado^{xvi}.



^{xvii}En relación con el embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas y el comiso se han emitido, después de la aprobación de la DM, dos informes por la Comisión^{xviii} que permiten conocer cómo se ha hecho la transposición en cada país y, artículo por artículo de las DM, cuál es la valoración de la Comisión. La Comisión lamenta que de los 13 países de la UE que hasta ese momento habían transpuesto la DM aunque lo habían hecho en general correctamente, muchos de ellos hayan transpuesto mal ciertos artículos relevantes. Han añadido nuevos motivos de denegación a los previstos en la DM, lo que en ocasiones limita y en otras incumple lo previsto en la DM. Reconociendo la discrecionalidad de cada Estado para hacerlo, y su no obligatoriedad, recuerda la Comisión que la ausencia de transposición de las definiciones puede provocar falta de seguridad. Se observan también grandes diferencias en la selección de las autoridades competentes activas pasivas y no todos los Estados han transpuesto el principio del contacto directo entre autoridades judiciales.

Ni la Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas ni la Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso son un elemento aislado^{xix}. C. MAURO^{xx} señala que este proceso de la construcción de un derecho penal por etapas “es fuente de complejidad, al multiplicarse cuantitativa y cualitativamente los instrumentos” .Así en la Unión Europea se cuenta con una convención, una decisión marco para la congelación de bienes y otra para regular la búsqueda de elementos de prueba y al menos tres decisiones marco relativas a la confiscación o embargo de bienes, lo que no facilita la identificación “de los actos posibles, de las condiciones, y de los procedimientos en función del texto que se tome como referencia”.Las Decisiones Marco que ahora estudiamos no son sólo un paso en el camino de instauración del principio de confianza y de reconocimiento mutuo. También como señala C. MAURO^{xxi}, y R.MORAN^{xxii} son un paso en otra línea más general que persigue obtener la cooperación directa entre autoridades judiciales en la ejecución de sanciones de embargo, como medio de lucha contra la delincuencia organizada^{xxiii}.



Podemos también, identificar otros elementos próximos fuera del ámbito del Derecho UE, pues en el momento de presentarse las iniciativas que originaron las DM que ahora estudiamos existían varios instrumentos internacionales referentes al reconocimiento de resoluciones firmes judiciales^{xxiv}.

En cuanto a su transposición al Derecho español la Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas se *transpone al Derecho interno español con algún retraso, por Ley 18/2006 de cinco de junio para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales. Junto a ella, se promulga la Ley Orgánica 5/2006 de cinco de junio complementaria de la anterior por la que se modifica la ley orgánica 6/1985 de uno de julio del poder judicial (Boe 6 junio de 2006)*. La Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso se transpone al Derecho interno español con retraso, por Ley 4/2010 de 10 de marzo para la ejecución en la Unión europea de las resoluciones judiciales de decomiso .Junto a ella, se promulga la Ley Orgánica 3/2010 de 10 de marzo de modificación de la Ley Orgánica 6/85 de 1 de Julio del Poder Judicial y complementaria a la Ley para la ejecución en la unión europea de resoluciones judiciales de decomiso por la comisión de infracciones penales (ambas publicadas en el Boe de 11 de marzo de 2010).

2.- La normativa vigente. Su generación, características y desarrollo.

2.1.- La Decisión marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas.



La Decisión marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas fue inicialmente una iniciativa de Bélgica, Francia y Suecia, fechada el 22.11.2000 y publicada en el DOCE C 75 de 7.3.2001 pag 3. Su trámite en el ámbito de las instituciones europeas, siguió un camino relativamente rápido^{xxv}. En el primer informe del Parlamento Europeo se calificaba la iniciativa de revolucionaria, y propuso enmiendas al texto de la iniciativa^{xxvi}, que se concentraban en ciertos aspectos ^{xxvii}. El Consejo presentó, a la vista de ello, una segunda versión de la DM ^{xxviii}. El informe del Parlamento Europeo a la segunda versión, además de algunas cuestiones técnicas, centraba sus enmiendas en tres elementos :la duración máxima de la pena fijada, condición de la doble incriminación, control jurisdiccional de las resoluciones. Finalmente, el 11 junio de 2002 el Parlamento Europeo aprueba por amplísima mayoría, el informe final al segundo texto del Consejo, manteniendo esos elementos del informe de la correspondiente Comisión.^{xxix} El Consejo de la Unión Europea aprobará definitivamente la decisión marcó el 22 de julio de 2003.

2.2. La Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso^{xxx} Tiene un trámite en el ámbito de las instituciones europeas que presenta también interés.^{xxxi xxxii}

2.3.- La Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal^{xxxiii}.

Su contexto viene perfectamente identificado desde el primer documento^{xxxiv} cuya exposición del contexto es muy esclarecedora^{xxxv}. En su punto 3.3.1, el programa de La Haya incluido en las Conclusiones del Consejo Europeo de los días 4 y 5 de noviembre de 2004, insiste en la importancia de la terminación del programa global de medidas destinadas a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal



y destaca como prioritaria la introducción del exhorto europeo de obtención de pruebas, en adelante denominado "el exhorto". Se trata de superar los actuales mecanismos internacionales de cooperación para obtener pruebas^{xxxvi}. La DM suponía para sus autores las siguientes ventajas:

- una solicitud hecha por decisión judicial de otro Estado miembro se reconocerá directamente sin que para su ejecución haya que convertirla en una decisión nacional (mediante el procedimiento del exequátur).
- las solicitudes tendrán un único formato normalizado.
- se fijarán plazos para ejecutar las solicitudes.
- se introducirán salvaguardias mínimas tanto para la publicación de una solicitud como para su ejecución.
- se limitarán los argumentos para negarse a ejecutar las solicitudes. En particular, desaparece la doble incriminación como argumento de denegación excepto durante un período transitorio para aquellos Estados miembros que hayan subordinado la ejecución de una solicitud de registro e incautación a dicha condición.”

El exhorto está llamado a coexistir con los actuales procedimientos de asistencia judicial, pero dicha coexistencia ha de considerarse transitoria hasta el momento en que, los tipos de obtención de pruebas excluidos del ámbito de aplicación de la Decisión Marco estén sujetos igualmente a un instrumento de reconocimiento mutuo, cuya adopción dará lugar a un régimen completo de reconocimiento mutuo que sustituirá a los procedimientos de asistencia judicial actuales. La Decisión marco sustituye a las disposiciones existentes de ayuda mutua de los Convenios pertinentes del Consejo de Europa y de la Unión Europea siempre que éstos traten de objetos, documentos o datos comprendidos en el ámbito de aplicación de este instrumento. No afecta a los acuerdos de cooperación entre Estados miembros en cuanto a la obtención de objetos, documentos o datos siempre que tales acuerdos o convenios logren una cooperación más efectiva y eficiente en materia penal. Tales acuerdos podrán incluir la cooperación entre las autoridades policiales en cuanto a objetos, documentos y datos en su poder, así como respecto a documentos públicos que estén fácilmente disponibles y no impliquen el ejercicio de medidas coercitivas. Cualquier nuevo



acuerdo debe notificarse a la Comisión y al Consejo.

Su tramitación en las instituciones europeas fue lenta y su debate concentrado en algunos puntos esenciales. El primer informe del Parlamento europeo ^{xxxvii} giró en torno a ^{xxxviii} *la justificación de la petición de pruebas*. Los procedimientos y garantías sobre, el registro, la incautación y la interceptación de telecomunicaciones y los órganos competentes. Es relevante que la *Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior* ^{xxxix} reuniones de los días 27 de enero y 19 de febrero de 2004, comisión examinó el proyecto y aprobó una enmienda en la que pide a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores que rechace la decisión marco^{xl}. Sólo podrá aprobarse un exhorto europeo de obtención de pruebas una vez que entrara en vigor un Tratado constitucional europeo que prevea la protección efectiva de los derechos fundamentales y el papel legislativo del Parlamento Europeo.

El Parlamento Europeo pidió a la Comisión que modificara su propuesta, de conformidad.^{xli} Producidas modificaciones se remite al Parlamento nuevamente para consulta y el 24.9.2008 se emite proyecto de informe sobre la propuesta de Decisión marco por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior cuyas observaciones girarán en torno a la supresión de la cláusula de territorialidad, la exclusividad de autoridades judiciales, la problemática de la obtención de datos informáticos y de telecomunicaciones esencialmente. Finalmente será aprobada por el Consejo el Diciembre de 2008.

3.- El embargo preventivo, el aseguramiento de pruebas: el comiso y el exhorto europeo de obtención de pruebas: sentido y alcance.

3.1- El embargo preventivo

Como bien señala R.MORAN hay que pensar en el embargo como el conjunto de medidas que se describen en la propia decisión, y no en el concepto normativo tradicional de cada



Derecho nacional. Por tanto, tenemos que traducir embargo ,a estos efectos, por medida tomada por una autoridad judicial competente en el marco de un procedimiento penal en el Estado de emisión para impedir provisionalmente cualquier operación, transformación, desplazamiento, transferencia de bienes que deben tener la característica de poder ser confiscados o decomisados por el Estado y la de constituir, en el caso del aseguramiento de pruebas, un elemento probatorio. Son medidas provisionales de aseguramiento, encaminadas a evitar la desaparición de los bienes. Su vigencia y efectividad se supedita a que el Estado emisor presente, simultáneamente o en un plazo breve que habrá de ser anunciado, la correspondiente solicitud para su transferencia o realización. En definitiva, debemos acostumbrarnos a identificar el concepto de embargo con el de incautación. El embargo preventivo no comprende la ulterior transferencia de esos bienes, documentos o elementos de prueba al Estado emisor, o su realización en el Estado de ejecución.

3.2.- El comiso.

Por lo que hace al comiso, este ha sido objeto de armonización conceptual en la UE a través de la Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero relativa al decomiso de los productos instrumentos y bienes relacionados con el delito, definiéndolo en su artículo primero como “toda pena o medida dictada por un tribunal a raíz de un proceso penal, relativo a una o varias infracciones penales, que tenga como consecuencia la privación definitiva de algún bien.”La Decisión Marco 2006/783/JAI en su art 2 c define el comiso como: la sanción o medida firme impuesta por un órgano jurisdiccional a raíz de un procedimiento relacionado con una o varias infracciones penales que tenga por resultado la privación definitiva de bienes”.Aplica el principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones judiciales que hayan acordado el decomiso pero no incide en la configuración en común de esa institución.

3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

El exhorto europeo de obtención de pruebas es una resolución judicial por la que se pueden recabar objetos, documentos y datos de otro Estado miembro destinados a



procedimientos en materia penal. En lo sucesivo el acto judicial europeo se denominará Exhorto europeo de obtención de pruebas. Como señala la propia Decisión Marco coexistirá, en las relaciones entre los Estados miembros, con los instrumentos jurídicos vigentes que se refieran a solicitudes de asistencia judicial para la obtención de pruebas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Decisión Marco, sin perjuicio de la aplicación de dichos instrumentos en las relaciones entre Estados miembros y terceros países. Como se expone en la exposición de motivos, las autoridades de emisión recurrirán al exhorto cuando todos los objetos, documentos o datos que necesiten solicitar al Estado de ejecución estén incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Decisión Marco. Las autoridades de emisión podrán recurrir a la asistencia judicial para obtener objetos, documentos o datos que estén incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Decisión Marco si forman parte de una solicitud más amplia de asistencia o si la autoridad de emisión considera que, en el caso concreto de que se trate, tal procedimiento facilitaría la cooperación con el Estado de ejecución.

4.- Ámbito de aplicación: material, procesal, temporal, espacial.

4.1.- Ámbito material.-

4.1.1.- El embargo preventivo.

Tanto activa como pasivamente, la DM de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas comprende las medidas judiciales adoptadas en un procedimiento penal previas a la sentencia, cuyo fin es salvaguardar objetos, documentos o datos que estén destinados a su decomiso posterior, o que puedan ser utilizados como prueba, evitando así su desaparición o transformación tal y como define el artículo 2.c de la DM. Se trata de dos categorías distintas: bienes susceptibles de incautación y elementos susceptibles de tener carácter probatorio.

En el primer caso, bienes susceptibles de embargo preventivo, los bienes:

.pueden serlo de todo tipo, materiales, inmateriales, muebles o inmuebles



. puede recaer sobre documentos que incorporen títulos derechos sobre ese bien.

. siempre que sean calificados por la autoridad emisora de la orden de embargo preventivo como producto de una infracción de las previstas en la DM art 3.

.o que equivalgan total o parcialmente al valor de dicho producto o que constituyan los instrumentos o los objetos de dicha infracción.

Como señala Joaquín DELGADO MARTIN^{xlii}, nada impide emitir un orden de aseguramiento preventivo y embargo de bienes y pruebas para asegurar el comiso de bienes de valor equivalente estableciendo los concretos bienes que deben ser objeto de embargo en ese concepto.

En el segundo caso, el aseguramiento de pruebas, puede recaer sobre objetos, documentos o datos que puedan luego usarse como medio de prueba en un procedimiento penal, exclusivamente en relación con una infracción relacionada con el art 3 DM. Todo lo que venimos entendiendo como cuerpo del delito o instrumento del delito, o pieza de convicción podrá ser objeto de este procedimiento^{xliii}.

4.1.2.- El comiso.

En cuanto a la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de comiso, activa como pasivamente, comprende las sanciones o medidas firmes impuestas por un órgano jurisdiccional a raíz de un procedimiento relacionado con una o varias infracciones penales que tenga por resultado la privación definitiva de bienes tal y como define el artículo 2.c de la DM.

A su vez por bienes hay que entender lo mismo que hemos explicado ya para la anterior DM, es decir, bienes susceptibles de comiso,:

.pueden serlo de todo tipo, materiales, inmateriales, muebles o inmuebles

.pueden documentos que incorporen títulos derechos sobre ese bien.

.siempre que sean calificados por la autoridad emisora de la orden de



comiso como:

- producto de una infracción de las previstas en la DM art 3. Y por producto entendemos cualquier tipo de bien resultante del beneficio económico obtenido de una infracción penal
- o que equivalgan total o parcialmente al valor de dicho producto
- o que constituyan los instrumentos de la infracción entendiendo por tales los bienes usados o destinados de cualquier forma, total o parcialmente, para cometer una o varias infracciones penales objeto de dicha infracción.
- o que puedan ser decomisados aplicando la potestad de decomiso ampliado que se define en los arts 3.1 y 3.2 de la DM 2005/212/JAI
- o que puedan ser decomisados por aplicación de cualquier otra potestad de decomiso ampliada que esté reconocida en el Derecho del Estado de emisión.

4.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

Ya hemos dicho que el exhorto europeo de obtención de pruebas es una resolución judicial por la que se pueden recabar objetos, documentos y datos de otro Estado miembro cuando todos los objetos, documentos o datos que necesiten solicitar al Estado de ejecución estén incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Decisión Marco. Los exhortos se pueden emitir al objeto de recabar objetos, documentos y datos procedentes de otros Estados miembro y se refieren a los objetos, documentos o datos que en él concretamente se especifiquen. El exhorto podrá utilizarse para obtener cualquier objeto, documento o dato para su uso en los procedimientos en materia penal para los que puede emitirse. Estos pueden ser, por ejemplo: objetos, documentos o datos de un tercero; los procedentes de un registro de los locales del sospechoso, incluido su domicilio; datos históricos sobre el uso de cualquier servicio, incluidas transacciones financieras; documentos históricos de declaraciones, entrevistas e interrogatorios; y otros documentos, incluidos los resultados de técnicas de investigación especiales.



La cooperación respecto a estos tipos de pruebas está regulada por los acuerdos de asistencia judicial, en especial el Convenio UE de 2000 y su Protocolo de 2001. A su debido tiempo, habrá que sustituir estas formas de cooperación por un sistema basado en el principio de reconocimiento mutuo. Se permite que se utilice el exhorto europeo para obtener elementos de prueba que formando parte de estas categorías se hayan recopilado antes de la expedición del exhorto. Por ejemplo, obtener una declaración dada previamente por un sospechoso a una autoridad de investigación en el Estado requerido respecto a una instrucción anterior realizada por ese Estado. También cubre documentos históricos de intervención de comunicaciones, vigilancia o control de cuentas bancarias.

Vemos una regla general con excepciones, unas reglas específicas y un catálogo de prohibiciones o exclusiones.

Regla general: el exhorto podrá emitirse para obtener los objetos, documentos o datos indicados cuando ya obren en poder de la autoridad de ejecución antes de la emisión del exhorto. Este es el dato clave.

Excepción: como se indica en la DM, no obstante, si así lo indicara la autoridad de emisión, también comprenderá cualquier otro objeto, documento o dato que la autoridad de ejecución no tuviera ya en su poder, pero descubra al ejecutar el exhorto y que, sin mediar otras investigaciones complementarias, considere pertinente para los procedimientos a cuyos efectos haya sido emitido.

Otra excepción: si así lo solicita la autoridad de emisión, podrá comprender también la toma de declaraciones a las personas presentes durante la ejecución del exhorto directamente relacionadas con el asunto a que se refiere. Las normas pertinentes del Estado de ejecución aplicables a los casos nacionales serán igualmente aplicables a dichas tomas de declaraciones.

Norma específica: los datos personales obtenidos conforme a la Decisión Marco podrán ser



utilizados por el Estado de emisión para procedimientos judiciales y administrativos relacionados directamente con los mencionados en la letra a); prevenir una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública, cualquier finalidad distinta de las establecidas en las letras a), b) y c), los datos personales obtenidos conforme a la presente Decisión Marco solo podrán utilizarse con el consentimiento previo del Estado de ejecución, a menos que el Estado de emisión haya obtenido el consentimiento de la persona interesada.

Cautela o garantía: en el contexto de un caso particular, el Estado de ejecución podrá exigir al Estado miembro al que se hayan remitido los datos personales que proporcione información sobre el uso que se haga de ellos. El presente artículo no se aplicará a los datos personales obtenidos por un Estado miembro con arreglo a la presente Decisión Marco y que tengan su origen en dicho Estado miembro. Este artículo se basa el artículo 23 del Convenio UE 2000². Complementa la protección ofrecida por el Convenio Consejo de Europa 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. El convenio de 1981, ratificado por todos los Estados miembros, establece que los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado pueden entre otras cosas sólo registrarse y utilizarse para finalidades determinadas y legítimas excepto cuando constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para proteger la seguridad del Estado, de la seguridad pública o para la represión de infracciones.

Norma específica: a efectos de la DM "registro o incautación" son cualesquiera medidas adoptadas en el marco de un proceso penal por las que se requiera a una persona física o jurídica, por imperativo legal, la entrega o la participación en la entrega, de objetos, documentos o datos, y cuyo incumplimiento pueda conllevar la ejecución sin el consentimiento de la persona o dar lugar a una sanción. Se trata de un concepto "ad hoc" para este instrumento y por ello se señala que la definición de la expresión "registro o incautación" no debería invocarse respecto de la aplicación de ningún otro instrumento aplicable entre Estados miembros de la Unión Europea, y en particular del Convenio del Consejo de Europa de asistencia judicial en materia penal de 20 de abril de 1959 y los



instrumentos que lo complementan.

Solo se emitirá un exhorto cuando los objetos, documentos o datos requeridos sean .necesarios .proporcionados en relación con el propósito del proceso penal, y cuando pudieran obtenerse con arreglo a la legislación del Estado de emisión en un caso comparable.

La responsabilidad de garantizar el cumplimiento de estas condiciones recaerá en la autoridad de emisión. Por consiguiente, los motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución no tratarán de estas cuestiones

Prohibiciones o exclusiones: el exhorto no se emitirá para exigir a la autoridad de ejecución:

a) que mantenga entrevistas, tome declaraciones o inicie otros tipos de interrogatorios con sospechosos, testigos, expertos o cualquier otra persona; b) que lleve a cabo registros corporales u obtenga materiales orgánicos o datos biométricos directamente del cuerpo de cualquier persona, como muestras de ADN o impresiones dactilares; c) que obtenga información en tiempo real mediante intervención de comunicaciones, vigilancia discreta o control de cuentas bancarias; d) que analice objetos, documentos o datos existentes; e) que obtenga datos de comunicaciones retenidos por proveedores de un servicio de comunicaciones electrónicas accesible al público o de una red de comunicaciones pública.

4. 2.-Ámbito procesal.-

4.2.1.- El embargo preventivo.

La DM de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas comprende las medidas judiciales adoptadas en un procedimiento penal previas a la sentencia en el marco de un procedimiento penal. Según cuál sea el objeto procesal del procedimiento penal, las condiciones serán distintas. Si los hechos investigados o perseguidos en el procedimiento penal se corresponden con los comprendidos en la lista de que hablaremos, o no, las condiciones son unas u otras. Se usa un sistema de lista idéntico al contemplado en la anterior Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002,



relativa a la orden de detención europea. Dice el artículo 3.2 de la Decisión Marco 2003/577/JAI, que “*Las infracciones siguientes, tal como se definan en el Estado de emisión y en caso de que éste las castigue con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos tres años, no estarán sujetas al control de la doble tipificación de los hechos*” y a continuación efectúa una relación de conductas que reproducen, en sus mismos términos, la recogida en el artículo 2.2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI.

Esta lista contempla una gran variedad de hechos punibles, que abarcan, entre otros, el terrorismo y la pertenencia a organizaciones delictivas, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, el tráfico ilícito de drogas, de armas y explosivos, de materiales radioactivos y sustancias nucleares, de especies animales y vegetales protegidas, de órganos y tejidos humanos, de bienes culturales, la corrupción, el fraude, el blanqueo del producto del delito, la falsificación de moneda, diversas modalidades de defraudación y de falsedad, el homicidio voluntario y las lesiones graves, robos organizados o a mano armada, la violación, el incendio voluntario, los delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y otros varios más. El Consejo podrá decidir, añadir otras categorías de delitos a la lista (artículo 3.3 DM). Con respecto a los delitos no incluidos en ninguna de las categorías de la lista, o que, estando incluidos, no tengan prevista en la legislación del Estado de emisión una pena privativa de libertad cuya duración máxima sea al menos de tres años-, la DM distingue un régimen distinto para autorizar el libramiento de la orden, según que la finalidad del embargo sea el aseguramiento de pruebas o el decomiso ulterior de los bienes.

Si el objetivo es el aseguramiento de pruebas, impone una condición de viabilidad:

.el Estado de ejecución podrá supeditar el reconocimiento y ejecución de la resolución de embargo de bienes a la condición de que los hechos por los cuales se haya dictado la resolución *sean constitutivos de una infracción* con arreglo a la legislación de dicho Estado, sean cuales fueren sus elementos constitutivos, o la manera en que esté descrita en la legislación del Estado de emisión.

Si el objetivo es el embargo preventivo de bienes, impone dos condiciones y así, el Estado



de ejecución podrá – no deberá - supeditar el reconocimiento y ejecución de la resolución dictada:

.a la condición de que los hechos por los cuales se haya dictado la resolución *sean constitutivos de una infracción para la cual,*

.con arreglo a la legislación de dicho Estado, *esté previsto el embargo,* sean cuales fueren sus elementos constitutivos o la manera en que esté descrita en la legislación del Estado de emisión (art. 3.4 DM) “. ^{xliv}

4.2.2.- El comiso.

Un esquema similar encontramos en la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso. Comprende las sanciones o medidas firmes judiciales adoptadas en un procedimiento penal que comporten privación definitiva de un bien y su aplicación es posible “a priori” en cualquier procedimiento penal en el que pueda dictarse una sanción o medida de este tipo. Tenemos que distinguir, como sucedía en materia de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas según los hechos en que se basa el procedimiento penal -constituyan un tipo u otro de delito – pues las consecuencias son distintas y afectan a la aplicabilidad del procedimiento de reconocimiento mutuo y a la supresión del control de doble tipificación.

Distinguimos entre procedimientos penales cuyo objeto procesal sea delito incluido en la lista (sistema de lista idéntico al contemplado en anteriores DM del art 6 de la DM, castigado con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de tres

Si está en la lista del art 6 de la DM, hechos castigados con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de tres años, la consecuencia es doble: puede ejecutarse a priori la resolución de otro Estado de la UE y, además, no estará sujeta dicha resolución a previo control de doble tipificación. La lista está comprendida en el artículo 6 de la Decisión Marco 2006/783/JAI^{xlv},” y reproduce, casi en sus mismos términos, la recogida en el artículo 2.2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI^{xlvi}. Esta lista contempla una gran variedad de hechos punibles^{xlvii},



Si no está en la lista, cada Estado de la UE puede al transponer la DM -no está obligado- puede hacer dos cosas. O no poner ninguna condición, y en ese caso todas las resoluciones de otros Estado UE serán ejecutables, o poner una sola condición .Esta sola condición ha de ser (y no podría ser otra) que los hechos que hayan suscitado la resolución de decomiso sean constitutivos de una infracción que permita el decomiso con arreglo a la legislación del Estado de ejecución, sean cuales fueran sus elementos constitutivos o la manera en que esté descrita en la legislación del Estado de emisión. (Art 6.3 de la DM 2006/783/JAI)

4.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

Puede emplearse para estos tipos de procedimientos:

.procesos penales entablados por una autoridad judicial o que van a entablarse ante una autoridad judicial por hechos constitutivos de delito con arreglo a la legislación nacional del Estado de emisión;

.procedimientos incoados por autoridades administrativas por hechos tipificados en la legislación nacional del Estado de emisión cuando la decisión pueda dar lugar a un procedimiento en materia penal (ej con derecho a apelación ante Tribunal penal);

.procedimientos incoados por autoridades judiciales por hechos tipificados en la legislación nacional del Estado de emisión cuando la decisión pueda dar lugar a ulteriores procedimientos en materia penal;

.todos los procedimientos anteriores que se refieran a delitos por los cuales una persona jurídica pueda ser considerada responsable o ser castigada en el Estado de emisión. Así se garantiza que la propuesta tenga el mismo alcance que los actuales instrumentos relativos a la asistencia judicial en materia penal en la Unión Europea, en especial como resultado del Convenio UE 2000.

4.3-Ámbito temporal.

Las Decisiones Marco que estamos estudiando están vigentes desde el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.



5.- Autoridades competentes e implicadas.

5.1. Autoridades de emisión.-

5.1.1.- El embargo preventivo.

En las Decisiones Marco que tratamos, el sistema es prácticamente el mismo. Efectivamente, en el texto de la Decisión Marco de aplicación del principio de reconocimiento a las decisiones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, y en el de la DM de aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones de decomiso expiden, dictan, validan, o confirman una orden de embargo y aseguramiento, o una sanción o medida de comiso, las autoridades judiciales en procedimiento penal. Estas autoridades serán aquellas que, conforme al Derecho interno, tengan capacidad y competencia para llevar a cabo dichas acciones. Así resulta de preámbulo y de los art 1,2,4 y 9 de la primera DM y 3.1 de la segunda.^{xlviii} Las DM no proporcionan una definición común de lo que deba de entenderse por autoridad competente, sin contemplar un mecanismo expreso de designación de autoridades competentes, o equiparables, o encuadrables en el concepto de autoridad judicial^{xlix}. Lo que hacen es efectuar una remisión a lo que el Derecho interno de cada país decida cuando transpone la DM. Si este Derecho interno reconoce competencia a una concreta autoridad para emitir, valorar o conformar una resolución, queda entonces constituida como autoridad judicial a esos efectos la autoridad a cuyo favor la ley interna reconozca esa competencia.

5.1.2.- El comiso.

La DM de aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones de decomiso contempla el concepto de autoridad competente, como acabamos de explicar. Pasa desapercibido, por no mencionarlo el texto del articulado, el detalle contenido en certificado del anexo de la DM. En este, el apartado b) identifica al órgano jurisdiccional de emisión, pero otro apartado, el apartado c) permite identificar a otro actor, la autoridad competente



para le ejecución de la resolución de imposición (sic) de la resolución de decomiso en el Estado de emisión, si es distinta del órgano jurisdiccional designado anteriormente. Además prevé la posibilidad, facultativa para cada Estado UE, cuando sea necesario por la organización de su sistema interno, de crear otra entidad distinta a la autoridad jurisdiccional, la autoridad central responsable de la transmisión y recepción administrativa de la resolución de decomiso, que asistirán a las autoridades competentes¹.

Y DM otorga protagonismo a otro actor en el proceso de emisión: (art 4.4. de la DM) los puntos de contacto de la red judicial europea que pueden ser empleados por la autoridad requirente para averiguar cuál es exactamente la autoridad competente para pedirle que ejecute el decomiso, si no lo conoce. Por tanto tenemos identificada a una autoridad competente de emisión, que podrá ser jurisdiccional o de otro tipo y una autoridad central competente, no obligatoria, para la sola transmisión y recepción, además de una autoridad informativa o de consulta.

5.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas se entenderá por autoridad de emisión: un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal, o cualquier otra autoridad judicial según se defina por el Estado de emisión y que, en el caso de que se trate, actúe en calidad de autoridad de investigación en procesos penales y tenga competencia para ordenar la obtención de pruebas en casos transfronterizos con arreglo a la legislación nacional;

Los Estados miembros también deben designar a las autoridades competentes para el reconocimiento y ejecución de los exhortos y podrán designar una autoridad central o, si así lo prevé su sistema jurídico, o más de una, para asistir a las autoridades competentes. Si así lo exige la organización de su sistema judicial nacional, todo Estado miembro podrá asignar a sus autoridades centrales la función de transmisión y recepción administrativas del exhorto y de la correspondencia oficial relativa al mismo.

En caso de que la autoridad de emisión no fuera un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal y el exhorto no hubiera sido validado por una de las citadas autoridades del Estado de emisión, la



autoridad de ejecución podrá resolver, en el caso concreto de que se trate, que no se lleven a cabo medidas de registro o incautación a efectos de la ejecución del exhorto. Antes de adoptar tal resolución, la autoridad de ejecución consultará a la autoridad competente del Estado de emisión. Cualquier Estado miembro podrá, en el momento de la adopción de la presente Decisión Marco, realizar una declaración o dirigir una notificación ulterior a la Secretaría General del Consejo para exigir dicha validación, siempre que la autoridad de emisión no sea un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal y que, en un caso nacional similar y conforme a la legislación del Estado de ejecución, las medidas necesarias para la ejecución, del exhorto deban ser dictadas o supervisadas por un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal

5.2 Autoridades de ejecución.-

5.2.1.- El embargo preventivo.

La DM respectiva no define la autoridad judicial de ejecución, al contrario que hace cuando se refiere a la autoridad emisora. Pero vuelve a hablar de autoridad judicial al regular el procedimiento de transmisión, reconocimiento y ejecución o no ejecución en varios artículos, cuando en esos artículos menciona a la autoridad competente para su ejecuciónⁱⁱ. El art 4.2 permitirá a Irlanda y Reino Unido que sean las autoridades centrales u otras especificadas en las declaraciones que dichos Estado pueden hacer las que intervengan, pero sólo a los efectos de transmisión de las resoluciones, pero no de su ejecuciónⁱⁱⁱ.

5.2.2.- El comiso.

La DM de aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las decisiones de decomiso no define la autoridad judicial emisora limitándose a señalar que cada Estado UE informará a la Secretaría general del Consejo de quién es la autoridad competente de ejecución. También prevé la posibilidad, facultativa para cada Estado UE, cuando sea necesario por la organización de su sistema interno de crear otra entidad distinta a la autoridad jurisdiccional, la autoridad central responsable de la recepción administrativa de la resolución de decomiso, que asistirán a las autoridades competentes.

5.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas "autoridad de ejecución" es



una autoridad que, conforme a la legislación nacional que incorpore la presente Decisión Marco, tenga competencia para reconocer o ejecutar un exhorto de conformidad con la Decisión Marco. Cada Estado miembro comunicará a la Secretaría General del Consejo qué autoridades son, con arreglo a su Derecho nacional, las competentes en virtud del artículo 2, letras c) y d), cuando dicho Estado miembro sea el Estado de emisión o el Estado de ejecución. Los Estados miembros que deseen ejercer la posibilidad de designar una o más autoridades centrales, comunicarán a la Secretaría General del Consejo la información sobre la autoridad o autoridades centrales que hayan designado. Estas indicaciones serán obligatorias para las autoridades del Estado de emisión.

6.-El procedimiento activo. La emisión de la orden, la transmisión de la resolución.

6.1.- Su adopción procesal.

6.1.1.- El embargo preventivo.

En el caso de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, su adopción activa por parte de la autoridad competente deberá producirse en cualesquiera de los procedimientos penales establecidos en el ordenamiento jurídico. El sistema completo previsto en la DM en realidad, está integrado por diferentes elementos que son:

- la resolución que acuerda el embargo preventivo del bien o el aseguramiento de la prueba. Vamos a llamarla resolución-base.
- el certificado, del que hablaremos después.
- la solicitud de transferencia de los elementos de prueba al Estado de emisión.
- la solicitud de decomiso de bienes 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.
- la instrucción a incluir en el certificado para que el bien permanezca en el Estado de ejecución a la espera de cualesquiera de los dos tipos de solicitudes a que



acabamos de hacer referencia.

De estos cinco elementos, el primero y segundo deben generarse siempre. El tercero y el cuarto, este en sus dos variantes, podrán producirse en el mismo momento que el primero y el segundo, es decir, que la resolución base y el certificado, o no. Si no se producen a la par, entonces, necesariamente deberá producirse el último de los elementos citados, que es subsidiario. Así resulta de lo previsto en los arts 20 de la DM en relación con el art 6 del mismo y en el apartado h. del certificado. Lo que el sistema no quiere es que se dicte una orden de embargo preventivo de bien o de aseguramiento de prueba sin que, o bien a la vez, o en resolución aparte, se acuerda ya sobre la solicitud de decomiso del bien, o la solicitud de transferencia a su favor de los elementos de prueba, o bien se señala, con indicación de plazo, cuándo van a adoptarse alguna de esas decisiones. Se trata de evitar a toda costa embargos preventivos de bienes o aseguramientos de pruebas “sine die”^{liii}.

6.1.2.- El comiso.

En el texto de la Decisión Marco de aplicación del principio de reconocimiento a las resoluciones de decomiso las autoridades competentes son las únicas que pueden expedir la orden, una vez firme la resolución base en el procedimiento penal original acordando el decomiso de bienes (por lo general se tratará de una sentencia penal condenatoria, que, imponiendo o no pena, acuerde el decomiso, y su, en su caso, correspondiente auto de firmeza y ejecución conforme al Derecho Nacional) enviando el original de esta resolución o copia certificada - y acompañando en todo caso el certificado que se acompaña en el Anexo de la DM.

El requisito base es haber acordado el decomiso de los bienes y la condición, que debe ser a mi juicio expresada y motivada, es “tener motivos fundados para creer que los bienes objeto de decomiso se encuentran en el Estado al que se transmite la resolución, o, si no tiene motivos fundados que le permitan determinar ese Estado, al de residencia habitual de la persona física o domicilio social de la jurídica contra los que se ha dictado la resolución. También debe incorporarse la fundamentación expresa que justifique la transmisión



simultánea de una resolución en los casos en que eso es posible. Dicho de otra forma, en la fundamentación debe incorporarse:

.si la transmisión es ordinaria a un Estado: los motivos fundados para creer que el bien se encuentra allí

. si es simultánea a varios Estados: los motivos que tenga para pensar que los bienes – en plural.- objeto de decomiso están en varios Estados, o los motivos que tenga para pensar que es precisa la intervención de varios Estados para su ejecución, o que el bien – en singular- está localizado en dos o más Estados determinados

. si se trata de decomiso de dinero:

. los motivos específicos que justifiquen la transmisión simultánea

.y a modo de ejemplo no numerus clausus, la ausencia de embargo preventivo suficiente y previo,

.o la estimación judicial de que el valor de los bienes que pueden decomisarse no sea suficiente para cubrir la cantidad total objeto de decomiso.

6.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

Cautelas o salvaguardias pueden mencionarse ahora.

En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas, como señala la propia DM, solo se emitirá un exhorto cuando los objetos, documentos o datos requeridos sean necesarios y proporcionados en relación con el propósito del proceso penal. Se trata con ello evitar intrusiones innecesarias en la intimidad así como situaciones en que, por ejemplo, se requiera una cantidad desproporcionada de documentos para la instrucción de una simple infracción. El formulario A anejo a la Decisión prevé que el órgano requirente debe incluir una descripción del delito(s) investigado(s), los motivos pertinentes para expedir el exhorto y un resumen de los hechos que conoce, tal y como se indicaba en la explicación de contexto de la inicial propuesta de DM.

En segundo lugar se exige que pudieran obtenerse con arreglo a la legislación del Estado de emisión en un caso comparable. Nuevamente en la explicación de contexto de la inicial propuesta de DM se explica que así se evita que el exhorto europeo de obtención de



pruebas se utilice para soslayar las protecciones que el Ordenamiento jurídico del Estado requirente impone para obtener ciertos tipos de objetos, documentos y datos, por ejemplo material sujeto al secreto profesional. Por esta razón, el formulario contiene una sección específica sobre si los objetos, documentos y datos son reservados o sujetos al secreto profesional. Sin embargo, este apartado no significa que las mismas medidas procesales deban valer para tanto el Estado requirente como el requerido. Así, en el Estado requirente puede ser necesario obtener una orden específica para registrar los locales de un tercero al objeto de obtener pruebas, mientras que el Estado requerido puede tener un procedimiento que permita requerir a un tercero que exhiba los elementos de prueba sin recurrir a un registro.

De manera parecida respecto de la nota de admisibilidad: los objetos, documentos y datos deben ser admisibles en los procedimientos para los que se requieren. Esto evita que el exhorto europeo de obtención de pruebas se utilice para soslayar las protecciones del ordenamiento jurídico del Estado requirente en cuanto a admisibilidad de pruebas, particularmente si en el futuro se adoptan nuevas medidas sobre la admisibilidad mutua de los elementos de prueba obtenidas de conformidad con el exhorto europeo de obtención de pruebas

6.2.- Generación y documentación de la orden. El certificado y el exhorto.

6.2.1- El embargo preventivo.

En el caso de acordarse por jueces y magistrados, deberá adoptar, la forma de Auto, o resolución motivada Si además se ha decidido que, a la vez, se pedirá la solicitud de decomiso de bienes o la solicitud de transferencia a su favor de los elementos de prueba, esta decisión deberá adoptarse también en la misma forma.

Adoptada la resolución base, en todo caso deberá acompañarse del certificado, que es la pieza clave, y cuyo modelo es el anexo de la DM y de la ley española. Sin este Certificado, no es posible obtener la eficacia de la orden de embargo preventivo de bienes o el aseguramiento de pruebas. Su emisión, su transmisión con la resolución base, y su



corrección formal es de excepcional importancia, por lo que debe prestarse especial atención a su debida, correcta y completa cumplimentación. La resolución no tiene por qué ser traducida, aunque sí se traduce ayudará al mejor resultado final del procedimiento.

El certificado debe ser traducido al idioma aceptado por el Estado de ejecución, es obligatorio, debiendo confeccionarse en el idioma de la autoridad judicial emisora acompañada de una traducción al idioma oficial del Estado de ejecución, o a uno de sus idiomas oficiales o al idioma aceptado por este Estado en declaración depositada en la Secretaría general del Consejo.

Debe ir firmado por la autoridad judicial competente dándose fe de la exactitud de su contenido. En la transposición de esta norma a los Derechos nacionales la mayoría de los países aceptan sólo su lengua oficial, otros, pocos, además el inglés, alguno varias lenguas y en algún caso incluso toda lengua a la que dé conformidad el Fiscal, por lo que el régimen final es muy diverso. En la resolución base, resolución motivada, sería muy conveniente incorporar, como antecedente procesal, y en su caso en los fundamentos y en la parte dispositiva, aquellos elementos que el certificado exige como materialmente significativos. Así se consigue que la resolución base, y el certificado, sean coherentes entre sí facilitando la eficacia de la orden. Particularmente, el contenido de los apartado e) f) g) h) e i) del certificado, debieran ya contenerse en la resolución base, de manera que simplemente se transfieren al certificado.

Debemos destacar la importancia de la correcta concreción de lo que es objeto de la decisión europea de embargo preventivo. El certificado exige la descripción de los bienes y ,si procede, la cantidad máxima que se intenta recuperar de esos bienes, así como la descripción precisa de las pruebas y la localización precisa de los bienes o de los pruebas o si no se conoce, indicando la última conocida.

6.2.2.- El comiso.

Si se trata de la transmisión de la resolución de decomiso, debe generarse el original que acuerde su transmisión - o copia certificada y el certificado, certificado firmado por la autoridad que lo expide, que dará fe en el mismo de la exactitud de su contenido traducido a la lengua o una de las lenguas oficiales del Estado al que se dirige o a una lengua oficial de las instituciones comunitarias que hubiera aceptado dicho Estado.



6.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

El exhorto europeo de obtención de pruebas se emite de conformidad con el formulario estándar del anexo a la Decisión marco. Debe estar firmado, y su contenido certificado como exacto, por el órgano requirente, debe ser traducido por el Estado requirente a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales del Estado requerido. El Estado requerido puede aceptar traducciones en otras lenguas oficiales de la UE presentando una declaración a la Secretaría General del Consejo. Si el exhorto relacionado con otro exhorto anterior o con una resolución de embargo preventivo, lo indicará según el formulario correspondiente del anexo. Si la autoridad de emisión participa en la ejecución del exhorto en el Estado de ejecución, podrá, transmitir un exhorto que complete el anterior directamente a la autoridad de ejecución competente mientras se encuentre en dicho Estado.

6.3.- Transmisión de la orden o resolución e incidencias.

6.3.1- El embargo preventivo.

El sistema es de comunicación directa entre autoridades judiciales entendiéndose por éstas aquello que ya hemos explicado en capítulo anterior, ^{iv}. La transmisión podrá efectuarse a través de cualquier medio que deje constancia escrita en condiciones que permitan a la autoridad judicial a la que se dirige establecer su autenticidad. El empleo del burofax como sistema de transmisión posible es un debate abierto como también se discute aún si es adecuado el uso de Interpol.

En cuanto a quién remitir la orden, diversos Estados europeos al trasponer la norma al derecho interno, han convertido en autoridad judicial a autoridades de policía o autoridades de índole administrativo. No queda más remedio práctico, si no se dispone de una lista exacta que conforme prevé la decisión marco, artículo 43, que solicitar del Estado de ejecución la información necesaria por todos los medios necesarios, incluidos los puntos de contacto de la red judicial europea si hay dificultades para el conocimiento de la autoridad competente, tanto para la emisión del certificado como para luego su cumplimiento en el Estado de ejecución.



6.3.2.- El comiso.

Para el caso de la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones de decomiso, el sistema es similar pero con una importante matización. Los documentos a remitir, de los que ya hemos hablado, pueden enviarse igualmente por cualquier medio que deje constancia escrita en condiciones que permitan al Estado de ejecución establecer su autenticidad. Si así se hace, los originales, y aquí está la particularidad, sólo serán necesario remitirlos al Estado de ejecución si este así lo pide.

La autoridad competente que emite la resolución asume dos obligaciones de información complementaria:

.en el caso de transmisión múltiple a varios Estados de la resolución de decomiso de dinero, debe cuidar que el valor total de la ejecución no supere el importe indicado en la resolución y si cree que hay riesgo de superar el total de la ejecución -por la información que recibe de los Estados donde se está ejecutando- o si ese riesgo desaparece, debe informar a la autoridad o las autoridades de ejecución que hubieran suspendido la ejecución para evitar el riesgo de sobrepasar el importe del comiso en caso de comiso de dinero.

. la autoridad emisora está obligada durante el curso de la ejecución a informar del importe ya decomisado o que se va decomisando a lo largo del tiempo, especificando el valor que queda por decomisar, así como de los pagos voluntarios efectuados por el interesado en cumplimiento de la resolución de decomiso.

6.3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

En el caso del exhorto europeo de obtención de pruebas podrá transmitirse a la autoridad competente del Estado miembro en que la autoridad competente del Estado de emisión tenga motivos razonables para suponer que se hallan los correspondientes objetos, documentos o datos o, en el caso de los datos electrónicos, que estos son directamente accesibles conforme a la legislación del Estado de ejecución. El exhorto será transmitido sin demora por la autoridad de emisión a la autoridad de ejecución por cualquier medio que pueda dejar constancia escrita en condiciones que



permitan al Estado de ejecución establecer su autenticidad. Toda comunicación oficial adicional se hará también directamente entre la autoridad de emisión y la autoridad de ejecución. Si la autoridad de emisión lo desea, la transmisión podrá realizarse utilizando el sistema protegido de telecomunicaciones de la Red Judicial Europea.

En caso de desconocer la autoridad de ejecución, la autoridad de emisión realizará las averiguaciones necesarias, incluso a través de los puntos de contacto de la Red Judicial Europea, para obtener la información del Estado de ejecución.

Cuando la autoridad del Estado de ejecución que recibe un exhorto no sea competente deberá transmitirlo de oficio a la autoridad de ejecución y notificarlo a la autoridad de emisión. A petición de la autoridad de emisión, la información se confirmará sin demora por cualquier medio que pueda dejar constancia escrita, de la transmisión del exhorto la autoridad competente responsable de su ejecución. Cualquier dificultad que surja en relación con la transmisión o la autenticidad de algún documento necesario para la ejecución del exhorto se tratará mediante consulta directa entre las autoridades de emisión o ejecución interesados, o, cuando sea pertinente, con la participación de las autoridades centrales de los Estados miembros.

7.-El procedimiento pasivo. La recepción de la orden o resolución.

7.1.- El reconocimiento de la orden, resolución o mandato.

7.1.1- El embargo preventivo.

Cuando se cumplen todos los requisitos precisos en materia de orden de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas, debe producirse su reconocimiento y ejecución inmediata, lo que significa tomar las medidas oportunas para su ejecución inmediata, del mismo modo que en el caso de una resolución de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas dictada por una autoridad del Estado de ejecución. Esto es, en definitiva, lo que procede llevar a cabo. La supresión del control de doble incriminación se produce respecto de órdenes dictadas en el marco de procedimientos que derivan de delitos que se detallan en la lista. Dándose esas dos circunstancias, procederá



un reconocimiento inmediato y sin más trámites.

7.1.2.- El comiso.

Las autoridades competentes “reconocerán sin más trámite toda resolución de decomiso y tomarán de inmediato todas las medidas oportunas para su ejecución, salvo, claro está apreciar motivos de no reconocimiento, no ejecución o aplazamiento.

7.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

En materia de exhorto europeo de obtención de prueba la autoridad de ejecución deberá reconocer un exhorto sin requerir otra formalidad. La autoridad de ejecución adoptará las medidas necesarias para que se ejecute el exhorto salvo que decida oponer algún motivo para denegar el reconocimiento o la ejecución, o aplazarlos.

7.2.- Su no reconocimiento o no ejecución.

En materia de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, el artículo 7 de la Decisión marco de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas prevé cuatro motivos para el no reconocimiento, o la no ejecución de la resolución de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas. Con carácter general en la Decisión Marco sólo sobreviven motivos específicos de inejecución que cada sistema nacional puede recoger, o no, en la legislación estatal al hacer la transposición. La autoridad de ejecución podrá rehusar la ejecución por estas causas, pero no necesariamente deberá rehusar la ejecución. En general, la mayoría de estos motivos para la denegación se han transpuesto, pero los Estados miembros a menudo los han transpuesto como motivos obligatorios, como sí sucede con la ley española: la existencia de inmunidad o privilegio que impida la ejecución, la violación del derecho, la concurrencia de non bis in ídem, y con carácter residual, la doble incriminación. Ninguna referencia se hace a otras categorías que impedirían la ejecución como referencia a principios fundamentales de cada ordenamiento nacional por ejemplo.^{iv}

En materia de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso la DM prevé motivos para el no reconocimiento o la no ejecución de la resolución que son también facultativos y de nuevo, la mayoría de estos motivos para la denegación se han transpuesto, pero los Estados



miembros a menudo los han transpuesto como motivos obligatorios, como sucede en el caso español.

En definitiva podemos sistematizar estos motivos de esta forma:

7.2.1.- Relativos al certificado.

Se regula de igual manera en materia de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, en materia de ejecución de resolución de decomiso y en el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas, aunque aquí hay que hablar de formulario más que de certificado.

Si el certificado o formulario de exhorto falta, está incompleto, o no se corresponde manifiestamente a la resolución de embargo o aseguramiento, o es manifiestamente incorrecto, la autoridad judicial para la ejecución podrá rehusar o rechazar el certificado. Antes de decidir la denegación total o parcial del reconocimiento o de la ejecución de un exhorto, la autoridad competente del Estado de ejecución consultará a la autoridad competente del Estado de emisión por los cauces adecuados y, en su caso, le solicitará que facilite sin demora la información complementaria necesaria.

Si no corresponde con la resolución a ejecutar, debe exigirse que sea incongruente con la parte dispositiva de la resolución base o inicial que acordó la medida, o, cuando existe incongruencia entre los diversos campos esenciales del certificado. Hay, por tanto que valorar la relación resolución base - certificado, y dado que la primera no tiene porqué llegar traducida, la "correspondencia" debe deducirse del propio contenido del certificado, entendiéndose - y así lo valoraba la reunión de expertos REJUE 2007 - que la medida se esta refiriendo a la parte dispositiva de la resolución que se recoge en el certificado.

7.2.2.- Inmunidades o privilegios.

Se regula de forma homogénea en materia de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, en materia de ejecución de resolución de decomiso y en el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas. Se podrá rehusar la ejecución o reconocimiento en caso de que exista inmunidad o privilegio en el Estado de ejecución que impida la ejecución de la resolución. Antes de no reconocer o no ejecutar potestativamente puede consultarse con la autoridad emisora. No existe una definición común de lo que constituye una inmunidad o un privilegio en la UE y, por consiguiente, corresponde a la normativa nacional establecer la



definición exacta de esos términos, los cuales podrán incluir protecciones aplicables a las profesiones de médicos y abogados, pero no deberán interpretarse en un sentido que se oponga a la obligación de suprimir determinados motivos de denegación que figuran en el artículo 7 del Acto del Consejo, de 16 de octubre de 2001, por el que se establece, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, el Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea.

7.2.3.- Doble incriminación.

El control de la doble tipificación penal de las conductas es, como sabemos, la exigencia de que el hecho para cuya persecución o enjuiciamiento se solicita el auxilio judicial sea calificado como infracción punible, no sólo en el Derecho del Estado que solicita el auxilio, sino también en el del Estado requerido. El régimen de este motivo de inejecución es también el mismo en caso de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba, que en caso de ejecución de resolución de comiso y del exhorto europeo de obtención de prueba:

- .una regla general de no exigencia del control de doble incriminación
- .una excepción general que obliga a efectuar el control de doble incriminación
- .una norma específica en materia de impuestos o de derechos de aduana y de cambio, no podrá denegarse la ejecución de la medida aduciendo que la legislación del Estado de cumplimiento, no impone el mismo tipo de impuestos o derechos, o no contiene la misma regulación, que el Estado de emisión.

Regla general.

Las resoluciones sobre aseguramiento de prueba o posterior decomiso de bienes acordada por el Estado de emisión para su ejecución, no estarán sujetas a control de la doble tipificación cuando se refieran a hechos enjuiciados como algunos de los delitos que se enuncian en la lista de la DM (o de la norma de transposición equivalente), siempre que estén castigados en dicho Estado con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos tres años.



En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas negarse a ejecutar el exhorto europeo de obtención de pruebas debido a que el acto en que se basa no constituye un delito conforme al Ordenamiento jurídico nacional del Estado requerido (**doble incriminación**) es contrario al principio de reconocimiento mutuo de una resolución judicial. No deberá por lo tanto ser posible rechazar la ejecución por tal motivo. Sin embargo, para facilitar el paso de las actuales normas al nuevo régimen de reconocimiento mutuo del exhorto europeo de obtención de pruebas, se propone un enfoque progresivo.

La regla general es más amplia: el reconocimiento o la ejecución del exhorto no estarán sujetos a la verificación de la doble tipificación, a no ser que sea menester proceder a un registro o incautación y siempre que este no guarde relación con la lista de delitos recogidos en la Decisión Marco. De conformidad con el Convenio del Consejo de Europa de 1959, la doble incriminación sólo puede imponerse como condición de cooperación para obtener pruebas mediante el registro e incautación. Esto se restringió aún más por el artículo 51 del Convenio de 1990 de Schengen, que abordó el problema de los procedimientos administrativos en materia penal. La doble incriminación no puede imponerse como condición de ejecución cuando los objetos, documentos o datos estén ya bajo control del órgano requerido. Se sigue la posición de los instrumentos existentes que excluyen la doble incriminación excepto cuando el Estado requerido la considere necesaria para una incautación o un registro de locales. Da incluso un paso más al suprimir la posibilidad de rechazar la cooperación por razones de doble incriminación cuando:

- (a) no sea necesario hacer un registro de locales privados para ejecutar el exhorto, lo que refleja el carácter sensible de este tipo de acción; o
- (b) el delito está en la lista de los enumerados en este artículo. La lista de delitos este artículo se copia de la del artículo 2 del proyecto de Decisión marco relativa a la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de las sanciones pecuniarias. Se basa en la lista de delitos del artículo 2 del Decisión marco relativa a la orden de detención europea, que también se incorpora al artículo 3 de la Decisión marco sobre las resoluciones de embargo preventivo.



Excepción general.

Si el delito no es de los incluidos en la lista se permite facultativamente a los Estados denegar la ejecución si no hay doble incriminación. Es decir, si los hechos que motivan la decisión de embargo no son constitutivos de infracción de acuerdo con el Derecho del Estado de ejecución, puede, cada Estado mantener o eliminar para estos supuestos, el control de doble incriminación.

En materia de exhorto europeo de obtención de prueba, la excepción no es exactamente la misma: si el exhorto no guarda relación con ninguno de los delitos enumerados en el listado y su ejecución requiere que se practique un registro o una incautación, el reconocimiento o la ejecución del exhorto podrá –facultativamente- estar sujeto a la condición de doble tipificación, dependiendo por tanto de la opción de la ley de transposición. Y la excepción a la excepción: cuando sea necesario proceder a un registro o una incautación para ejecutar el exhorto, en ningún caso estarán sujetos a la verificación de la doble tipificación los delitos que se enumeran en la lista de la DM si en el Estado de emisión están castigados con una pena privativa de libertad de al menos tres años en su grado máximo según la tipificación de la legislación de dicho Estado^{lvi}.

Norma específica.

Común a los tres supuestos que estamos estudiando, la única excepción relativa (la recoge la ley española art 10.3, al igual que la DM ,art. 7.1.d.) en materia de impuestos o de derechos de aduana y de cambio: no podrá denegarse la ejecución de la medida aduciendo que la legislación del Estado de cumplimiento, no impone el mismo tipo de impuestos o derechos ,o no contiene la misma regulación, o su reglamentación fiscal, aduanera o de cambio sea diferente a la del Estado de emisión.

7.2.4.- Ne bis in ídem.

En general y para los ámbitos que estudiamos puede no ejecutarse si su ejecución infringe el principio de *ne bis in ídem*; antes de decidir la denegación total o parcial del reconocimiento o de la ejecución de un exhorto, la autoridad competente del Estado de



ejecución consultará a la autoridad competente del Estado de emisión por los cauces adecuados y, en su caso, le solicitará que facilite sin demora la información complementaria necesaria.

Deberá tenerse en cuenta la interpretación jurisprudencial ofrecida por el Tribunal de Justicia respecto a los artículos 54 y 58 del Convenio aplicación del acuerdo de Schengen. Artículos en los que se establecen excepciones a la eficacia del principio de bis y miden como sucede con el art 23.2.c) de nuestra ley orgánica del poder judicial. Las dudas surgen cuando nos preguntamos qué alcance debe darse a la cosa juzgada para que infrinja su no estimación el ne bis in ídem. La DM en su art 8.1.c) no es explícita.

En materia de ejecución de resoluciones de comiso, la DM y la ley española contienen la misma excepción, no reconocer o no ejecutar las resoluciones por haberse dictado en España o en otro Estado distinto del de emisión una resolución firme condenatoria o absolutoria contra la misma persona y respecto de los mismos hechos y su ejecución vulnerara el principio non bis in idem en los términos previstos en leyes y tratados ratificados por España aun mediando posterior indulto. La previa consulta al juez extranjero es obligatoria en este caso.

7.2.5.-Prohibición legal

En materia de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba, la DM no contempla expresamente como causa de rehúse del reconocimiento o de la ejecución, esta circunstancia a la que ahora nos referimos.

7.2.6.-Protección de derechos de las partes interesadas.

En materia de ejecución de resoluciones de comiso la DM permite no reconocer o ejecutar si los derechos de las partes interesadas, incluidos los terceros de buena fe, lo impiden.

7.2.7.- Incomparecencia en el juicio del que deriva el decomiso.

En materia de ejecución de resoluciones de comiso es causa de inejecución salvo que el



certificado permita establecer o bien que:

.el imputado tuvo efectivo conocimiento del lugar y fecha del juicio informándosele de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia

.o conociendo la celebración prevista mandatará a letrado defensor que efectivamente defendió

.que tras notificarle la resolución de decomiso, y ser informado expresamente de su derecho a nuevo juicio o a recurrir abriendo la posibilidad de nuevo proceso y a obtener resolución contraria a la inicial, declara expresamente no impugnar la resolución, ni pide la apertura de nuevo juicio ni interpone recurso en plazo.,. En estos casos la previa consulta a la autoridad extranjera es obligatoria.

7.2.8.- Lugar de comisión de los hechos.-

Distinguimos entre supuestos referidos a hechos cometidos total o parcialmente en el Estado de ejecución o cometidos íntegramente fuera del Estado de ejecución.

Es obstáculo a la ejecución o al reconocimiento que la resolución de decomiso se refiera a hechos que el Derecho del Estado de ejecución considere cometidos total o parcialmente en su territorio (o en una parte importante o esencial, en el territorio de este o en un lugar equivalente a su territorio, precisa la DM de exhorto europeo de obtención de pruebas).

En el caso concreto del exhorto europeo de obtención de pruebas, en este caso específico la denegación sólo es posible en circunstancias excepcionales y caso por caso, teniendo en cuenta:

.las circunstancias del caso concreto y

.si una parte importante o esencial del delito de que se trate ha tenido lugar en el Estado de emisión

.si el exhorto se refiere a un acto que no constituye delito con arreglo a la ley del Estado de ejecución y si fuera necesario llevar a cabo una operación de registro e incautación para la ejecución de dicho exhorto.



En todo caso cuando una autoridad competente esté considerando la posibilidad de acogerse a este motivo de denegación consultará a Eurojust antes de dictar la resolución. En caso de que la autoridad competente esté en desacuerdo con el dictamen de Eurojust, los Estados miembros velarán por que motive su resolución y por que se informe al Consejo. También es obstáculo a la ejecución o al reconocimiento que la resolución de decomiso o el exhorto europeo de obtención de pruebas se refiera a hechos que el Derecho del Estado de ejecución considere cometidos o fuera del Estado emisor si no está permitida la acción penal contra tales delitos en caso de haber sido cometidos fuera del territorio de aquel Estado.

7.2.9.-Decomiso ampliado.

LA DM considera potestativo denegar la ejecución o no reconocer la resolución que lo ordena cuando se trata de un decomiso ampliado.

La ley española por un lado es más rotunda: el no reconocimiento no ejecución es obligado, y por otro lado más estricta pues no basta que se trate de decomiso ampliado sino si el juez no lo considera incompatible con los derechos y libertades fundamentales. Constitucionalmente reconocidos. Previa consulta obligatoria con la autoridad de emisión.

7.2.10.- Prescripción de la sanción impuesta.

La DM configura como causa potestativa de no reconocimiento no ejecución la prescripción de la resolución de decomiso si los hechos entran en el ámbito de competencias penales del Estado de ejecución.

La ley de transposición expresa algo distinto: exige que la resolución se refiera a hechos para cuyo enjuiciamiento sean competentes las autoridades españolas y de haberse dictado condena por un órgano jurisdiccional español la sanción impuesta hubiera prescrito. Consulta potestativa en este caso.

7.2.11.- Imposibilidad de ejecución.

Es una imposibilidad material de ejecutar el decomiso, sea por desaparición del bien, destrucción, previo decomiso, o porque no se encuentre en la localización indicada por el



certificado o sea imprecisa la localización, incluso tras consultar con el emisor. Todo provoca el efecto de imposibilitar la ejecución de lo que debe informarse sin demora al emisor, y no es posible ejecutar medidas alternativas no previstas en Derecho español, lo que deja abierta la incierta vía de aplicar medidas alternativas no solicitadas en la resolución de decomiso. Por cierto se habla de que haya sido ya decomisado, no que haya sido ya previamente aprehendido.

En materia de exhorto europeo de obtención de pruebas, se nos dice expresamente que es causa de inejecución el no ser posible ejecutar el exhorto mediante ninguna de las medidas de que dispone la autoridad de ejecución en el caso específico. Es una imposibilidad que puede ser material o jurídica. También se nos dice que la decisión de denegar el reconocimiento o la ejecución deberá ser tomada cuanto antes y a más tardar 30 días después del recibo del exhorto por la autoridad de ejecución competente. Cuando en un caso concreto la autoridad de ejecución competente no pueda respetar el plazo fijado informará sin demora a la autoridad competente del Estado de emisión por cualquier medio explicando las razones de la demora y comunicando el plazo estimado que necesita para actuar. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los plazos previstos. Cuando la autoridad de emisión haya indicado en el exhorto que, debido a plazos procesales u otras circunstancias particularmente urgentes, se requiere un plazo más corto, la autoridad de ejecución tomará debida cuenta en la medida de lo posible de este requisito.

7.2.12.- Seguridad nacional

Específicamente para el régimen legal del exhorto europeo de obtención de pruebas se regula una causa específica y singular. De denegación total o parcial de reconocimiento o ejecución: sí, en un caso concreto, su ejecución pudiera:

- . lesionar intereses esenciales de seguridad nacional,
- . comprometer a la fuente de la información,
- . implicar la utilización de información clasificada relacionada con determinadas actividades de inteligencia;



Antes de decidir la denegación total o parcial del reconocimiento o de la ejecución de un exhorto, la autoridad competente del Estado de ejecución consultará a la autoridad competente del Estado de emisión por los cauces adecuados y, en su caso, le solicitará que facilite sin demora la información complementaria necesaria. No obstante, se acepta que tal motivo de no reconocimiento o no ejecución se aplicaría solo cuando, y en la medida en que, los objetos, documentos o datos no fueran utilizados por estos motivos como prueba en un caso nacional comparable.

7.2.13.- Necesidad de registro o incautación.

De nuevo el régimen legal del exhorto europeo de obtención de pruebas se regula otra causa específica y singular: si, el exhorto no guarda relación con ninguno de los delitos enumerados en el apartado 2 y su ejecución requiere que se practique un registro o una incautación, el reconocimiento o la ejecución del exhorto podrá estar sujeto a la condición de doble tipificación y podrá no ejecutarse si se refiere a actos que no constituyen un delito con arreglo a su legislación nacional.

7.2.14.- Ausencia de validación.

De nuevo el régimen legal del exhorto europeo de obtención de pruebas se regula otra causa específica y singular: si, tras haberlo requerido, un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal no ha validado el exhorto en el Estado de emisión. Efectivamente en caso de que la autoridad de emisión no fuera un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal y el exhorto no hubiera sido validado por una de las citadas autoridades del Estado de emisión, la autoridad de ejecución podrá resolver, en el caso concreto de que se trate, que no se lleven a cabo medidas de registro o incautación a efectos de la ejecución del exhorto. Antes de adoptar tal resolución, la autoridad de ejecución consultará a la autoridad competente del Estado de emisión. Cualquier Estado miembro podrá, realizar una declaración o dirigir una notificación a la Secretaría General del Consejo para exigir dicha validación siempre que la autoridad de emisión no sea un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal y que, en un caso nacional similar y conforme a la legislación del



Estado de ejecución, las medidas necesarias para la ejecución, del exhorto deban ser dictadas o supervisadas por un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal.

7.3.- La suspensión de su eficacia.

Producido el reconocimiento de la orden europea solicitada a las autoridades judiciales que deba ejecutarla, debemos analizar ahora los supuestos de suspensión. No se suspende el reconocimiento, que de producirse llevará a incoar las diligencias oportunas de registro y apertura procesal del expediente de orden europea de embargo y aseguramiento. Lo que se suspende, en su caso, es la ejecución de lo pedido. Con carácter general tanto para los casos de embargo preventivo, aseguramiento de pruebas, ejecución de comiso o exhorto europeo de obtención de pruebas, sin demora debe informarse a la autoridad emisora del aplazamiento de la ejecución o del reconocimiento del exhorto, de las razones a las que obedece el aplazamiento y, si ello fuera posible, de la duración probable de este. Tan pronto como dejen de existir las razones del aplazamiento, la autoridad de ejecución deberá adoptar las medidas necesarias para la ejecución del exhorto e informar nuevamente, sin demora, a la autoridad competente afectado en el Estado de emisión por cualquier medio que pueda dejar constancia escrita de la ejecución o reanudación de la ejecución. Si bien algunos motivos de suspensión se recogen, siquiera de manera similar, en los tres ámbitos que estudiamos, no son estos idénticos y por ello los tratamos diferenciadamente.

7.3.1.- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba

Con esta precisión la DM relativa al embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas en su art, 8 contempla tres motivos de suspensión.

. necesidad de evitar el perjuicio a una investigación penal en curso en el Estado de ejecución, durante el tiempo que se estime razonable. De estimarse esta causa de suspensión deberá motivarse y razonarse adecuadamente la hipótesis del perjuicio a la investigación penal en curso. Respecto del motivo de suspensión del art 15.1,^{lvii}

.evitar la concurrencia de la medida pedida con otras que previamente se hayan adoptado en el Estado de ejecución sobre los mismos bienes o pruebas, hasta que las primeras se dejen si efecto. Así lo expresa el art 8 de la DM. Según se interprete, esta causa no ha sido recogida en la ley española de transposición. Efectivamente parece





referirse la DM a supuestos en los que sobre el bien respecto del que se pide embargo preventivo ,o sobre el elemento de prueba sobre el que se pide el aseguramiento, ya hay otra orden del mismo tipo remitida a España por otro Estado europeo y ya aceptada y en fase de ejecución. Es decir, lo característico de este supuesto es que otro Estado UE, al amparo de este procedimiento, ya ha conseguido asegurar el mismo elemento de prueba, o embargar preventivamente el mismo bien. Pues bien, si así se entiende, esta causa no la recoge la ley española claramente.

.el tercer supuesto del art 8 de la DM se refiere a los casos en que el bien o elemento de prueba, esté ya sujeto a medidas dictadas en otras diligencias del Estado de ejecución y hasta que se dejen sin efecto. La diferencia con el caso anterior parece concentrarse en que, en este supuesto, el origen del previo embargo o aseguramiento es una actuación interna de los propios tribunales del país de ejecución. En ese caso, la suspensión, sólo procederá si aquella inicial y primera medida adoptada, conforme al Derecho interno del Estado de ejecución, debiera tener prioridad sobre las que posteriormente se puedan adoptar. Si por su naturaleza o características no deba tener esa prioridad, no deberá suspenderse el reconocimiento y, en su caso ejecución, de la orden europea.

7.3.2.- Comiso.

En el caso de la DM relativa a la resolución de decomiso en su art, 10 contempla los siguientes motivos de suspensión:

.exceso del decomiso dinerario simultáneo.

.suspensión del decomiso dinerario si hay riesgo de que el valor total derivado de su ejecución pueda exceder del importe especificado en la resolución, al ejecutarse simultáneamente en más de un Estado miembro. Informará de ello al emisor por medio que deje constancia escrita.

.en los supuestos que siguen a continuación de igual forma comunicará al emisor la suspensión, sus motivos y duración prevista

.necesidad de evitar el perjuicio a una investigación o actuación penal en curso en el Estado de ejecución, durante el tiempo que se estime razonable. Téngase presente lo dicho por la RJUE a propósito de esta expresión.



.evitación de la concurrencia embargo preventivo.- en el Estado de ejecución.

.se suspende si el bien ya fuera objeto de comiso al concurrir con otra previa acción de ejecución de decomiso que previamente se haya adoptado en el Estado de ejecución sobre los mismos bienes o pruebas, hasta que las primeras se dejen si efecto. Así lo expresa el art 8 de la DM.

.traducción de la resolución de decomiso si lo cree necesario.

7.3.3.- exhorto europeo de obtención de pruebas.

En el caso de la DM relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas se contemplan los siguientes motivos de suspensión:

.si el formulario previsto en el anexo está incompleto o es manifiestamente incorrecto, hasta que se complete o se corrija, o si, en uno de los casos que precisan validación, el exhorto no ha sido validado, hasta que se produzca dicha validación.

.si su ejecución puede perjudicar una investigación penal o actuaciones judiciales penales en curso, hasta el momento que el Estado de ejecución lo considere razonable

.si los objetos, documentos o datos de que se trate están siendo utilizados en otros procedimientos, hasta que ya no se requieran con este fin.

7.4.- La ejecución inmediata.

7.4.1.- Competencia.

Las respectivas normas de transposición definirán las autoridades competentes para la ejecución.

Ya hemos dicho que en el caso de la DM relativa a la resolución de decomiso el Juez de lo Penal es la autoridad de ejecución.

7.4.2.- Procedimiento y plazo

7.4.2.1. Procedimiento general

7.4.2.1.1 - Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.-

El método de ejecución puede calificarse de ejecución inmediata. Así el artículo 4.1 indica



que las autoridades competentes del Estado de ejecución reconocerán, sin más trámites, toda resolución de embargo preventivo de bienes de aseguramiento de pruebas y tomarán, de inmediato, las medidas oportunas para su ejecución inmediata, como regla general.^{lviii} No sólo deberán adoptarse las medidas de con carácter inmediato, sino, además, comunicar la decisión sobre el reconocimiento sin demora. La comunicación de la ejecución a la autoridad que lo ha pedido, en la Decisión Marco tiene la forma de informe a la autoridad de emisión.

7.4.2.1.2.- El comiso

La DM relativa a la resolución de decomiso, obliga a las autoridades de ejecución que reconocerán sin más trámite toda resolución de decomiso... y tomarán de inmediato todas las medidas oportunas para su ejecución, salvo, claro está apreciar motivos de no reconocimiento, no ejecución o aplazamiento.

7.4.2.1.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas, también el criterio general es la actuación sin demora a menos que haya motivos para su aplazamiento o que la autoridad de ejecución ya se encuentre en posesión de los objetos, documentos o datos requeridos.

7.4.2.2 Plazo.-

7.4.2.2.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.

Las autoridades de ejecución deberán decidir y comunicar la decisión sobre una resolución de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, lo antes posible y, siempre que sea viable, dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la dicha resolución.

7.4.2.2.2.- El comiso.

En materia de ejecución de resolución de comiso ya hemos dicho que la ley de transposición española exige el informe previo del Ministerio Fiscal que debe emitirse desde que le sea comunicado en de 7 días. No repetiremos lo dicho en párrafo anterior.



7.4.2.2.1- Exhorto europeo de obtención de pruebas

En materia de exhorto europeo de obtención de pruebas a menos que haya motivos para su aplazamiento o que la autoridad de ejecución ya se encuentre en posesión de los objetos, documentos o datos requeridos, la autoridad de ejecución tomará posesión de los objetos, documentos o datos sin demora y en un plazo máximo de 60 días contados a partir de la recepción del exhorto por la autoridad de ejecución competente. Cuando en un caso concreto la autoridad de ejecución competente no pueda respetar el plazo fijado informará sin demora a la autoridad competente del Estado de emisión por cualquier medio explicando las razones de la demora y comunicando el plazo estimado que necesita para actuar

7.4.2.3. Procedimiento de ejecución

7.4.2.3.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.

Respecto de la DM relativa al embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas debemos diferenciar entre aspectos del procedimiento que vengan determinados por la petición del juez que emite la orden, y aspectos del procedimiento que no vienen determinados por dicha petición. Naturalmente el procedimiento de ejecución será, en principio, el del Estado de ejecución. Sin embargo el artículo 5 DM, y para el caso de que sea preciso garantizar la validez de las pruebas admitidas, y si no hay contradicción con los principios fundamentales de derecho en el Estado de ejecución, permite a la autoridad emisora de la orden, indicar al Estado de ejecución qué formalidades y procedimientos quiere que se sigan para el caso de que sea preciso garantizar validez de pruebas admitidas.

Debemos referirnos también al procedimiento de ejecución de medidas coercitivas complementarias, que es posible adoptar conforme a las normas procesales del Estado de ejecución, siempre que las exija la resolución embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, lo que no hay que interpretar como que deban ser expresamente solicitadas, sino como que sean inherentes a la eficacia del aseguramiento. Estas medidas coercitivas se regirán, en todo caso, por el Derecho propio del Estado requerido. No será posible en estos casos observar, o someterse, a formalidades y procedimientos indicados por autoridad judicial emisión, que no tiene, la posibilidad de pedir que se sigan, en materia



medias coercitivas, un procedimiento distinto al del lugar de ejecución de las mismas.

7.4.2.3.2.- El comiso.

LA DM relativa a la resolución de decomiso establece que la ejecución se rige por el Derecho del Estado de ejecución, incluso contra personas jurídicas, aunque no se reconozca este tipo de responsabilidad en el Estado de ejecución.

La regulación del exhorto europeo de obtención de pruebas establece que el Estado de emisión debería tener la posibilidad, si así lo dispone la legislación nacional del Estado de emisión (por la que se incorpore el artículo 12 de la DM) de solicitar la autoridad de emisión que se atenga a determinadas formalidades y procedimientos relativos a los procesos jurídicos o administrativos que puedan contribuir a que las pruebas requeridas sean admisibles en el Estado de emisión, como el sellado oficial de un documento, la presencia de un representante del Estado de emisión o el registro de horas y fechas con vistas a establecer una cadena de pruebas. Estas formalidades y procedimientos no darán lugar a medidas coercitivas. La autoridad de ejecución informará la autoridad de emisión, inmediatamente, por cualquier medio: si la autoridad competente del Estado de ejecución determina que el exhorto no se ha ejecutado de conformidad con el Derecho del Estado de ejecución; en todo caso tales formalidades no pueden ser contrarias a los principios jurídicos fundamentales del Estado de ejecución.

7.4.2.3.3- Exhorto europeo de obtención de pruebas

En la regulación del exhorto europeo de obtención de pruebas también encontramos normas específicas de ejecución, normas que buscan un equilibrio entre limitar la actuación de la autoridad de ejecución a los términos del exhorto remitido (limitación de averiguaciones extraordinarias, limitación de medidas invasivas, limitación de adopción de medidas coercitivas,) y un natural margen de maniobra (anuncio de medidas de investigación no previstas, disponibilidad en ciertas supuestos de medidas de registro o incautación.). Así^{lix} :

.la ejecución de un exhorto deberá llevarse a cabo, en la medida de lo posible y sin perjuicio de las garantías fundamentales previstas en el Derecho nacional, de conformidad



con las formalidades y procedimientos que indique explícitamente el Estado de emisión

.la autoridad de ejecución debe utilizar los medios menos invasivos posibles para obtener los objetos, documentos o datos buscados.

.el exhorto europeo no dará origen a una obligación de adoptar medidas coercitivas.

.la autoridad de ejecución informará la autoridad de emisión, inmediatamente, por cualquier medio si considera, en el curso de la ejecución del exhorto y sin haber realizado otras averiguaciones, que puede ser oportuno emprender medidas de investigación no previstas en un principio o que no podían detallarse cuando se expidió el exhorto, a fin de que la autoridad de expedición pueda adoptar nuevas medidas en el caso de que se trate

.la autoridad de ejecución solo deberá estar obligada a ejecutar el exhorto en busca de datos electrónicos que no se encuentren en el Estado de ejecución en la medida que lo permita su legislación

.cada Estado miembro velará por que cualesquiera medidas que hubieran estado disponibles en un caso nacional semejante en el Estado de ejecución lo estén también a los efectos de la ejecución del exhorto.

.cada Estado miembro velará para que se disponga de medidas, con inclusión del registro o la incautación, a efectos de la ejecución del exhorto, cuando este se refiera a cualquiera de los delitos que se mencionan en el artículo 14, apartado 2.

7.4.3.- Recursos.

Con carácter general el régimen fijado en las DM es uniforme. Se puede resumir en estos elementos comunes:

.los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cualquier parte interesada, incluidos terceros de buena fe, pueda recurrir, para preservar sus intereses legítimos, contra el reconocimiento y ejecución de un resolución de ejecución transnacional de embargo preventivo o aseguramiento de pruebas, de comiso o de obtención de pruebas.



.los motivos de fondo por los que se haya expedido el mandato, solo podrán impugnarse mediante un recurso interpuesto ante una autoridad jurisdiccional del Estado de emisión.

.el Estado de emisión garantizará la aplicabilidad de los recursos que se puedan interponer en una acción interna comparable.

.los Estados miembros se asegurarán de que todos los plazos para interponer los recursos se apliquen de un modo que garantice que las partes interesadas dispongan de un recurso legal efectivo.

.si el recurso se plantea en el Estado de ejecución, se informará de ello a la autoridad judicial del Estado de emisión comunicándole los motivos en que se funda el recurso, para que pueda presentar las alegaciones que estime necesarias. Se le informará del resultado del recurso.

.las autoridades de emisión y de ejecución adoptarán las medidas necesarias para facilitar el ejercicio del derecho de recurso, en particular facilitando información pertinente y adecuada a las partes interesadas. Tanto el Estado de emisión como el de ejecución podrán conceder amnistía o indulto y sólo el de emisión conocerá de las solicitudes de revisión de la resolución.

En cuanto al exhorto europeo de obtención de pruebas presenta la singularidad la DM de disponer que los Estados miembros podrán limitar los recursos legales a los que se refiere el presente apartado a los casos en que el exhorto se ejecute mediante medidas coercitivas. El Estado de ejecución podrá suspender el traslado de los objetos, documentos y datos de que se trate en espera del fallo sobre un recurso.

7.4.4.- Contenido material de la ejecución.

7.4.4.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.

Reconocida la orden europea de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, el contenido material de la ejecución dependerá como ya hemos explicado, de si exclusivamente se procede a la ejecución de la orden misma, en cuyo caso se adoptan las



medidas solicitadas tal como vienen solicitadas, y exclusivamente respecto de los bienes o elementos probatorios a los que se refiere la orden europea. En todo caso, lo que se acuerde cautelarmente, debe poder evitar a destrucción, transformación, desplazamiento transferencia o enajenación de bienes que pudieran ser sometidos a decomiso ulterior, o pudieran llegar a constituir elementos de prueba. Serán las circunstancias de cada caso las que indicarán la forma concreta de hacer más efectiva esta finalidad.

Previa consulta a la autoridad judicial de emisión, la autoridad judicial de ejecución, de conformidad con las normas procesales nacionales, puede imponer condiciones, adecuadas a las circunstancias del caso, para limitar la duración o modificar la medida de que se trate, incluyendo la destrucción y la realización anticipada de los efectos judiciales. Si, de conformidad con esas condiciones, se propusiera dejar sin efecto o modificar la medida, lo comunicará inmediatamente a la autoridad judicial de emisión, para que exponga lo que estime oportuno.

Se apuntan por tanto tres acciones posibles. Unas, tendentes a modificar el plazo, otras a modificar las medidas, y otras a dejar sin efecto las medidas. Y ello sin distinguir en la ley española si eso se refiere a las medidas del embargo preventivo de bienes o del aseguramiento de elementos de prueba. En definitiva podemos hablar de un abanico de seis posibilidades.

La DM solo contempla dos acciones, las limitadores del plazo y las tendentes a dejar sin efecto - no a modificar- lo acordado en la orden europea y además únicamente referidas al supuesto de embargo preventivo de bienes, y no al aseguramiento de elementos de prueba, para el que no contempla estas posibilidades Art 6.2 DM., aunque sistemáticamente se conecte el art 6.2 con el 6.1 de la DM podría establecer que con la expresión embargo preventivo quiere referirse también al aseguramiento de pruebas. Por ello habrá que interpretar que estas acciones contempladas en el art 13.2 deben referirse al embargo preventivo de bienes y no puede discutirse si al aseguramiento de pruebas, y debe interpretarse de manera muy restrictiva cuando de modificar la medida se trate, especialmente si no hay conformidad de la autoridad de emisión.



7.4.4.2.- El comiso.

En el caso de la normativa referida al reconocimiento de resoluciones de decomiso la ley española distingue el decomiso de bien concreto, de cantidad de dinero y decomisos múltiples. El decomiso de bien concreto sólo tiene la particularidad de que el Juez de lo Penal por sí y ante sí, no fuera posible decomisar el bien concreto pueden, sin informe del Fiscal preceptivo ni previa comunicación al emisor, acordar que el decomiso adopte la forma de obligación de pago de la cantidad de valor equivalente. De igual manera ante la imposibilidad de ejecutar el decomiso sobre dinero pueden aplicarlo a cualquier bien disponible, y transformar el importe de dinero a moneda oficial del estado de ejecución a esos efectos. La ejecución de resoluciones múltiples por un solo juez concurrentes sobre la misma persona física o jurídica sin capacidad económica bastante para hacerle frente, o el mismo bien o dinero obliga al juez a decidir el orden de ejecución considerando todas las circunstancias. Debe tener en cuenta la existencia, por este orden de embargo preventivo previos gravedad relativa, lugar de la infracción, fechas de la resolución y de su transmisión, comunicando sin dilación su decisión al emisor.

La compensación de valor en el decomiso permite que, acreditado por el condenado que una parte del valor ya ha sido decomisado en el extranjero, el juez penal consultará al emisor. En todo caso, la porción de valor de productos del delito recuperada por el decomiso en el extranjero se deducirá del valor de los bienes a decomisar en España.

7.4.4.2- El comiso.

En materia de exhorto europeo de obtención de pruebas, salvo motivo de aplazamiento o si la autoridad de ejecución ya está en posesión de los objetos, documentos o datos requeridos, la autoridad de ejecución tomará posesión de los objetos, documentos o datos sin demora. En esto consiste la ejecución material del exhorto, como paso inmediato a la ejecución de desarrollo que se materializará en la transmisión de lo ocupado.



7.4.5.-Desarrollo de la ejecución del embargo preventivo e bienes y aseguramiento de prueba y disposición de los bienes decomisados.

7.4.5.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

Acordado el embargo preventivo o el aseguramiento de elementos de prueba, deberán mantenerse hasta que el Estado ejecución haya respondido o remitido definitivamente las solicitudes de transferencia del bien o del elementos de prueba o de ejecución final de los mismos, o hasta que haya transcurrido el plazo que se anunció para transmitirlos sin que ello se haya llevado a cabo. En este caso, antes de cesar la medida cautelar, debe, comunicarse a la autoridad de emisión.

7.4.5.2.- El comiso.

Una vez que se ha logrado aprehender los bienes la regla inicial es que la disposición de los bienes se hará conforme los Estados emisor y receptor hayan acordado. En defecto de acuerdo debemos distinguir si los bienes decomisados son dinero, o no.

Si la cantidad de dinero es inferior a 10.000 euros o el equivalente, el dinero queda en poder del Estado de ejecución. En cualquier otro caso se transfiere el 50% de lo decomisado al Estado emisor.

Si son bienes no dinerarios, pueden venderse, y se aplicará a lo obtenido la regla anterior. Alternativamente, pueden enviarse al Estado emisor, con su consentimiento, si los bienes han sustituido al dinero. Si no es posible ni lo uno ni lo otro, se da a los bienes el destino previsto en el Estado de ejecución. Si los bienes forman parte del patrimonio cultural nacional no se está obligado a vender o restituir los bienes decomisados salvo acuerdo ad hoc.

7.4.5.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

En materia de exhorto europeo de obtención de pruebas, salvo que se esté tramitando un recurso de conformidad, o que haya un motivo de aplazamiento justificado, el Estado de ejecución, sin demora indebida, trasladará los objetos, documentos o datos obtenidos conforme el exhorto al Estado de emisión y la autoridad de ejecución indicará si solicita



que estos se devuelvan al Estado de ejecución tan pronto como deje de necesitarlos el Estado de emisión

7.4.6.- Cese de la ejecución.

7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

En materia de embargo preventivo en el Estado de ejecución deberá mantenerse el embargo preventivo hasta que dicho Estado haya respondido definitivamente a cualquier solicitud que se ajuste a la letra a) o a la letra b) del apartado 1 del artículo 10.» La mayoría de los Estados miembros también prevén la posibilidad de limitar la duración del embargo preventivo para no hacerlo indefinido. Cesa la ejecución del mandato de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas cuando así lo solicite la autoridad judicial de emisión o cuando este cese se produzca por razones como puede ser la destrucción o desaparición natural del bien sobre el que recaía la medida. Si se trata de elementos probatorios, cuando se produce la formación de la sentencia.

Respecto del embargo preventivo de los bienes cuyo fin es el decomiso, podemos encontrarnos ante diversos escenarios según se haya solicitado o no por la autoridad emisora, el tratamiento subsiguiente de los bienes embargados. Puede haber sucedido que, en el certificado se contuviera una instrucción para que el bien permanezca en el Estado de ejecución a la espera de la solicitud de comiso subsiguiente. Si eso sucede pueden abrirse dos escenarios, según que el juez de ejecución haya impuesto condiciones adecuadas a las circunstancias del caso para limitar la duración del embargo preventivo del bien, o no.

Si ha impuesto condiciones, habrá que esperar al transcurso del plazo indicado para la recepción de la solicitud de tratamiento subsiguiente. Si alcanzado ese plazo nada se ha recibido, en todo caso, cuando se proponga dejar sin efecto la medida debe informar de ello el estado de emisión dándole la posibilidad marco de hacer alegaciones.

Si se ha recibido la petición complementaria de tratamiento subsiguiente de los bienes embargados, puede suceder que ésta contenga una solicitud de transferencia de los elementos de prueba al Estado de emisión o que ésta contenga una solicitud de decomiso



de bien.

En el primer caso habrá de resolverse sobre esa transferencia y, si se acuerda, podrá darse por realizado en sus efectos el mandamiento de aseguramiento de prueba.

En el segundo caso si lo que se pide como tratamiento subsiguiente de los bienes embargados es una solicitud de decomiso el Estado de ejecución procede ejecutar esa resolución.

Entramos entonces en la realización de efectos. Esta realización defectos dependerá del contenido de la resolución, una de las dos a las que acabamos de hacer referencia.

7.4.6.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas.

En el caso de la DM relativa al comiso se establece que la autoridad competente el Estado emisor está obligada, si se anula por cualquier causa el carácter ejecutivo del comiso, a comunicarlo al ejecutor o retirar la resolución del Estado de ejecución por cualquier otro motivo, poniéndose fin a la ejecución de la resolución. En igual sentido la ley de transposición.

7.4.7.- Gastos, reembolsos y daños y perjuicios.

7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

Respecto de la ejecución de resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, el Estado emisor reembolsará al Estado de ejecución al que se haya transmitido la resolución, las cantidades abonadas por este último Estado en concepto de reparación de daños y perjuicios causados a los titulares de derechos e intereses legítimos, siempre y cuando éstos no se debieran exclusivamente al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia o de error judicial. La DM deja a salvo en todo caso el régimen del Derecho Nacional de cada Estado miembro en materia de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios por parte de personas físicas o jurídicas.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

7.4.6.2.- El comiso.

En materia de ejecución de resoluciones de decomiso, no se reclaman gastos entre Estados salvo que la ejecución haya comportado gastos sustanciales o excepcionales. En ese caso el Estado de ejecución propondrá compartir los gastos invitando a la DM al emisor a tomar en consideración toda propuesta de este tipo.

Barcelona Septiembre 2010



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

ⁱ Han pasado 24 años desde que el Presidente de la República Francesa, Valéry Giscard d'Estaing, lanzara la idea de la creación de un "espacio europeo de justicia", durante el Consejo Europeo celebrado el 6 de diciembre de 1977. Recogida en las declaraciones finales del Consejo Europeo celebrado durante los días 7 y 8 del mes de abril de 1978, y retomada durante la reunión del Consejo de Ministros de Justicia celebrada el 10 de octubre de 1978, el posterior Consejo Europeo de Cardiff, 15 y 16 de Junio de 1998, estableció en su conclusión 39 :

"El Consejo Europeo ha destacado la importancia de la cooperación judicial efectiva en la lucha contra la delincuencia transfronteriza. Ha reconocido la necesidad de aumentar la capacidad de los ordenamientos jurídicos nacionales de cooperar estrechamente y ha pedido al Consejo que determine el margen existente para un mayor reconocimiento mutuo de las respectivas resoluciones judiciales."

ⁱⁱ DO C 251 de 15.8.1997, p. 1-16

ⁱⁱⁱ Aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam de junio de 1997 y recogido por el Consejo Europeo de Viena de diciembre de 1998

^{iv} DO C 19 de 23 de enero de 1999, p. 1

^v El "Plan de Viena" fue aprobado luego por el Consejo Europeo que se celebró en la ciudad de Viena los días 11 y 12 de diciembre de 1998, mediante la conclusión 83 de la Presidencia.

^{vi} No obstante, como se recuerda asimismo en el informe del Parlamento Europeo, informe Orlando de 4 junio de 1998 A4-0222/98, la Acción común se limitaba a solicitar una cooperación entre los Estados miembros, favoreciendo la solicitud de asistencia judicial, sin incluir propuestas concretas sobre la mejora de las normas jurídicas de los Estados miembros en materia de decomiso, ni tampoco propuestas para la introducción de procedimientos especiales de decomiso, por lo que no respondía a ninguna de las solicitudes del Plan de acción

^{vii} La Comisión, en su comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo (COM (2000) 495, Bruselas, 26 de julio de 2000, manifiesta que el reconocimiento mutuo significa que una vez adoptada una resolución por un juez en el ejercicio de sus facultades oficiales en un Estado miembro, en la medida en que tenga implicaciones extranacionales, será automáticamente aceptada en todos los demás.

^{viii} DO C012 de 15 enero de 2001 p 10

^{ix} DO L 182 de 5.7.2001, p. 1-2.

^x sobre la base de una iniciativa de la República Francesa, que derogaba algunos artículos de la Acción común de 1998

^{xi} Como se recuerda asimismo en el informe Marinho, A5-0313/2000

^{xii} (DO L 350 de 30.12.08 Entró en vigor el 19.01.2009 y el plazo de transposición termina el 10.01.2011)

^{xiii} DOUE N 81 de 27.3.2009.

^{xiv} Aunque su entrada en vigor y su plazo de transposición es de 2011, a juicio del Consejo de Estado no hay inconveniente y es acertado tener en cuenta ya en este momento el texto reformado de la Decisión Marco 2006/783 que refuerza los derechos de defensa de los afectados en juicios celebrados sin su comparecencia..

^{xv} Como se señala en su fundamentación, las diversas Decisiones Marco que aplican el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales firmes dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado no ofrecen soluciones satisfactorias para los casos en que no se haya podido informar del procedimiento al imputado.

^{xvi} La Decisión Marco tiene por objeto definir estos motivos comunes, habilitando a la autoridad de ejecución para hacer cumplir la resolución, pese a la incomparecencia del imputado en el juicio, sin menoscabo del derecho de defensa del imputado. No deberá denegarse el reconocimiento, ni la ejecución de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado, cuando este haya sido citado en persona e informado de la fecha y lugar previstos para el juicio del que se deriva esa resolución, o cuando el imputado haya recibido efectivamente, por otros medios, de tal forma que pueda establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo.

A este respecto, se entiende que el imputado deberá haber recibido esta información « con suficiente antelación », es decir con tiempo suficiente para permitirle participar en el juicio y ejercer efectivamente su derecho de defensa. Las soluciones comunes relativas a los motivos de no reconocimiento en las Decisiones Marco vigentes pertinentes deben tener en cuenta las diversas situaciones en lo que respecta al derecho del imputado a un nuevo proceso o a interponer recurso. Ese nuevo proceso o el recurso tendrá por objeto garantizarle el derecho de defensa y se caracterizará por los siguientes elementos: el imputado tendrá derecho a comparecer, se volverán a examinar los argumentos presentados, incluidos los posibles nuevos elementos probatorios, y el proceso podrá dar lugar a una resolución contraria a la inicial. El derecho a un nuevo juicio o a un recurso deberá garantizarse cuando la resolución ya se haya dictado

^{xvii} En relación con el embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas y el comiso se han emitido, después de la aprobación de la DM, dos informes por la Comisión^{xvii} que permiten conocer cómo se ha hecho la transposición en cada país y,





artículo por artículo de las DM, cuál es la valoración de la Comisión sobre dicha transposición nacional. Debemos destacar cómo la Comisión lamenta que de los 13 países de la UE que hasta ese momento habían transpuesto la DM aunque lo habían hecho en general correctamente, muchos de ellos hayan transpuesto mal ciertos artículos relevantes. Han añadido nuevos motivos de denegación a los previstos en la DM, lo que en ocasiones limita y en otras incumple lo previsto en la DM. Reconociendo la discrecionalidad de cada Estado para hacerlo, y su no obligatoriedad, recuerda la Comisión que la ausencia de transposición de las definiciones puede provocar falta de seguridad. Se observan también grandes diferencias en la selección de las autoridades competentes activas pasivas y no todos los Estados han transpuesto el principio del contacto directo entre autoridades judiciales

^{xviii} : el Informe de la Comisión de 22.12.2008 basado en el artículo 14 de la Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (COM/2008/0885 final) que refleja la situación a fecha de noviembre de 2008,^{xviii} y el informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 23.08.2010, basado en el artículo 22 de la Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso (COM/2010/428 final), que refleja la situación a fecha febrero de 2010.

^{xix}

^{xx} ROSA Ana MORAN MARTINEZ Op. Cit pág 78 y 79.

^{xxi} MAURO, Cristina, La Decisión marco de 22 de julio de 2003 relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas

En: La Prueba en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia Penal. Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia. Edit. Tomson-Aranzadi, Madrid 2006.página 75 a 78)

^{xxii} MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana. Decisión Marco de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas. En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -página 177 y siguientes.

^{xxiii} Concluimos este apartado diciendo que, como muy certeramente ha señalado Fernando IRURZUN MONTORO ^{xxiii} a propósito de la DM de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas que respecto de sus antecedentes normativos, constituye una mejora, implantando un modelo que califica de ágil y sin formalismos excesivos, con un protagonismo casi exclusivo de las autoridades judiciales. Características positivas y favorables que, en posteriores normas que pretenden dar cumplimiento al mismo principio de reconocimiento mutuo, no se han visto completamente confirmadas. A su juicio, esto puede explicarse por el hecho de que la decisión marco citada, se benefició del impacto de los atentados del 11-S, y las normas posteriores se han dictado en un contexto de una Europa ya muy ampliada, con menor confianza entre sus miembros, sin que sea descartable la inexperiencia de los nuevos negociadores en el juego del propio contexto del reconocimiento mutuo. Todo ello cuando se encuentra pendiente la definición de un concepto y contenido del orden público europeo, común, como final obstáculo al reconocimiento y ejecución, en toda la Unión Europea, de resoluciones dictadas por la autoridad judicial de cada Estado .

^{xxiv} Podemos citar:

- Convención de la Haya de 1970 sobre el valor internacional de las sentencias penales, el Convenio sobre la ejecución de condenas penales extranjeras que los Estados miembros aprobaron en Bruselas el 13 de noviembre de 1991, el Convenio de la Unión Europea de 1998 sobre las decisiones de privación del derecho de conducir, adoptado de conformidad con el Tratado de Maastricht. Es verdad que no todos los Estados han ratificado los referidos instrumentos. Además, su contenido no sería suficiente para el establecimiento de un régimen pleno de reconocimiento mutuo.
- Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal de 1959 que imponía específicas limitaciones a las acciones de cooperación y asistencia en materia de embargo y su normativa complementaria (art 5)
- Convenio de aplicación de los Acuerdos de Schengen de 14 de junio de 1985 que en su artículo 51 limitaba la posibilidad de denegar la concesión de comisiones rogatorias efectos de registro y embargo a ciertas condiciones.
- Convenio de Viena de 1988 en el campo de la lucha contra los estupefacientes contra el tráfico de estupefacientes.
- Convenio n 198 de Estrasburgo del Consejo de Europa relativo al blanqueo búsqueda embargo y confiscación de productos del delito de 8 de noviembre del 1990 que regulaba en su artículo 18 diferentes motivos de denegación de peticiones de auxilio mutuo y comiso amén de la regulación de sus arts. 8.9. Y 11.
- Convención penal contra la corrupción del Consejo de Europa del 27 de enero de 1999.
- Convenio de Palermo de Naciones Unidas contra el crimen transnacional organizado del 12 al 20 de diciembre de 2000.

Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 11 de noviembre de 2003

^{xxv} Así el trámite fue a)Presentación de la iniciativa y su publicación en el DOCE C 75 de 7.3.2001 pag 3 b)Mediante carta de 9 de febrero de 2001, el Consejo consultó al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Tratado UE, sobre una Iniciativa de los Gobiernos de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica encaminada a que el





Consejo adopte una decisión marco relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes o de pruebas (5126/2001 - 2001/0803(CNS)). En la sesión del 15 de febrero de 2001, la Presidenta del Parlamento anunció que había remitido dicha Iniciativa, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (C5-0055/2001). En la reunión del 27 de febrero de 2001, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores designó ponente a Luís Marinho. En las reuniones de los días 20 de marzo, 19 de junio y 11 de julio de 2001, la comisión examinó la Iniciativa de los Gobiernos de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica y el proyecto de informe.(5126/2001 □ C5-0055/2001 □ 2001/0803(CNS)) (A5-0274/2001).

^{xxvi} Vid nota anterior para conocer su texto.

^{xxvii} subjetivamente, limitación de la emisión de la orden de embargo y aseguramiento preventivo a la autoridad judicial en proceso penal, en sentido estricto, objetivamente, ampliando su ámbito, por encima de la lista de competencia de Europol, a todo tipo de delitos. Incidía en el uso de la lengua del Estado de ejecución y, con igual valor para la transmisión, cualquiera de las lenguas de mayor uso común en Europa, el apoyo para la transmisión urgente entre los Ministerios de Justicia, la no imposición de condiciones al cumplimiento, por parte del Estado de ejecución y la oposición al planteamiento de recursos suspensivos en el Estado de ejecución.

^{xxviii} Mediante carta de 3 de abril de 2002, el Consejo consultó de nuevo al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39, del Tratado de la Unión Europea sobre un proyecto de decisión marco del Consejo relativo a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (6980/2002 – 2001/0803 (CNS)). En la sesión del 8 de abril de 2002, el Presidente del Parlamento anunció que había remitido este proyecto de decisión marco del Consejo, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, (C5-0152/2002). En la reunión del 27 de febrero de 2002, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores había designado ponente a Luís Marinho. En la reunión del 14 de Mayo de 2002, la comisión examinó el proyecto de decisión marco del Consejo y el proyecto de informe Visto el informe de la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (A5-0172/2002). En esta última reunión, la comisión aprobó el proyecto de resolución legislativa por 33 votos a favor, 2 votos en contra y 6 abstenciones DOCE C 261 11 junio 82.

^{xxix} Así se expresaba: En adoptant par 431 voix pour, 45 contre et 55 abstentions le rapport de M. Luis MARINHO (PSE, P), le Parlement européen approuve sans débat le projet de décision-cadre sur le gel de biens ou d'éléments de preuve, dans le cadre d'une consultation. Le Parlement réinsère également l'ensemble de la décision-cadre dans un cadre plus strictement pénal : ainsi, il estime que les décisions de gel doivent être prises par les autorités compétentes des États membres dans le cadre d'une procédure pénale. Pour l'Assemblée, les décisions de gel doivent être soumises à des contrôles suffisants et être adoptées par les autorités judiciaires compétentes.

^{xxx} Fué iniciativa de Dinamarca, fechada el 2.7.2002 y publicada en el DOC C 184 DE 2.8.2002 pag. 8

^{xxxi} Mediante carta de 1 de agosto de 2002, el Consejo consultó al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Tratado de la UE, sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca, e iniciativa modificada, con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (10701/2002 – 2002/0816(CNS)). En la sesión del 2 de septiembre de 2002, el Presidente del Parlamento anunció que había remitido dicha propuesta, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (C5-0377/2002). En la reunión del 11 de septiembre de 2002, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores designó ponente a Giuseppe Di Lello Finuoli. En las reuniones de los días 11 de septiembre, 8 de octubre y 5 de noviembre de 2002, la comisión examinó la propuesta de la Comisión y el proyecto de informe. En la reunión del 5 de noviembre de 2002 la comisión aprobó, en paralelo al proyecto que tratamos el proyecto de resolución legislativa sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de la Decisión marco del Consejo sobre el decomiso de los instrumentos y productos del delito (2002/0818(CNS)) por 26 votos a favor y 1 voto en contra. Y, por cuanto se refiere a nuestro proyecto, en la reunión del 4 de noviembre de 2002 la comisión aprobó el proyecto de resolución legislativa sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (2002/0816(CNS)) por 23 votos a favor, 2 votos en contra y 2 abstenciones. El informe se presentó el 7 de noviembre de 2002. El 5.11. 2002 iniciado el procedimiento, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores del Parlamento Europeo adoptó el proyecto de informe sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (10701/2002 – C5-0377/2002 – 2002/0816(CNS)) del citado diputado M. Giuseppe DI LELLO FINUOLI aprobando la proposición en sus grandes líneas, con reserva de algunas enmiendas menores de naturaleza redaccional.

^{xxxii} Las observaciones del Parlamento giraron en torno a

- .el uso del término juez en vez de tribunal en algunos preceptos, Art 1-4,
- .la introducción en la definición del decomiso sustitutivo del valor una regla de proporcionalidad respecto del delito cometido (Enmienda 2 al art 2)
- .la vinculación con los crímenes derivados de delincuencia organizada (enmienda 3)
- .la necesidad de probar la transferencia ficticia de bienes (enmienda 4)



.la inclusión de la interposición ficticia de una persona para el control de bienes a través mediante personas jurídicas titulares de bienes y controladas por esas personas interpuestas (enmienda 5),

. sustituibilidad del comiso: se oponía también el informe (enmienda 10) a que el Estado de ejecución, ni el Estado de emisión, puedan sustituir el decomiso por una pena privativa de libertad personal porque sería contrario a las normas constitucionales de algunos Estados miembros

. la insistencia en que los Estados miembros debieran tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la carga de la prueba acerca de la procedencia ilícita de los bienes recaiga en la acusación y no en la defensa, justificándose esta interesante enmienda (enmienda 6ª) al afirmar que deben ser los órganos titulares de la acusación quienes estén obligados a probar la procedencia ilícita de los bienes. De otro modo, la procedencia ilícita de los bienes podría afirmarse sobre la base de meras presunciones o sospechas, con la consecuencia práctica de invertir la carga de la prueba, imponiendo a la defensa la carga de probar la legitimidad de la procedencia de los bienes. Se indicaba que las disposiciones basadas en la mera sospecha son incompatibles con los sistemas modernos de Derecho penal, inspirados en los principios de los derechos de la defensa, las garantías jurídicas y la presunción de inocencia. En definitiva, el ponente consideró excesiva la propuesta danesa y considera más oportuno, un aligeramiento de la carga de la prueba consistente en que la acusación demuestre la desproporción que existe entre los bienes poseídos y la renta declarada o la actividad ejercida, mientras que el condenado deberá probar la procedencia legítima de los bienes. Por lo que se refiere al decomiso de los bienes transferidos por la persona interesada al cónyuge, a la persona que conviva con ella o a una persona jurídica, el ponente sostenía que debía aplicarse el mismo principio: será necesario demostrar que los bienes del cónyuge o de la persona que convive con la persona interesada pertenecen al condenado y que el cónyuge, la persona que convive con él o los representantes de la persona jurídica tienen la titularidad o la disponibilidad ficticia. No obstante, a dichas terceras personas, que no han cometido delito alguno, no se les podrá exigir que prueben la procedencia legítima de los bienes cuando no existan pruebas de que dichos bienes pertenezcan a la persona condenada y de que los terceros tengan la titularidad o la disponibilidad ficticia. El Consejo de la Unión Europea aprobará definitivamente la decisión marcó en su reunión del 5.octubre de 2006 reunión 2752.

^{xxxiii} DO L 350 de 30.12.08

^{xxxiv} documento COM (2003) 688 final 2003/0270 (CNS) de Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal presentada por la Comisión

^{xxxv} Documento COM(2003) 688 final 2003/0270 (CNS) de Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal presentada por la Comisión en cuya exposición de motivos podemos leer

“ Los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros contemplan una amplia variedad de medidas procesales para obtener elementos de prueba en las causas penales. Como:

1.1.1. *Poderes de conservación.*

5. En el ámbito internacional, el Convenio sobre la ciberdelincuencia^{xxxv} de 2001 del Consejo de Europa ha introducido una distinción entre las resoluciones de "conservación" y las de "incautación". Las resoluciones de conservación se aplican sólo a terceros, y requieren que preserven los elementos de prueba sin entregarlas a las autoridades de investigación competentes. Se requiere otra orden para la presentación o producción de los elementos de prueba.

1.1.2. *Poderes de incautación.*

6. La incautación va más allá de la simple conservación de los elementos de prueba pues implica (en caso necesario) su posesión temporal por las autoridades de investigación competentes. Se aplica a los elementos de prueba bajo el control de sospechosos así como de terceros.

7. La incautación es una noción comúnmente aceptada en el derecho penal nacional e internacional, aunque su alcance y modalidades puedan variar. Todos los Estados miembros han otorgado a sus fuerzas de orden público y autoridades judiciales facultades para incautar pruebas. La facultad de incautación puede ser ejercitada por las autoridades judiciales y, en ciertas circunstancias, por las de orden público de conformidad con sus propias competencias.

1.1.3. *Poderes de requerir la exhibición/ presentación de pruebas.*

8. En algunos Estados miembros, las autoridades judiciales tienen facultades generales de requerir a terceros que exhiban pruebas. Estos poderes se basan en la cooperación del tercero. Cuando no se dé tal cooperación, el órgano jurisdiccional puede utilizar una orden de registro para incautar los elementos de prueba.



9. Otros Estados miembros tienen una facultad específica conocida como "requerimiento de presentación" utilizado para obtener pruebas (en documentos específicos) de un tercero. Estos poderes pueden limitarse a delitos graves y a categorías específicas de pruebas (tales como documentos confidenciales), o pueden tener un alcance más general. Los "requerimientos de exhibición documental" son coercitivos puesto que obligan al tercero a entregar los elementos de prueba. Se utilizan las sanciones - incluidas sanciones penales - para asegurar la cooperación. Sin embargo, los requerimientos de presentación son menos rigurosos que las resoluciones de registro e incautación.
10. Los requerimientos de exhibición documental pueden ser útiles cuando un tercero está dispuesto a cooperar pero que, por razones legales tales como problemas de responsabilidad asociados a la violación de la confidencialidad profesional, prefiere ser forzado a exhibir las pruebas antes que cooperar voluntariamente con la autoridad de investigación competente. En otras circunstancias, sin embargo, puede ser necesario registrar los locales de un tercero para obtener los elementos de prueba concretamente cuando existe el riesgo real de que éste los destruya.
11. Todos estas facultades de presentación se aplican sólo al material ya existente. Para la presentación de información "en tiempo real", existen otras decisiones tales como resoluciones de interceptación de comunicaciones o control de transacciones de cuentas bancarias.

1.1.4. Resoluciones de registro e incautación

12. La legislación de los Estados miembros sobre la entrada y registro de locales es muy variada. En algunos Estados miembros, la medida se limita únicamente a los delitos graves. Otros Estados miembros otorgan un poder mucho más amplio que alcanza a la investigación de todo tipo de delitos.
13. El Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) constituye la garantía mínima para el registro y la incautación. Sin embargo, en este marco, hay diferencias significativas en cuanto a salvaguardias. Como por ejemplo: el nivel de certeza de que los elementos de prueba están en los locales que deben registrarse; la hora en que deben ejecutarse las resoluciones de registro; la notificación a la persona cuyos locales han sido registrados; las normas aplicables cuando el inquilino está ausente; y la necesidad de que terceros independientes estén presentes en el registro.

1.2. Actuales Mecanismos internacionales de cooperación para obtener pruebas

14. El Convenio de 1959 del Consejo de Europa de asistencia judicial en materia penal^{xxxv} proporciona el marco básico para la cooperación en la obtención de pruebas. En él se estipula que la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial se ajuste a la legislación del Estado requerido, y proporciona varios argumentos para denegarla. El Convenio de 1959 ha sido complementado mediante sus protocolos adicionales de 1978^{xxxv} y 2001^{xxxv} para mejorar la cooperación. En la UE, el Convenio de 1959 ha sido sustituido por Convenio de Schengen^{xxxv} de 1990, el Convenio de la UE de mayo de 2000 relativo a la asistencia judicial en materia penal^{xxxv} y su Protocolo de 2001^{xxxv}. Estos dos últimos todavía no han entrado en vigor.
15. A pesar de las mejoras introducidas por estos instrumentos, la cooperación en la obtención de pruebas se sigue realizando mediante procedimientos tradicionales de cooperación judicial, que puede ser lenta e ineficaz. Por otra parte, las diferencias entre las diversas leyes nacionales (descritas en la sección 1.1) se traducen en obstáculos para la cooperación.
16. Las diferencias entre leyes nacionales sobre el registro y la incautación se reflejan en el grado en que los Estados miembros pueden proporcionar ayuda mutua. De conformidad con el artículo 5 del Convenio de 1959, toda Parte Contratante podrá reservarse la facultad de someter la ejecución de exhortos europeos que tengan como fin un registro o un embargo de bienes a una varias de las condiciones siguientes: doble incriminación; la infracción da dar lugar a la extradición en la parte requerida; o la ejecución sea compatible con la ley de la parte requerida.
17. El artículo 51 del Convenio de Schengen de 1990, sin embargo, limita la posibilidad de que los Estados miembros hagan uso de tales reservas del Convenio de 1959: Los Estados miembros sólo podrán subordinar, según dicho artículo, la concesión de exhortos europeos a efectos de registro y de embargo a las siguientes condiciones. Primera, que el hecho que haya dado lugar al exhorto sea sancionable según el Derecho de ambas Partes contratantes a una pena privativa de libertad o a una medida de seguridad que restrinja la libertad durante un período máximo de, al menos, seis meses, o sea sancionable con arreglo al Derecho de una de las dos Partes



contratantes con una sanción equivalente y, según el Derecho de la otra Parte contratante, constituya una infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal. La segunda condición es que la ejecución sea de otra forma compatible con el Derecho del Estado miembro requerido.

18. Conforme a esta propuesta, los actuales procedimientos de asistencia judicial serían substituidos por un Exhorto de obtención de pruebas basado en el principio de reconocimiento mutuo. Esto supone las siguientes ventajas.
- Una solicitud hecha por decisión judicial de otro Estado miembro se reconocerá directamente sin que para su ejecución haya que convertirla en una decisión nacional (mediante el procedimiento del exequátur).
 - Las solicitudes tendrán un único formato normalizado.
 - Se fijarán plazos para ejecutar las solicitudes.
 - Se introducirán salvaguardias mínimas tanto para la publicación de una solicitud como para su ejecución.
 - Se limitarán los argumentos para negarse a ejecutar las solicitudes. En particular, desaparece la doble incriminación como argumento de denegación excepto durante un período transitorio para aquellos Estados miembros que hayan subordinado la ejecución de una solicitud de registro e incautación a dicha condición.”

^{xxxvi} El Convenio de 1959 del Consejo de Europa de asistencia judicial en materia penal proporciona el marco básico para la cooperación en la obtención de pruebas y ha sido complementado mediante sus protocolos adicionales de 1978 y 2001 para mejorar la cooperación. En la UE, el Convenio de 1959 ha sido substituido por Convenio de Schengen de 1990, el Convenio de la UE de mayo de 2000 relativo a la asistencia judicial en materia penal^{xxxvi} y su Protocolo de 2001. De conformidad con el artículo 5 del Convenio de 1959, toda Parte Contratante podrá reservarse la facultad de someter la ejecución de exhortos europeos que tengan como fin un registro o un embargo de bienes a una varias de las condiciones siguientes: doble incriminación; la infracción da dar lugar a la extradición en la parte requerida; o la ejecución sea compatible con la ley de la parte requerida. El artículo 51 del Convenio de Schengen de 1990, sin embargo, limita la posibilidad de que los Estados miembros hagan uso de tales reservas del Convenio de 1959: Los Estados miembros sólo podrán subordinar, según dicho artículo, la concesión de exhortos europeos a efectos de registro y de embargo a las siguientes condiciones. Primera, que el hecho que haya dado lugar al exhorto sea sancionable según el Derecho de ambas Partes contratantes a una pena privativa de libertad o a una medida de seguridad que restrinja la libertad durante un período máximo de, al menos, seis meses, o sea sancionable con arreglo al Derecho de una de las dos Partes contratantes con una sanción equivalente y, según el Derecho de la otra Parte contratante, constituya una infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal. La segunda condición es que la ejecución sea de otra forma compatible con el Derecho del Estado miembro requerido

^{xxxvii} Mediante carta de 4 de diciembre de 2003, el Consejo consultó al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Tratado UE, sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (COM(2003) 688 – 2003/0270(CNS)).

En la sesión del 15 de diciembre de 2003, el Presidente del Parlamento anunció que había remitido dicha propuesta, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, y, para opinión, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior (C5-0609/2003).

En la reunión del 25 de noviembre de 2003, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores había designado ponente a Elena Ornella Paciotti.

En las reuniones de los días 21 de enero, 19 de febrero y 18 de marzo de 2004, la comisión examinó la propuesta de la Comisión y el proyecto de informe.

En la última de estas reuniones, la comisión aprobó el proyecto de resolución legislativa por 25 votos a favor, 4 votos en contra y 0 abstenciones.

El informe se presentó el 22 de marzo de 2004



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



xxxviii *La justificación de la petición de pruebas insistiendo en la exposición de razones por las que se recaban pruebas complementarias en virtud de un exhorto europeo de obtención de pruebas. Las pruebas nuevas que no hubieran sido solicitadas originalmente deberían someterse a los mismos criterios, que las pruebas originales recabadas en virtud del exhorto .los procedimientos y garantías sobre, por ejemplo, el registro, la incautación y la interceptación de telecomunicaciones El exhorto europeo de obtención de pruebas, unido a la ausencia de garantías procesales europeas, podría crear inseguridad jurídica para los inculpados y terceras partes implicadas en una causa penal. Por ejemplo, el Estado requirente puede pedir al Estado requerido que aplique medidas coercitivas (registro, incautación) para ejecutar el exhorto (artículo 13). Y, si bien el exhorto no puede utilizarse para interceptar telecomunicaciones, sí puede utilizarse para obtener los elementos de prueba existentes cuando se hayan recopilado mediante interceptación antes de la expedición de la garantía (apartado 3 del artículo 3).*

xxxix *Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior designó ponente de opinión a Giuseppe Gargani. En las reuniones de los días 27 de enero y 19 de febrero de 2004, la comisión examinó el proyecto de opinión. En esta última reunión aprobó una enmienda en la que pide a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores que rechace la decisión marco por 15 votos a favor, 11 en contra y ninguna abstención.*

^{xi} En su momento esta comisión fué tajante : en vista de que el sistema global de la Unión Europea no prevé una protección jurídica efectiva de los derechos fundamentales, podemos afirmar, sin temor a ser desmentidos, que la propuesta de decisión es prematura. Asimismo, el Parlamento Europeo no posee competencias legislativas en materia de Derecho penal y de Derecho procesal penal. Sostenía que la aprobación de la presente propuesta de decisión marco violaría abiertamente el principio fundamental de todo sistema democrático, según el cual las restricciones de las libertades sólo pueden efectuarse en virtud de un acto legislativo aprobado por el Parlamento, que es el único depositario de la representatividad democrática, y cualquier restricción deberá producirse en el marco de límites claramente definidos en el ámbito constitucional

^{xli} Producidas modificaciones se remite al Parlamento nuevamente para consulta y el 24.9.2008 se emite proyecto de informe sobre la propuesta de Decisión marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (13076/2007 – C6-0293/2008 – 2003/0270(CNS)) de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior Ponente: Gérard Deprez cuyas observaciones girarán en torno a la supresión de la cláusula de territorialidad, la exclusividad de autoridades judiciales, la problemática de la obtención de datos informáticos y de telecomunicaciones esencialmente. El 21 de octubre de 2008 el Parlamento adopta la resolución legislativa que aprueba la, pide a la Comisión que modifique en consecuencia su propuesta, de conformidad con el artículo 250, apartado 2, del Tratado CE; Finalmente será aprobada por el Consejo el Diciembre de 2008.

^{xlii} DELGADO MARTÍN, Joaquín Emisión de una Decisión de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas en el ámbito de la Unión Europea. Referencias bibliográficas. En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 253-297 página 271

^{xliii} J. Delgado llama la atención sobre la imposibilidad de que se dicte una orden cuyo objeto sea, o precise, una intervención corporal, no planteándose problema cuando el objeto del aseguramiento es un elemento corporal ya obtenido, y que esté en poder de otra autoridad de otro Estado, como puede ser una muestra biológica un vestigio del mismo tipo. Aunque pudiera sostenerse, por el contrario, que los elementos corporales, por no ser ni objetos, ni documentos, ni datos, no debieran incluirse en el ámbito de aplicación de la decisión marco salvo que, al hallarse ya separados del cuerpo humano, los consideremos como objetos

^{xliv} F I.RURZUN MONOTORO op cit página 159, esta previsión a la vez que es muestra de confianza desconfianza remite un escenario de tremenda diversidad pues son muchos los tipos de embargo habilidad que presentan los ordenamientos jurídicos comunitarios y así decomiso específico, o por equivalente, o del valor, o sólo de los bienes producto es un delito, un ampliado al patrimonio de origen ilícito del delincuente, o vinculados con mayor o menor razón de proporcionalidad a los delitos más graves menos graves o incluso a delitos bagatela

^{xiv} **Infracciones**

1. Si los actos que dan lugar a una resolución de decomiso constituyen una o más de las infracciones siguientes, según lo definido por la legislación del Estado de emisión, y si el Estado de emisión las castiga con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos tres años, la resolución de decomiso dará lugar a ejecución sin control de la doble tipificación de los actos:

- pertenencia a una organización delictiva,
- terrorismo,
- trata de seres humanos,
- explotación sexual de menores y pornografía infantil,





- tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas,
- tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos,
- corrupción,
- fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas,
- blanqueo de los productos del delito,
- falsificación de moneda, con inclusión del euro,
- delitos informáticos,
- delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas,
- ayuda a la entrada y a la estancia irregulares,
- homicidio y agresión con lesiones graves,
- tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos

^{xlvi} Hay diferencias y así se ha añadido la referencia a los delitos “de alta tecnología”, se incluye la referencia al homicidio en ves de la anterior al homicidio “voluntario” y se menciona ahora el secuestro donde antes se mencionaba el apoderamiento ilegal

^{xlvii} Abarcan, entre otros, el terrorismo y la pertenencia a organizaciones delictivas, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, el tráfico ilícito de drogas, de armas y explosivos, de materiales radioactivos y sustancias nucleares, de especies animales y vegetales protegidas, de órganos y tejidos humanos, de bienes culturales, la corrupción, el fraude, el blanqueo del producto del delito, la falsificación de moneda, diversas modalidades de defraudación y de falsedad, el homicidio y las lesiones graves, robos organizados o a mano armada, la violación, el incendio voluntario, los delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y otros varios más. También aquí el Consejo podrá decidir, en todo momento, por unanimidad y previa consulta con el Parlamento Europeo en las condiciones previstas en el artículo 39.1 TUE, añadir otras categorías de delitos a la lista (artículo 3.3 DM).

^{xlviii} Así resulta de preámbulo y de los art 1 ,2,4 y 9 de la primera DM y 3.1 de la segunda.

^{xlix} Puede verse por ejemplo una relación de autoridades designadas como tales conforme a las declaraciones correlativas al Convenio europeo relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la V. de 29 de mayo de 2000 en Jose María Barrientos Pacho op cit.

^l Pueden consultarse los países que han optado por este sistema en el informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 23.08.2010, basado en el artículo 22 de la Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso (COM/2010/428 final) que refleja la situación a fecha febrero de 2010.

^{li} El art 4.2 permitirá a Irlanda y Reino Unido que sean las autoridades centrales u otras especificadas en las declaraciones que dichos Estado pueden hacer las que intervengan, pero sólo a los efectos de transmisión de las resoluciones, pero no de su ejecución.

^{lii} El art 4.2 permitirá a Irlanda y Reino Unido que sean las autoridades centrales u otras especificadas en las declaraciones que dichos Estado pueden hacer las que intervengan, pero sólo a los efectos de transmisión de las resoluciones, pero no de su ejecución.

^{liii} Para finalizar este apartado recordemos algo muy importante: la solicitud de decomiso de bien o la solicitud de transferencia a su favor de los elementos de prueba, cuando se acuerde librarlas, se presentarán y ejecutarán - fuera del ámbito de la UE o en defecto de transposición, sin perjuicio de la aplicación del principio de interpretación conforme - conforme a las reglas generales de la cooperación judicial penal (en general Convenio 2000) ,art 10.2 de la DM, pero con la importantísima particularidad recogida en ambos preceptos de que ,cuando se refieran a persecución de delitos no incluidos en las lista inicial, pero sí castigados en el Estado de emisión con penas de al menos tres años de privación de libertad, entonces no podrán ser rechazadas por el Estado de ejecución alegando ausencia del requisito de doble incriminación.

^{liv} siendo la excepción la permitida para con el Reino Unido e Irlanda, que pueden instar y exigir que se remitan las decisiones europeas de embargo preventivo de aseguramiento de prueba a través de la autoridad central o aquella que especifiquen en la declaración, indicando de manera concreta la decisión marcó que la normativa resultará aplicable al territorio de Gibraltar

^{lv} Es importante decir que el primer informe de transposición de la Comisión Europea, refiriéndose a la situación a noviembre



de 2008 señala que :” Además de los motivos para el no reconocimiento o la no ejecución enumerados en la Decisión marco, catorce Estados miembros (BE, BG, CY, CZ, DK, ES, FI, FR, HU, LT, NL, SE, SK y UK) introdujeron motivos adicionales para la denegación en su legislación nacional. Esto está claramente en desacuerdo con la Decisión marco. Los motivos adicionales se refieren principalmente a cuestiones de derechos humanos (BE, DK y FR), conflictos con principios generales de los Estados miembros (CY y CZ), o situaciones en las que el Derecho nacional prohíbe una medida o la ejecución es imposible según el Derecho nacional (ES, HU, NL y UK). También hay motivos relacionados con el régimen lingüístico y con intereses nacionales de orden público, seguridad y justicia.”

^{lvi} Pertenencia a organización delictiva,- terrorismo,- trata de seres humanos,- explotación sexual de menores y pornografía infantil,- tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas,- tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos,- corrupción,- fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas - blanqueo del producto del delito,- falsificación de moneda, incluida la falsificación del euro,- delitos informáticos, delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas, ayuda a la entrada y a la residencia en situación ilegal, homicidio, lesiones graves, tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos,- secuestro, detención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia, atraco organizado o a mano armada, tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte, estafa, chantaje y extorsión, falsificación y piratería de productos,- falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos administrativos falsos, falsificación de medios de pago, tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento, tráfico ilícito de materiales radiactivos o sustancias nucleares, tráfico de vehículos robados, violación, incendio provocado,- delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional,- secuestro de aeronaves y buques,- sabotaje.

^{lvii} Por investigación penal el grupo de expertos RJUE en su reunión de 2007 entendió exclusivamente un procedimiento penal de los competencias de las autoridades judiciales tal y como antes lo hemos expuesto, no comprendiendo la mera investigación policial por la que aún no se haya abierto procedimiento penal o investigación por el Fiscal. Por “buen desarrollo de la investigación “deberá entenderse en el plano temporal, lo comprendido entre la apertura del procedimiento hasta la finalización del juicio oral.

^{lviii} Como recuerda F. IRURZUN ^{lviii}op cit. estamos ante un procedimiento que no precisa de ninguna nueva resolución declarativa en el Estado de ejecución de manera que el principio de inmediatez, el principio de asimilación de la resolución judicial del Estado emisor a la del Estado de ejecución y el principio de trato equivalente, que impide un trato diferenciado a la resolución de embargo o aseguramiento por razón de su origen, son los que deben guiar la interpretación y aplicación de la norma

^{lix} Esta es la explicación de contexto que acompañaba a la propuesta inicial de DM sobre este particular:

Formalidades que deben seguirse en el Estado requerido

99. Este artículo permite al órgano requirente solicitar al órgano requerido que observe ciertas formalidades para la ejecución del exhorto. Contiene cuatro formalidades específicas:

- (a) Cuando el órgano requirente considere que hay un riesgo serio de que los objetos, documentos o datos buscados puedan alterarse, trasladarse o destruirse, el órgano requirente podrá requerir que el órgano requerido utilice medidas coercitivas para ejecutar el exhorto. Esto se hace para garantizar que el órgano requerido obtenga los objetos, documentos y datos sin que se alteren o se destruyan evitando, por ejemplo, depender de la cooperación voluntaria de la parte que los posee. Un requisito de este tipo debe justificarse en el formulario A del anexo.
- (b) La realización de una investigación, y su contenido, se mantendrán en secreto excepto en el grado necesario para la ejecución del exhorto. Similares obligaciones de confidencialidad pueden encontrarse en el artículo 4 del Protocolo ^{lix} 2001 del Convenio UE 2000 por lo que se refiere al control e información de transacciones bancarias, y en el artículo 33 del 1990 Convenio europeo relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito ^{lix}.
- (c) El Estado requerido deberá permitir que una autoridad competente del Estado requirente, o una parte interesada nombrada por el órgano requirente esté presente durante la ejecución del exhorto. Esto basa en el artículo 4 del Convenio 1959 ^{lix}. Sin embargo, a diferencia del Convenio de 1959 se propone que el Estado requerido no pueda negarse a aceptar la presencia de tales partes. Por otra parte, el Estado requerido deberá permitir que la autoridad del Estado requirente presente tenga el mismo acceso que el órgano requerido a cualquier objeto, documento o dato obtenido a consecuencia de la ejecución del exhorto. La razón de esto es procurar que la presencia del órgano requirente tenga cierto valor práctico.





especialmente con objeto de expedir un exhorto de pruebas complementarias de conformidad con el apartado 3 del artículo 9.

- (d) El órgano requirente debería poder exigir que el órgano requerido documente quién ha tenido acceso a los elementos de prueba desde la ejecución del exhorto a su transferencia al Estado requirente. De esta forma se podrá demostrar la integridad de la "cadena de pruebas".

100. La letra e) sigue el enfoque del artículo 4 del Convenio UE 2000^{lx}. Permite al órgano requirente que requiera que el órgano requerido cumpla con otros trámites y procedimientos especificados expresamente indicados por él, a menos sean contrarios a los principios fundamentales del Derecho del Estado requerido. Por ejemplo, un órgano requirente que pretenda la incautación y el traslado de datos informáticos deberá indicar las formalidades y de los procedimientos que garanticen su seguridad e integridad.





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

NIVEL II: PARA SABER MAS

Tema 11

La Orden europea de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas ,decomiso y Exhorto europeo de obtención de pruebas

Modulo IV.

El principio de reconocimiento mutuo y su desarrollo

Curso virtual sobre cooperación judicial penal en Europa

Andrés Salcedo Velasco

Presidente Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona¹

¹ Actualmente Director del Proyecto europeo EUROMED - JUSTICE.



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne



SUMARIO

- 1.- El embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto europeo de obtención de pruebas en el contexto del principio de reconocimiento mutuo y de la ejecución inmediata.
- 2.- La normativa vigente. Se generación, características y elementos de desarrollo.
 - 2.1.- La Decisión marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas y su transposición.
 - 2.2. La Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso y su transposición.
 - 2.3. La Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal
- 3.- El embargo preventivo el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto de obtención de pruebas: sentido y alcance.
 - 3.1.- El embargo preventivo.
 - 3.2.- El comiso.
 - 3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.
- 4.- Ámbito de aplicación: material, procesal, temporal, espacial.
 - 4.1.- Ámbito material.
 - 4.1.1.- El embargo preventivo.
 - 4.1.2.- El comiso.
 - 4.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.
 - 4.2.- Ámbito procesal.
 - 4.2.1.- El embargo preventivo.
 - 4.2.2.- El comiso.
 - 4.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 4.3.- Ámbito temporal.





5.- Autoridades competentes e implicadas.

5.1. Autoridades de emisión

- 5.1.1.- El embargo preventivo.
- 5.1.2.- El comiso.
- 5.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

5.2 Autoridades de ejecución.

- 5.2.1.- El embargo preventivo.
- 5.2.2.- El comiso.
- 5.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.- El procedimiento activo.

6.1.- Su adopción procesal.

- 6.1.1.- El embargo preventivo.
- 6.1.2.- El comiso.
- 6.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.2.- Generación y documentación. El certificado.

- 6.2.1.- El embargo preventivo.
- 6.2.2.- El comiso.
- 6.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.3.- Transmisión e incidencias.

- 6.3.1.- El embargo preventivo.
- 6.3.2.- El comiso.
- 6.3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

7.- El procedimiento pasivo.-

7.1.- El reconocimiento.

7.2.- Su no reconocimiento o no ejecución.

- 7.2.1.- Relativos al certificado.
- 7.2.2.- Inmunidades y privilegios.
- 7.2.3.- Doble incriminación.
- 7.2.4.- Ne bis in ídem.
- 7.2.5.- Prohibición legal.
- 7.2.6.- Protección de derechos de las partes interesadas.
- 7.2.7.- Incomparecencia en el juicio del que deriva el decomiso.





- 7.2.8.- Lugar de comisión de los hechos.
- 7.2.9.- Decomiso ampliado.
- 7.2.10.- Prescripción de la sanción impuesta.
- 7.2.11.- Imposibilidad de ejecución.
- 7.2.12.- Seguridad nacional
- 7.2.13.- Necesidad de registro o incautación.
- 7.2.14.- Ausencia de validación.-
- 7.3.- La suspensión de su eficacia.
- 7.4.- La ejecución inmediata.
 - 7.4.1.- Competencia.
 - 7.4.2.- Procedimiento y plazo
 - 7.4.2.1. Procedimiento general
 - 7.4.2.1.1 - Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.-
 - 7.4.2.1.2.- El comiso
 - 7.4.2.1.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 7.4.2.2 Plazo.-
 - 7.4.2.2.2.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.2.2.2.- El comiso.
 - 7.4.2.2.1- Exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 7.4.2.3. Procedimiento de ejecución
 - 7.4.2.3.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.2.3.2.- El comiso.
 - 7.4.2.3.3- Exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 7.4.3.- Recursos
 - 7.4.4.- Contenido material de la ejecución
 - 7.4.4.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.4.2.- El comiso.
 - 7.4.4.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas





7.4.5.- Desarrollo de la ejecución.

7.4.5.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.5.2.- El comiso.

7.4.5.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.6.- Cese de la ejecución.

7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.6.2.- El comiso.

7.4.6.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.6.- Cese de la ejecución.

7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.6.2.- El comiso.

7.4.6.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.7.- Gastos, reembolsos y daños y perjuicios.

7.4.7.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.7.2.- El comiso.





SUMARIO

1.- El embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto europeo de obtención de pruebas en el contexto del principio de reconocimiento mutuo y de la ejecución inmediata.

No obstante, como se recuerda asimismo en el informe del Parlamento Europeo, informe Orlando de 4 junio de 1998 A4-0222/98, la Acción común se limitaba a solicitar una cooperación entre los Estados miembros, favoreciendo la solicitud de asistencia judicial, sin incluir propuestas concretas sobre la mejora de las normas jurídicas de los Estados miembros en materia de decomiso, ni tampoco propuestas para la introducción de procedimientos especiales de decomiso, por lo que no respondía a ninguna de las solicitudes del Plan de acción.

La Comisión, en su comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo (COM (2000) 495, Bruselas, 26 de julio de 2000, manifiesta que el reconocimiento mutuo significa que una vez adoptada una resolución por un juez en el ejercicio de sus facultades oficiales en un Estado miembro, en la medida en que tenga implicaciones extranacionales, será automáticamente aceptada en todos los demás.

Aunque su entrada en vigor y su plazo de transposición es de 2011, a juicio del Consejo de Estado no hay inconveniente y es acertado tener en cuenta ya en este momento el texto reformado de la Decisión Marco 2006/783 que refuerza los derechos de defensa de los afectados en juicios celebrados sin su comparecencia..

Como se señala en su fundamentación, las diversas Decisiones Marco que aplican el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales firmes dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado no ofrecen soluciones satisfactorias para los casos en que no se haya podido informar del procedimiento al imputado.

ILa Decisión Marco 2006/783 que refuerza los derechos de defensa de los afectados en juicios celebrados sin su comparecencia.





La Decisión Marco tiene por objeto definir estos motivos comunes, habilitando a la autoridad de ejecución para hacer cumplir la resolución, pese a la incomparecencia del imputado en el juicio, sin menoscabo del derecho de defensa del imputado. No deberá denegarse el reconocimiento, ni la ejecución de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado, cuando este haya sido citado en persona e informado de la fecha y lugar previstos para el juicio del que se deriva esa resolución, o cuando el imputado haya recibido efectivamente, por otros medios, de tal forma que pueda establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo.

A este respecto, se entiende que el imputado deberá haber recibido esta información « con suficiente antelación », es decir con tiempo suficiente para permitirle participar en el juicio y ejercer efectivamente su derecho de defensa. Las soluciones comunes relativas a los motivos de no reconocimiento en las Decisiones Marco vigentes pertinentes deben tener en cuenta las diversas situaciones en lo que respecta al derecho del imputado a un nuevo proceso o a interponer recurso. Ese nuevo proceso o el recurso tendrá por objeto garantizarle el derecho de defensa y se caracterizará por los siguientes elementos: el imputado tendrá derecho a comparecer, se volverán a examinar los argumentos presentados, incluidos los posibles nuevos elementos probatorios, y el proceso podrá dar lugar a una resolución contraria a la inicial. El derecho a un nuevo juicio o a un recurso deberá garantizarse cuando la resolución ya se haya dictado.

En relación con el embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas y el comiso se han emitido, después de la aprobación de la DM, dos informes por la Comisión el Informe de la Comisión de 22.12.2008 basado en el artículo 14 de la Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (COM/2008/0885 final) que refleja la situación a fecha de noviembre de 2008,¹ y el informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 23.08.2010, basado en el artículo 22 de la Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso (COM/2010/428 final), que refleja la situación a fecha febrero de 2010. Permiten conocer cómo se ha hecho la transposición en cada país y, artículo por artículo de las DM, cuál es la valoración de la Comisión sobre dicha transposición nacional. Debemos destacar cómo la Comisión lamenta que de los 13 países de la UE que hasta ese momento habían transpuesto la DM aunque lo habían hecho en general correctamente, muchos de ellos hayan transpuesto mal ciertos artículos relevantes. Han añadido nuevos motivos de





denegación a los previstos en la DM, lo que en ocasiones limita y en otras incumple lo previsto en la DM. Reconociendo la discrecionalidad de cada Estado para hacerlo, y su no obligatoriedad, recuerda la Comisión que la ausencia de transposición de las definiciones puede provocar falta de seguridad. Se observan también grandes diferencias en la selección de las autoridades competentes activas pasivas y no todos los Estados han transpuesto el principio del contacto directo entre autoridades judiciales.

Como muy certeramente ha señalado Fernando IRURZUN MONTORO ¹ a propósito de la DM de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas que respecto de sus antecedentes normativos, constituye una mejora, implantando un modelo que califica de ágil y sin formalismos excesivos, con un protagonismo casi exclusivo de las autoridades judiciales. Características positivas y favorables que, en posteriores normas que pretenden dar cumplimiento al mismo principio de reconocimiento mutuo, no se han visto completamente confirmadas. A su juicio, esto puede explicarse por el hecho de que la decisión marco citada, se benefició del impacto de los atentados del 11-S, y las normas posteriores se han dictado en un contexto de una Europa ya muy ampliada, con menor confianza entre sus miembros, sin que sea descartable la inexperiencia de los nuevos negociadores en el juego del propio contexto del reconocimiento mutuo. Todo ello cuando se encuentra pendiente la definición de un concepto y contenido del orden público europeo, común, como final obstáculo al reconocimiento y ejecución, en toda la Unión Europea, de resoluciones dictadas por la autoridad judicial de cada Estado .

Podemos citar como normativa complementaria:

- Convención de la Haya de 1970 sobre el valor internacional de las sentencias penales, el Convenio sobre la ejecución de condenas penales extranjeras que los Estados miembros aprobaron en Bruselas el 13 de noviembre de 1991, el Convenio de la Unión Europea de 1998 sobre las decisiones de privación del derecho de conducir, adoptado de conformidad con el Tratado de Maastricht. Es verdad que no todos los Estados han ratificado los referidos instrumentos. Además, su contenido no sería suficiente para el establecimiento de un régimen pleno de reconocimiento





mutuo.

- Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal de 1959 que imponía específicas limitaciones a las acciones de cooperación y asistencia en materia de embargo y su normativa complementaria (art 5)
- Convenio de aplicación de los Acuerdos de Schengen de 14 de junio de 1985 que en su artículo 51 limitaba la posibilidad de denegar la concesión de comisiones rogatorias efectos de registro y embargo a ciertas condiciones.
- Convenio de Viena de 1988 en el campo de la lucha contra los estupefacientes contra el tráfico de estupefacientes.
- Convenio n 198 de Estrasburgo del Consejo de Europa relativo al blanqueo búsqueda embargo y confiscación de productos del delito de 8 de noviembre del 1990 que regulaba en su artículo 18 diferentes motivos de denegación de peticiones de auxilio mutuo y comiso amén de la regulación de sus arts. 8.9. Y 11.
- Convención penal contra la corrupción del Consejo de Europa del 27 de enero de 1999.
- Convenio de Palermo de Naciones Unidas contra el crimen trasnacional organizado del 12 al 20 de diciembre de 2000.

Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 11 de noviembre de 2003

2.- La normativa vigente. Se generación, características y elementos de desarrollo.

2.1- La Decisión marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas y su transposición.

Decisión marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas su trámite fue a) Presentación de la iniciativa y su publicación en el DOCE C 75 de 7.3.2001 pag 3 b) Mediante carta de 9 de febrero de 2001, el Consejo consultó al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Tratado UE, sobre una Iniciativa de los Gobiernos de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica encaminada a que el Consejo adopte una decisión marco relativa a la





ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes o de pruebas (5126/2001 - 2001/0803(CNS)). En la sesión del 15 de febrero de 2001, la Presidenta del Parlamento anunció que había remitido dicha Iniciativa, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (C5-0055/2001). En la reunión del 27 de febrero de 2001, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores designó ponente a Luís Marinho. En las reuniones de los días 20 de marzo, 19 de junio y 11 de julio de 2001, la comisión examinó la Iniciativa de los Gobiernos de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica y el proyecto de informe.(5126/2001 □ C5-0055/2001 □ 2001/0803(CNS)) (A5-0274/2001

En el informe del Parlamento europeo se destacó: objetivamente, limitación de la emisión de la orden de embargo y aseguramiento preventivo a la autoridad judicial en proceso penal, en sentido estricto, objetivamente, ampliando su ámbito, por encima de la lista de competencia de Europol, a todo tipo de delitos. Incidía en el uso de la lengua del Estado de ejecución y, con igual valor para la transmisión, cualquiera de las lenguas de mayor uso común en Europa, el apoyo para la transmisión urgente entre los Ministerios de Justicia, la no imposición de condiciones al cumplimiento, por parte del Estado de ejecución y la oposición al planteamiento de recursos suspensivos en el Estado de ejecución.

Mediante carta de 3 de abril de 2002, el Consejo consultó de nuevo al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39, del Tratado de la Unión Europea sobre un proyecto de decisión marco del Consejo relativo a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (6980/2002 – 2001/0803 (CNS)). En la sesión del 8 de abril de 2002, el Presidente del Parlamento anunció que había remitido este proyecto de decisión marco del Consejo, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, (C5-0152/2002). En la reunión del 27 de febrero de 2002, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores había designado ponente a Luís Marinho. En la reunión del 14 de Mayo de 2002, la comisión examinó el proyecto de decisión marco del





Consejo y el proyecto de informe Visto el informe de la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (A5-0172/2002), En esta última reunión, la comisión aprobó el proyecto de resolución legislativa por 33 votos a favor, 2 votos en contra y 6 abstenciones DOCE C 261 11 junio 82.

¹ Así se expresaba: En adoptant par 431 voix pour, 45 contre et 55 abstentions le rapport de M. Luis MARINHO (PSE, P), le Parlement européen approuve sans débat le projet de décision-cadre sur le gel de biens ou d'éléments de preuve, dans le cadre d'une reconsultation. Le Parlement réinsère également l'ensemble de la décision-cadre dans un cadre plus strictement pénal : ainsi, il estime que les décisions de gel doivent être prises par les autorités compétentes des États membres dans le cadre d'une procédure pénale. Pour l'Assemblée, les décisions de gel doivent être soumises à des contrôles suffisants et être adoptées par les autorités judiciaires compétentes.

2.2. La Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso y su transposición.

Fue iniciativa de Dinamarca, fechada el 2.7.2002 y publicada en el DOC C 184 DE 2.8.2002 pag. 8. Mediante carta de 1 de agosto de 2002, el Consejo consultó al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Tratado de la UE, sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca, e iniciativa modificada, con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (10701/2002 – 2002/0816(CNS)). En la sesión del 2 de septiembre de 2002, el Presidente del Parlamento anunció que había remitido dicha propuesta, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (C5-0377/2002). En la reunión del 11 de septiembre de 2002, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores designó ponente a Giuseppe Di Lello Finuoli. En las reuniones de los días 11 de septiembre, 8 de octubre y 5 de noviembre de 2002, la comisión examinó la propuesta de la Comisión y el proyecto de informe. En la reunión del 5 de noviembre de 2002 la comisión aprobó, en paralelo al proyecto que tratamos el proyecto de resolución legislativa sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de la Decisión marco del Consejo sobre el decomiso de los





instrumentos y productos del delito (2002/0818(CNS)) por 26 votos a favor y 1 voto en contra. Y, por cuanto se refiere a nuestro proyecto, en la reunión del 4 de noviembre de 2002 la comisión aprobó el proyecto de resolución legislativa sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (2002/0816(CNS)) por 23 votos a favor, 2 votos en contra y 2 abstenciones. El informe se presentó el 7 de noviembre de 2002. El 5.11. 2002 iniciado el procedimiento, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores del Parlamento Europeo adoptó el proyecto de informe sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (10701/2002 – C5-0377/2002 – 2002/0816(CNS)) del citado diputado M. Giuseppe DI LELLO FINUOLI aprobando la proposición en sus grandes líneas, con reserva de algunas enmiendas menores de naturaleza redaccional.

Las observaciones del Parlamento giraron en torno a

- .el uso del término juez en vez de tribunal en algunos preceptos, Art 1-4,
- .la introducción en la definición del decomiso sustitutivo del valor una regla de proporcionalidad respecto del delito cometido (Enmienda 2 al art 2)
- .la vinculación con los crímenes derivados de delincuencia organizada (enmienda 3)
- .la necesidad de probar la transferencia ficticia de bienes (enmienda 4)
- .la inclusión de la interposición ficticia de una persona para el control de bienes a través mediante personas jurídicas titulares de bienes y controladas por esas personas interpuestas (enmienda 5),
- . sustituibilidad del comiso: se oponía también el informe (enmienda 10) a que el Estado de ejecución, ni el Estado de emisión, puedan sustituir el decomiso por una pena privativa de libertad personal porque sería contrario a las normas constitucionales de algunos Estados miembros
- . la insistencia en que los Estados miembros debieran tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la carga de la prueba acerca de la procedencia ilícita de los bienes recaiga en la acusación y no en la defensa, justificándose esta interesante enmienda (enmienda 6ª) al afirmar que deben ser los órganos titulares de la acusación quienes estén obligados a probar la procedencia ilícita de los bienes. De





otro modo, la procedencia ilícita de los bienes podría afirmarse sobre la base de meras presunciones o sospechas, con la consecuencia práctica de invertir la carga de la prueba, imponiendo a la defensa la carga de probar la legitimidad de la procedencia de los bienes. Se indicaba que las disposiciones basadas en la mera sospecha son incompatibles con los sistemas modernos de Derecho penal, inspirados en los principios de los derechos de la defensa, las garantías jurídicas y la presunción de inocencia. En definitiva, el ponente consideró excesiva la propuesta danesa y considera más oportuno, un aligeramiento de la carga de la prueba consistente en que la acusación demuestre la desproporción que existe entre los bienes poseídos y la renta declarada o la actividad ejercida, mientras que el condenado deberá probar la procedencia legítima de los bienes. Por lo que se refiere al decomiso de los bienes transferidos por la persona interesada al cónyuge, a la persona que conviva con ella o a una persona jurídica, el ponente sostenía que debía aplicarse el mismo principio: será necesario demostrar que los bienes del cónyuge o de la persona que convive con la persona interesada pertenecen al condenado y que el cónyuge, la persona que convive con él o los representantes de la persona jurídica tienen la titularidad o la disponibilidad ficticia. No obstante, a dichas terceras personas, que no han cometido delito alguno, no se les podrá exigir que prueben la procedencia legítima de los bienes cuando no existan pruebas de que dichos bienes pertenezcan a la persona condenada y de que los terceros tengan la titularidad o la disponibilidad ficticia. El Consejo de la Unión Europea aprobará definitivamente la decisión marcó en su reunión del 5. octubre de 2006 reunión 2752.

El informe de Fiscalía General al proyecto de transposición española lamentaba la ausencia en los anteproyectos de una coordinación entre la orden de decomiso definitivo cuando esta haya sido precedida de una orden previa de embargo preventivo pues, tanto activa como pasivamente, aunque en el certificado deba mencionarse este extremo, punto f) de la orden, el informe creía necesario establecer cuál debe ser la actuación del Juez.

.incidió mucho sobre la necesidad de coordinar exactamente las definiciones de decomiso y de bienes y efectos decomisables a la normativa europea sin tomar como referencia la regulación vigente del Código Penal pendiente de adaptación en aquél momento a la normativa europea (DM 2205/212/JAI)



.mostraba su desconcierto antes las posibilidades de ejecución del decomiso porque activamente estaba limitado por la ley interna penal española y pasivamente era más amplio que el previsto en el marco legal español de ese momento

.manifestó reservas por la regulación del decomiso ampliado a bienes de terceros relacionados de forma especial con el condenado y que el art 3.3 de la DM de 2005 planteaba como opción facultativa de cada Estado.

.detectaba la incongruencia de incluir entre los motivos de denegación (art 18.g) del Anteproyecto supuestos recogidos en la definición del art 3.2.d) del mismo texto.

.al contrario que dirá el CGPJ en su informe consideraba adecuado usar terminología cual la de “autoridad judicial”

.instaba a incluir la regulación de la remisión sucesiva de la orden de decomiso.

.pedía más claridad en la regulación de los decomisos simultáneos de dinero y en la regulación de la transformación de la ejecución de decomiso.

.alertaba del exceso de competencias que comporta que el juez decida compartir los gastos generados con el Estado requirente, sin coordinación con el Ministerio de Justicia, al igual que en el reparto de bienes decomisados con otros Estados.

.en la ejecución pasiva proponía criterios jerarquizados de prioridad para las órdenes de decomiso concurrentes.

.instaba reconocer al Fiscal legitimación para recurrir y necesaria notificación de las medidas de decomiso.

.también pedía introducir claramente un procedimiento para llegar al acuerdo de reparto de decomisos superiores a 10000 euros con autoridades extranjeras.

.por último sostenía que la reclamación de gastos debe corresponder al Ministerio de Justicia.

¹ Pleno el 15 de octubre de 2008 el Informe, más sucinto, sobre el anteproyecto de ambas normas¹ Tras considerar que el Anteproyecto ordenada correctamente las materias:

.criticaba el uso de léxico “comunitario” en vez del lenguaje de las normas procesales españolas (prefiriendo así jueces y tribunales a autoridades judiciales o sentencias a resoluciones)





.instaba una regulación más exigente, debiendo ser imperativa y no facultativa, de la denegación del reconocimiento de ejecución de la resolución transmitida cuando sobre los mismos hechos y sujeto haya ya recaído resolución definitiva firme condenatoria o absolutoria, en estricta aplicación del ne bis in idem.

.terminaba solicitando del Gobierno que se incluyera el traslado previo al Ministerio Fiscal para que este emita informe previo a la adopción de la resolución judicial atendidas las funciones del Fiscal y sus responsabilidades en el auxilio judicial internacional

El Informe del Consejo General del Poder Judicial señalaba, Pleno el 15 de octubre de 2008, sobre el anteproyecto de ambas normas¹ Tras considerar que el Anteproyecto ordenada correctamente las materias:

.criticaba el uso de léxico "comunitario" en vez del lenguaje de las normas procesales españolas (prefiriendo así jueces y tribunales a autoridades judiciales o sentencias a resoluciones)

.instaba una regulación más exigente, debiendo ser imperativa y no facultativa, de la denegación del reconocimiento de ejecución de la resolución transmitida cuando sobre los mismos hechos y sujeto haya ya recaído resolución definitiva firme condenatoria o absolutoria, en estricta aplicación del ne bis in idem.

.terminaba solicitando del Gobierno que se incluyera el traslado previo al Ministerio Fiscal para que este emita informe previo a la adopción de la resolución judicial atendidas las funciones del Fiscal y sus responsabilidades en el auxilio judicial internacional.

En los informes incorporados al anteproyecto se critica la referencia que se hace en diversos preceptos a la persona jurídica

. en lo concerniente a la lista del art. 13, señala que el delito de corrupción no existía como tal en nuestro ordenamiento jurídico

. considera redundante la referencia a "con inclusión del euro" en los delitos de falsificación de moneda,

.propone la sustitución del término "secuestro, retención ilegal y toma de rehenes" por "detenciones ilegales y secuestros"



.crítica la mención genérica al racismo y xenofobia, así como al tipo "robos organizados a mano armada"

.considera innecesaria la referencia a falsificación de mercancías,

.propone la inclusión expresa en el art. 13 de los delitos contra la hacienda pública y los relativos al control de cambios

.además, sugiere prever en el art. 14 la posibilidad de plantear una cuestión de competencia,

.critica la referencia en el art. 18.1 a) al principio de cosa juzgada en vez de al principio non bis in idem

.propone unificar el sistema de comunicación entre los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros. Finalmente, formula propuestas de mejora de redacción en los arts. 13.1, 181 h) y 20.2.

El Ministerio de Sanidad y Consumo valora favorablemente el Anteproyecto por su adecuación a la normativa comunitaria, aunque

.considera oportuno añadir en el apartado 1 del art. 3 una referencia al art. 374 del mismo Código Penal,

. en el art. 22.1, primer párrafo, después de la palabra "dinero", precisar que ha de ser "líquido u otros instrumentos de pago al portador", aparte de propugnar que se aclare el segundo párrafo del art. 22.1 b). –

El informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, que detalla el objeto y contenido de la regulación que se pretende aprobar, indica que el Anteproyecto incorpora una serie de cambios sobre su versión inicial, sugeridos en su mayor parte por el Consejo Fiscal, así como algunas mejoras técnicas en los arts. 3, 4.2, 6.1, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, 20 y 23, añadiendo un nuevo art. 21 para prever la notificación de las decisiones del Juez de lo Penal al Ministerio Fiscal y no formula observaciones sobre el texto finalmente elaborado

Mientras se tramitaba el Dictamen en el Consejo de Estado se recibió un nuevo texto del Anteproyecto, de fecha 27 de mayo de 2009, que ha dado una nueva redacción a la letra g) del número 1 de su art. 18, en relación con la falta de comparecencia del





imputado al juicio del que deriva la resolución de decomiso, añadiendo tres salvedades en la nueva redacción de esa letra, así como una nueva redacción de la letra j) del texto del certificado que figura en el Anexo. Con ello, se tuvo en cuenta la modificación puntual de la Decisión Marco 2006/783/JAI operada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, 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 comparencia del imputado, como indica un nuevo párrafo introducido en la exposición de motivos.

Las más señaladas fueron correspondientes a las observaciones ya citadas sobre solicitando regular el planteamiento de un posible conflicto de competencia ante la incompetencia del juez Penal receptos de la ejecución (CIU) recoger las mismas peticiones en torno a la terminología del informa del CGPJ (PP) y abordar mejor la cuestión de la eficacia del principio de cosa juzgada. El informe de la ponencia (1 Diciembre de 2009 BOCG Serie A num. 35-10 aceptó alguna de las enmiendas menores y se aprobó por la Comisión de Justicia con competencia legislativa plena- se discutió el mismo día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa- manifestando los portavoces parlamentarios un general consenso sobre la norma que consideraban más allá de sus puntualísimas enmiendas, y de algún reproche por el retraso en transponer, razonable y necesario (DOCG a de 10 diciembre 2009 num. 35-11 remitiéndose al Senado en diciembre de 2009 donde el PP insistió en las enmienda de índole terminológica y en la supresión del art 13.Poca más historia que contar en el trámite en el Senado, (se dictaminó el 22 de febrero de 2010) hasta su aprobación definitiva.

2.3. La Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal.

Su contexto viene perfectamente identificado desde el primer documentoⁱ cuya exposición del contexto es muy esclarecedora Documento COM(2003) 688 final 2003/0270 (CNS) de Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos





destinados a procedimientos en materia penal presentada por la Comisión en cuya exposición de motivos podemos leer

“Los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros contemplan una amplia variedad de medidas procesales para obtener elementos de prueba en las causas penales. Como:

1.1.1. *Poderes de conservación.*

5. En el ámbito internacional, el Convenio sobre la ciberdelincuencia¹ de 2001 del Consejo de Europa ha introducido una distinción entre las resoluciones de "conservación" y las de "incautación". Las resoluciones de conservación se aplican sólo a terceros, y requieren que preserven los elementos de prueba sin entregarlas a las autoridades de investigación competentes. Se requiere otra orden para la presentación o producción de los elementos de prueba.

1.1.2. *Poderes de incautación.*

6. La incautación va más allá de la simple conservación de los elementos de prueba pues implica (en caso necesario) su posesión temporal por las autoridades de investigación competentes. Se aplica a los elementos de prueba bajo el control de sospechosos así como de terceros.

7. La incautación es una noción comúnmente aceptada en el derecho penal nacional e internacional, aunque su alcance y modalidades puedan variar. Todos los Estados miembros han otorgado a sus fuerzas de orden público y autoridades judiciales facultades para incautar pruebas. La facultad de incautación puede ser ejercitada por las autoridades judiciales y, en ciertas circunstancias, por las de orden público de conformidad con sus propias competencias.

1.1.3. *Poderes de requerir la exhibición/ presentación de pruebas.*

8. En algunos Estados miembros, las autoridades judiciales tienen facultades generales de requerir a terceros que exhiban pruebas. Estos poderes se basan en la cooperación del tercero. Cuando no se dé tal cooperación, el órgano jurisdiccional puede utilizar una orden de registro para incautar los elementos de prueba.





9. Otros Estados miembros tienen una facultad específica conocida como "requerimiento de presentación" utilizado para obtener pruebas (en documentos específicos) de un tercero. Estos poderes pueden limitarse a delitos graves y a categorías específicas de pruebas (tales como documentos confidenciales), o pueden tener un alcance más general. Los "requerimientos de exhibición documental" son coercitivos puesto que obligan al tercero a entregar los elementos de prueba. Se utilizan las sanciones - incluidas sanciones penales - para asegurar la cooperación. Sin embargo, los requerimientos de presentación son menos rigurosos que las resoluciones de registro e incautación.
10. Los requerimientos de exhibición documental pueden ser útiles cuando un tercero está dispuesto a cooperar pero que, por razones legales tales como problemas de responsabilidad asociados a la violación de la confidencialidad profesional, prefiere ser forzado a exhibir las pruebas antes que cooperar voluntariamente con la autoridad de investigación competente. En otras circunstancias, sin embargo, puede ser necesario registrar los locales de un tercero para obtener los elementos de prueba concretamente cuando existe el riesgo real de que éste las destruya.
11. Todos estas facultades de presentación se aplican sólo al material ya existente. Para la presentación de información "en tiempo real", existen otras decisiones tales como resoluciones de interceptación de comunicaciones o control de transacciones de cuentas bancarias.

1.1.4. *Resoluciones de registro e incautación*

12. La legislación de los Estados miembros sobre la entrada y registro de locales es muy variada. En algunos Estados miembros, la medida se limita únicamente a los delitos graves. Otros Estados miembros otorgan un poder mucho más amplio que alcanza a la investigación de todo tipo de delitos.
13. El Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) constituye la garantía mínima para el





registro y la incautación. Sin embargo, en este marco, hay diferencias significativas en cuanto a salvaguardias. Como por ejemplo: el nivel de certeza de que los elementos de prueba están en los locales que deben registrarse; la hora en que deben ejecutarse las resoluciones de registro; la notificación a la persona cuyos locales han sido registrados; las normas aplicables cuando el inquilino está ausente; y la necesidad de que terceros independientes estén presentes en el registro.

1.2. Actuales Mecanismos internacionales de cooperación para obtener pruebas

14. El Convenio de 1959 del Consejo de Europa de asistencia judicial en materia penal¹ proporciona el marco básico para la cooperación en la obtención de pruebas. En él se estipula que la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial se ajuste a la legislación del Estado requerido, y proporciona varios argumentos para denegarla. El Convenio de 1959 ha sido complementado mediante sus protocolos adicionales de 1978¹ y 2001¹ para mejorar la cooperación. En la UE, el Convenio de 1959 ha sido sustituido por Convenio de Schengen¹ de 1990, el Convenio de la UE de mayo de 2000 relativo a la asistencia judicial en materia penal¹ y su Protocolo de 2001¹. Estos dos últimos todavía no han entrado en vigor.
15. A pesar de las mejoras introducidas por estos instrumentos, la cooperación en la obtención de pruebas se sigue realizando mediante procedimientos tradicionales de cooperación judicial, que puede ser lenta e ineficaz. Por otra parte, las diferencias entre las diversas leyes nacionales (descritas en la sección 1.1) se traducen en obstáculos para la cooperación.
16. Las diferencias entre leyes nacionales sobre el registro y la incautación se reflejan en el grado en que los Estados miembros pueden proporcionar ayuda mutua. De conformidad con el artículo 5 del Convenio de 1959, toda Parte Contratante podrá reservarse la facultad de someter la ejecución de exhortos europeos que tengan como fin un registro o un embargo de bienes a una varias de las condiciones siguientes: doble incriminación; la infracción da dar lugar a la extradición en la parte requerida; o la ejecución sea compatible con la ley de la parte requerida.





17. El artículo 51 del Convenio de Schengen de 1990, sin embargo, limita la posibilidad de que los Estados miembros hagan uso de tales reservas del Convenio de 1959: Los Estados miembros sólo podrán subordinar, según dicho artículo, la concesión de exhortos europeos a efectos de registro y de embargo a las siguientes condiciones. Primera, que el hecho que haya dado lugar al exhorto sea sancionable según el Derecho de ambas Partes contratantes a una pena privativa de libertad o a una medida de seguridad que restrinja la libertad durante un período máximo de, al menos, seis meses, o sea sancionable con arreglo al Derecho de una de las dos Partes contratantes con una sanción equivalente y, según el Derecho de la otra Parte contratante, constituya una infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal. La segunda condición es que la ejecución sea de otra forma compatible con el Derecho del Estado miembro requerido.
18. Conforme a esta propuesta, los actuales procedimientos de asistencia judicial serían substituidos por un Exhorto de obtención de pruebas basado en el principio de reconocimiento mutuo. Esto supone las siguientes ventajas.
- Una solicitud hecha por decisión judicial de otro Estado miembro se reconocerá directamente sin que para su ejecución haya que convertirla en una decisión nacional (mediante el procedimiento del exequátur).
 - Las solicitudes tendrán un único formato normalizado.
 - Se fijarán plazos para ejecutar las solicitudes.
 - Se introducirán salvaguardias mínimas tanto para la publicación de una solicitud como para su ejecución.
 - Se limitarán los argumentos para negarse a ejecutar las solicitudes. En particular, desaparece la doble incriminación como argumento de denegación excepto durante un período transitorio para aquellos Estados miembros que hayan subordinado la ejecución de una solicitud de registro e incautación a dicha condición.”





- . El Convenio de 1959 del Consejo de Europa de asistencia judicial en materia penal proporciona el marco básico para la cooperación en la obtención de pruebas y ha sido complementado mediante sus protocolos adicionales de 1978 y 2001 para mejorar la cooperación. En la UE, el Convenio de 1959 ha sido sustituido por Convenio de Schengen de 1990, el Convenio de la UE de mayo de 2000 relativo a la asistencia judicial en materia penal¹ y su Protocolo de 2001. De conformidad con el artículo 5 del Convenio de 1959, toda Parte Contratante podrá reservarse la facultad de someter la ejecución de exhortos europeos que tengan como fin un registro o un embargo de bienes a una varias de las condiciones siguientes: doble incriminación; la infracción da dar lugar a la extradición en la parte requerida; o la ejecución sea compatible con la ley de la parte requerida. El artículo 51 del Convenio de Schengen de 1990, sin embargo, limita la posibilidad de que los Estados miembros hagan uso de tales reservas del Convenio de 1959: Los Estados miembros sólo podrán subordinar, según dicho artículo, la concesión de exhortos europeos a efectos de registro y de embargo a las siguientes condiciones. Primera, que el hecho que haya dado lugar al exhorto sea sancionable según el Derecho de ambas Partes contratantes a una pena privativa de libertad o a una medida de seguridad que restrinja la libertad durante un período máximo de, al menos, seis meses, o sea sancionable con arreglo al Derecho de una de las dos Partes contratantes con una sanción equivalente y, según el Derecho de la otra Parte contratante, constituya una infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal. La segunda condición es que la ejecución sea de otra forma compatible con el Derecho del Estado miembro requerido
- ¹ Mediante carta de 4 de diciembre de 2003, el Consejo consultó al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Tratado UE, sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (COM(2003) 688 – 2003/0270(CNS)).
- En la sesión del 15 de diciembre de 2003, el Presidente del Parlamento anunció que había remitido dicha propuesta, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, y, para opinión, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior (C5-0609/2003).
- En la reunión del 25 de noviembre de 2003, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores había designado ponente a Elena Ornella Paciotti.





- En las reuniones de los días 21 de enero, 19 de febrero y 18 de marzo de 2004, la comisión examinó la propuesta de la Comisión y el proyecto de informe.
- En la última de estas reuniones, la comisión aprobó el proyecto de resolución legislativa por 25 votos a favor, 4 votos en contra y 0 abstenciones.
- El informe se presentó el 22 de marzo de 2004
- ¹ *.la justificación de la petición de pruebas insistiendo en la exposición de razones por las que se recaban pruebas complementarias en virtud de un exhorto europeo de obtención de pruebas. Las pruebas nuevas que no hubieran sido solicitadas originalmente deberían someterse a los mismos criterios, que las pruebas originales recabadas en virtud del exhorto*
- .los procedimientos y garantías sobre, por ejemplo, el registro, la incautación y la interceptación de telecomunicaciones El exhorto europeo de obtención de pruebas, unido a la ausencia de garantías procesales europeas, podría crear inseguridad jurídica para los inculcados y terceras partes implicadas en una causa penal. Por ejemplo, el Estado requirente puede pedir al Estado requerido que aplique medidas coercitivas (registro, incautación) para ejecutar el exhorto (artículo 13). Y, si bien el exhorto no puede utilizarse para interceptar telecomunicaciones, sí puede utilizarse para obtener los elementos de prueba existentes cuando se hayan recopilado mediante interceptación antes de la expedición de la garantía (apartado 3 del artículo 3).
- ¹ *Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior designó ponente de opinión a Giuseppe Gargani. En las reuniones de los días 27 de enero y 19 de febrero de 2004, la comisión examinó el proyecto de opinión. En esta última reunión aprobó una enmienda en la que pide a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores que rechace la decisión marco por 15 votos a favor, 11 en contra y ninguna abstención.*





¹En su momento esta comisión fué tajante : en vista de que el sistema global de la Unión Europea no prevé una protección jurídica efectiva de los derechos fundamentales, podemos afirmar, sin temor a ser desmentidos, que la propuesta de decisión es prematura. Asimismo, el Parlamento Europeo no posee competencias legislativas en materia de Derecho penal y de Derecho procesal penal. Sostenía que la aprobación de la presente propuesta de decisión marco violaría abiertamente el principio fundamental de todo sistema democrático, según el cual las restricciones de las libertades sólo pueden efectuarse en virtud de un acto legislativo aprobado por el Parlamento, que es el único depositario de la representatividad democrática, y cualquier restricción deberá producirse en el marco de límites claramente definidos en el ámbito constitucional

- Producidas modificaciones se remite al Parlamento nuevamente para consulta y el 24.9.2008 se emite proyecto de informe sobre la propuesta de Decisión marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (13076/2007 – C6-0293/2008 – 2003/0270(CNS)) de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior Ponente: Gérard Deprez cuyas observaciones girarán en torno a la supresión de la cláusula de territorialidad, la exclusividad de autoridades judiciales, la problemática de la obtención de datos informáticos y de telecomunicaciones esencialmente. El 21 de octubre de 2008 el Parlamento adopta la resolución legislativa que aprueba la, pide a la Comisión que modifique en consecuencia su propuesta, de conformidad con el artículo 250, apartado 2, del Tratado CE; Finalmente será aprobada por el Consejo el Diciembre de 2008.

3.- El embargo preventivo el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto de obtención de pruebas: sentido y alcance.

3.1.- El embargo preventivo.





3.2.- El comiso.

3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

4.- Ámbito de aplicación: material, procesal, temporal, espacial.

4.1.- Ámbito material.

4.1.1.- El embargo preventivo.

4.1.2.- El comiso.

4.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

4.2.- Ámbito procesal.

4.2.1.- El embargo preventivo.

4.2.2.- El comiso.

4.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

4.3.- Ámbito temporal.

5.- Autoridades competentes e implicadas.

5.1. Autoridades de emisión

Como ya sabemos, ya desde el Convenio de 1959 de asistencia judicial en materia penal del Consejo de Europa, España ha venido expresando que el Fiscal es actor en la cooperación penal internacional, en el ámbito de sus competencias, como lo es el Juez en el ámbito de las suyas y así se han efectuado las declaraciones oportunas a los Convenios que han previsto esa posibilidad. El art 3.15 y 2.16 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en su redacción dada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Boletín Oficial del Estado, 10 de Octubre 2007 (núm. 243) señalaban que podrá el Fiscal promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales y ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya y el art 5.2. “in fine” complementa esta posibilidad al señalar que también podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye. Tareas que se complementan con Instrucciones de Fiscalía sobre el particular¹. Igualmente debe





reconocerse esa competencia en los supuestos de instrucción por el Ministerio Fiscal del procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Responsabilidad de los Menores.

No está de más recordar como señala F.IRURZUN MONTORO op cit. páginas 158 no debiera producirse que a través de esa remisión al derecho interno pasen a ser autoridades judiciales a los efectos de la decisión marco quienes no lo son ni siquiera de una manera aproximada y por lo tanto afectando la inclusión de la fiscalía naturalmente podría discutirse la adecuación a la decisión marco de aquellas tres posiciones de otros derechos nacionales de países comunitarios que ampliaran por ejemplo a categorías policiales el concepto de autoridad judicial.

En la misma línea que lo apuntado en el Informe del Consejo General del Poder Judicial podemos leer en el dictámen del Consejo de Estado que . “En una línea similar de consideraciones, ha también de destacarse que los textos comunitarios europeos se formulan con el objetivo de que sirvan para una pluralidad de Estados que tienen lenguas, estructuras conceptuales y tradiciones culturales distintas, de modo que los términos que son válidos en textos de alcance común pueden necesitar una traducción o formulación distinta a la hora de incorporarlos a los Derechos nacionales, lo que aconseja evitar un exceso de literalidad en la transposición y llevar a cabo "una previa traducción jurídica" (dictamen del expediente número 1.568/2005.(...)) insiste en evitar referirse a órganos judiciales españoles con el uso de términos impropios de nuestra tradición jurídica, como el de "autoridad judicial penal competente", que reiteradamente se utiliza en los arts. 6 a 10 para mencionar a los Jueces y Tribunales españoles que han de solicitar a un órgano judicial de otro Estado miembro de la Unión Europea la ejecución de una sentencia o resolución judicial firme de decomiso, lo que contrasta con la referencia al Juez de lo Penal español

5.1.1.- El embargo preventivo.

5.1.2.- El comiso.

5.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

5.2 Autoridades de ejecución.

5.2.1.- El embargo preventivo.

El informe al anteproyecto de ley de transposición del CGPJ se manifestaba crítico con la dispersión competencial entre los Juzgados del territorio de la competencia





pasiva, frente al modelo de unificación de competencia en la Audiencia Nacional de la transposición de la orden de arresto europea. Aunque lo hacía concretamente respecto de aspectos singulares, señalaba que “en efecto, a diferencia de lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, que encomienda la ejecución de la orden europea de detención a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, órganos con jurisdicción en todo el territorio nacional (arts. 62 y 88 LOPJ), que se hallan en óptimas condiciones para crear una doctrina unificada en la materia, dotada de los rasgos de previsibilidad y seguridad ante los restantes Estados miembros de la Unión Europea, el Anteproyecto informado ha optado en el artículo 3.2 por atribuir la competencia para ejecutar una resolución de embargo y aseguramiento de pruebas a los jueces de instrucción del lugar donde se encuentren los bienes objeto de embargo o las pruebas que deban ser aseguradas, por lo que es de prever que ante supuestos idénticos se produzcan decisiones divergentes en cuanto a la exigencia de la doble tipificación penal.” Si bien a la par reconocía que “nada cabe objetar, en línea de principio, a la decisión legislativa de atribuir a los jueces de instrucción la competencia para reconocer y ejecutar las resoluciones extranjeras de embargo, porque, en primer lugar, ellos son los jueces más próximos a los bienes y a las fuentes de prueba que constituyen su objeto y se encuentran por ello en las mejores condiciones para adoptar las diligencias precisas para su aseguramiento, y en segundo lugar porque esas diligencias constituyen en el ordenamiento procesal español una parte relevante de su competencia natural, de las que no deben verse privados por el mero hecho de que actúen en este caso no a iniciativa propia, sino en cumplimiento de lo resuelto por una autoridad judicial extranjera. El riesgo de disparidad de criterios, sin embargo, no debe ser soslayado, pues recae sobre un asunto sumamente sensible en materia de cooperación judicial, afectando al grado de compromiso de España en la integración jurídica en materia penal”.

5.2.2.- El comiso.

5.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.- El procedimiento activo.

6.1.- Su adopción procesal.

6.1.1.- El embargo preventivo.

6.1.2.- El comiso.





Art. 990 LECRIM que señala que corresponde al Secretario Judicial impulsar el proceso de ejecución de la Sentencia, dictando al efecto las diligencias necesarias sin perjuicio de la competencia del juez o tribunal para hacer cumplir la pena. Puede interpretarse, que la impulsión de la ejecución - no de la pena sino de las consecuencias accesorias de esta - pudiera quedar en el ámbito del Secretario una vez firme la sentencia. Aunque es más fácil sostener que en todo caso, lo previsto en el art 4.1 de la ley española, juez o tribunal competente – no secretario judicial- es una norma especial de preferente aplicación en todo caso. Sin embargo ya vimos como el modelo de certificado contenía un apartado - apartado c- y también en la ley española, en el que se menciona a la autoridad competente, si es distinta del órgano jurisdiccional. Creo que puede originar una cierta confusión el diferenciar claramente incluso a efectos de cumplimentar debidamente el certificado, entre el órgano jurisdiccional que ha impuesto el decomiso (juez o tribunal sentenciador en todo caso) del órgano jurisdiccional que ha emitido la resolución de decomiso (que puede ser otro distinto ejemplo Juzgado penal especializado en tramitación de ejecutorias,) con la autoridad competente para la ejecución de la resolución de imposición (sic) de la resolución de decomiso en el Estado de emisión, si es distinta del órgano jurisdiccional designado anteriormente (apartado c) del certificado, con las competencias ordinarias y nuevas funciones del secretario judicial, según sean estas interpretadas.

En todo caso el Secretario deberá participar para dar fe del contenido del certificado (apartado n del certificado) Obsérvese que en la DM se dice – art 4.3 – que el certificado deberá ir firmado por la autoridad competente del Estado de emisión, que también dará fe en el mismo de la exactitud del contenido. La dación de fe queda restringida con exclusividad y plenitud al Secretario judicial, no al juez o tribunal que venimos identificando con la autoridad de emisión. Obsérvese que en el apartado n) del certificado se requiere la firma de la autoridad que emite el certificado, o de su representante, dando fe del contenido del certificado.

6.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas





6.2.- Generación y documentación. El certificado.

6.2.1.- El embargo preventivo.

6.2.2.- El comiso.

6.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.3.- Transmisión e incidencias.

6.3.1.- El embargo preventivo.

6.3.2.- El comiso.

6.3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

7.- El procedimiento pasivo.-

7.1.- El reconocimiento.

7.2.- Su no reconocimiento o no ejecución.

7.2.1.- Relativos al certificado.

7.2.2.- Inmunidades y privilegios.

7.2.3.- Doble incriminación.

7.2.4.- Ne bis in ídem.

7.2.5.- Prohibición legal.

7.2.6.- Protección de derechos de las partes interesadas.

7.2.7.- Incomparecencia en el juicio del que deriva el decomiso.

7.2.8.- Lugar de comisión de los hechos.

7.2.9.- Decomiso ampliado.

7.2.10.- Prescripción de la sanción impuesta.

7.2.11.- Imposibilidad de ejecución.

7.2.12.- Seguridad nacional

7.2.13.- Necesidad de registro o incautación.

7.2.14.- Ausencia de validación.-

7.3.- La suspensión de su eficacia.

7.4.- La ejecución inmediata.

7.4.1.- Competencia.

7.4.2.- Procedimiento y plazo

7.4.2.1. Procedimiento general

**7.4.2.1.1 - Embargo preventivo de bienes y
aseguramiento de prueba.-**





7.4.2.1.2.- El comiso

7.4.2.1.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.2.2 Plazo.-

7.4.2.2.2.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.

7.4.2.2.2.- El comiso.

7.4.2.2.1- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.2.3. Procedimiento de ejecución

7.4.2.3.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.

7.4.2.3.2.- El comiso.

7.4.2.3.3- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.3.- Recursos

7.4.4.- Contenido material de la ejecución

7.4.4.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.4.2.- El comiso.

7.4.4.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.5.- Desarrollo de la ejecución.

7.4.5.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.5.2.- El comiso.

7.4.5.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

Esta es la explicación de contexto que acompañaba a la propuesta inicial de DM sobre este particular:

Formalidades que deben seguirse en el Estado requerido

99. Este artículo permite al órgano requirente solicitar al órgano requerido que observe ciertas formalidades para la ejecución del exhorto. Contiene cuatro formalidades específicas:

- (a) Cuando el órgano requirente considere que hay un riesgo serio de que los objetos, documentos o datos buscados puedan alterarse, trasladarse o destruirse, el órgano requirente podrá requerir que el órgano requerido





utilice medidas coercitivas para ejecutar el exhorto. Esto se hace para garantizar que el órgano requerido obtenga los objetos, documentos y datos sin que se alteren o se destruyan evitando, por ejemplo, depender de la cooperación voluntaria de la parte que los posee. Un requisito de este tipo debe justificarse en el formulario A del anexo.

- (b) La realización de una investigación, y su contenido, se mantendrán en secreto excepto en el grado necesario para la ejecución del exhorto. Similares obligaciones de confidencialidad pueden encontrarse en el artículo 4 del Protocolo¹ 2001 del Convenio UE 2000 por lo que se refiere al control e información de transacciones bancarias, y en el artículo 33 del 1990 Convenio europeo relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito¹.
- (c) El Estado requerido deberá permitir que una autoridad competente del Estado requirente, o una parte interesada nombrada por el órgano requirente esté presente durante la ejecución del exhorto. Esto basa en el artículo 4 del Convenio 1959¹. Sin embargo, a diferencia del Convenio de 1959 se propone que el Estado requerido no pueda negarse a aceptar la presencia de tales partes. Por otra parte, el Estado requerido deberá permitir que la autoridad del Estado requirente presente tenga el mismo acceso que el órgano requerido a cualquier objeto, documento o dato obtenido a consecuencia de la ejecución del exhorto. La razón de esto es procurar que la presencia del órgano requirente tenga cierto valor práctico especialmente con objeto de expedir un exhorto de pruebas complementarias de conformidad con el apartado 3 del artículo 9.
- (d) El órgano requirente debería poder exigir que el órgano requerido documente quién ha tenido acceso a los elementos de prueba desde la ejecución del exhorto a su transferencia al Estado requirente. De esta forma se podrá demostrar la integridad de la "cadena de pruebas".

100. La letra e) sigue el enfoque del artículo 4 del Convenio UE 2000¹. Permite al órgano requirente que requiera que el órgano requerido cumpla con otros trámites y





procedimientos especificados expresamente indicados por él, a menos sean contrarios a los principios fundamentales del Derecho del Estado requerido. Por ejemplo, un órgano requirente que pretenda la incautación y el traslado de datos informáticos deberá indicar las formalidades y de los procedimientos que garanticen su seguridad e integridad

7.4.6.- Cese de la ejecución.

7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.6.2.- El comiso.

7.4.6.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.7.- Gastos, reembolsos y daños y perjuicios.

7.4.7.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.7.2.- El comiso.



Bibliografía.

A/ EMBARGO PREVENTIVO DE BIENES Y ASEGURAMIENTO DE PRUEBAS

B/ COMISO

C/EXHORTO EUROPEO DE OBTENCION DE PRUEBAS

.....

A/ EMBARGO PREVENTIVO DE BIENES Y ASEGURAMIENTO DE PRUEBAS

ALGUNAS cuestiones suscitadas en torno a la aplicación de la Ley 18/2006, para la eficacia en la UE de las resoluciones de embargo de bienes y aseguramiento de prueba en el proceso penal

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 323-333

ARIAS RODRÍGUEZ, José Manuel

La cooperación judicial penal y policial

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 15-144

BAILLO Y MORALES-ARCE, Jaime

Decisión marco europea en cuanto a la ejecución de resoluciones de embargo preventivo y de aseguramiento de pruebas.

En: Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 82, Abril-Junio 2001

BARRIENTOS PACHO, Jesús María

Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales. Bibliografía: pp. 250-252

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 205-252

BUJOSA VADELL, Lorenzo M.

Ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas. Comentario a la Decisión marco 2003/577/JAI, del Consejo, de 22 de julio de 2003

En: Revista General de Derecho Europeo, nº 3, Enero 2004





CEREIJO SOTO, Antonio

Efectos judiciales, instrumentos del delito y piezas de convicción (Nuevas perspectivas a partir de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales)

10 referencias bibliográficas

En: La Ley. -- N. 6596 - nov. 2006 -- p. [1]-5

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Acuerdo del Pleno de 20 de julio de 2005, de aprobación del "Informe al Anteproyecto de Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales"

Edit.: www.poderjudicial.es Madrid 2005.

DELGADO MARTÍN, Joaquín

Emisión de una Decisión de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas en el ámbito de la Unión Europea

Referencias bibliográficas

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 253-297

IRURZUN MONTORO, Fernando

Principio de confianza y reconocimiento mutuo : su reflejo en la ejecución de resoluciones de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas en la Unión Europea

Bibliografía: pp. 164-165

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 145-165

LORANCA RUILÓPEZ, Asunción

Aseguramiento del objeto civil del proceso penal. Concepto y naturaleza. Exámen del procedimiento ordinario: fianzas y embargos. Tramitación de la pieza de responsabilidad civil
Jornadas sobre medidas cautelares sobre personas y bienes en el proceso penal

Bibliografía

En: Estudios Jurídicos: Cuerpo de Secretarios Judiciales.- Nº II - 1998.- p. 115 - 164

MAGRO SERVET, Vicente

La eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales

En: La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario . -- Nº28 - junio - 2006. -- p. 5-22

MAGRO SERVET, Vicente

Requisitos a seguir para proceder a la destrucción de la droga aprehendida incluida en el nuevo art. 367 ter de la LECrim. incluido en la Ley 18/2006, de 5 de junio para la eficacia en la unión europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales

En: La Ley Penal, 38, Mayo 2007



MAURO, Cristina

La Decisión marco de 22 de julio de 2003 relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas

En: *La Prueba en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia Penal*. Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia. Edit. Thomson-Aranzadi, Madrid 2006.

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana

Decisión Marco de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas

En: *La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales* / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 167-203

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana

El embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, la ejecución de sanciones pecuniarias y el comiso : las decisiones marco

Número monográfico sobre "Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional"
17 Referencias bibliográficas

En: *Cuadernos de Derecho Judicial*. -- Nº XIII - 2003. -- p. 381 - 416

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana

La Decisión marco de 22 de julio de 2003 relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas

En: *La Prueba en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia Penal*. Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia. Edit. Thomson-Aranzadi, Madrid 2006.

NOVALES BILBAO, Hugo

Ley 18/2006 de 5 de junio para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales: Ejecución en España de órdenes emitidas por otros Estados de la UE: Reconocimiento y ejecución inmediata

En: *La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales* / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 299-321

La NUEVA Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial, D.L. 2007. -- 333 p. ; 22 cm. -- (Estudios de derecho judicial. Año 2007; 117)

OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio

Introducción y análisis de la circular 1/2001. Incidencia de la LEC en el aseguramiento y ejecución de sentencias penales

Jornadas sobre experiencias en la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil

En: *En Estudios Jurídicos: Ministerio Fiscal*. -- Nº II - 2002 .-- p. 165 - 211

La PRUEBA en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal / prólogo, Víctor Moreno Catena, Luis Arroyo Zapatero; Joaquín Delgado Martín ... [et al.]. -- Cizur Menor (Navarra) : Thomson-Aranzadi, 2006. -- 423 p.; 24 cm



B/ COMISO

AGUADO CORREA, T.,

La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal»

En: Revista electrónica de ciencia penal y criminología, núm. 05-04, 2003, pág. 04:1-04:24 (en Internet, última entrada 25 de abril de 2010).

<http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-04.pdf>

La ARMONIZACIÓN del derecho penal español : una evaluación legislativa / Coordinadores: Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín, Pedro Crespo Barquero. -- Madrid: Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 2006. -- 250 p.; 24 cm. -- (Boletín de información del Ministerio de Justicia ; Año LX (suplemento al número 2015 de 15 de junio de 2006))

BUJOSA VADELL, Lorenzo M

El reconocimiento mutuo y la ejecución de las resoluciones de decomiso en la Unión Europea. Comentario a la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006

En: Revista General de Derecho Europeo n.º 13 (Mayo 2007)

CAMPOS NAVAS, Daniel

El comiso y el blanqueo de capitales [recurso electrónico]

Curso monográfico sobre "Aproximación al derecho penal económico y financiero (2008). Segundo Módulo"/ directores, Alejandro Luzón Cánovas, Gonzalo Gómez de Liaño Polo, Miguel Ángel Gimeno Jubero

En: Cuadernos Digitales de Formación nº 8-2008. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009. -- 13 p

CEREIJO SOTO, Antonio

Nuevos instrumentos para el decomiso a partir de la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales de decomiso

20 referencias bibliográficas

En: La Ley. -- N. 7457- jul. 2010 -- p. [1]-8

La COOPERACIÓN judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales / Mar Jimeno Bulnes, coordinadora. -- Barcelona: Bosch, 2007. -- 416 p.; 23 cm + CD-ROM

El DERECHO procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro / Teresa Armenta Deu, Fernando Gascón Inchausti (coordinadores); Lorena Bachmaier Winter ... [et al.]. -- 1ª ed.. -- Madrid: Colex, 2006. -- 334 p.; 24 cm

ESPACIO europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal / directora, Coral Arangüena Fanego. -- Valladolid: Lex Nova, 2010. -- 410 p. ; 24 cm

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando

Cooperación judicial y decomiso de bienes en la Unión Europea

En: El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro. -- Madrid: Colex. 2006. -- p. 209-258

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando

El decomiso transfronterizo de bienes / Fernando Gascón Inchausti. -- [Madrid]: Colex, 2007. -- 324 p.; 24 cm. Bibliografía pp.233-237



GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis

Decisión Marco 2005/212 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (DO L 68 de 15 de marzo de 2005)

En: Boletín de información del Ministerio de Justicia. -- Suplemento al N. 2015 - jun. 2006 -- p. 13-19

GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José

Ejecución de resoluciones de decomiso

En: La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales / coord. por Mar Jimeno Bulnes, 2007, ISBN 978-84-7698-796-4, pags. 371-394

MANTECA VALDELANDE, Víctor

Ley para la eficacia judicial de embargos y pruebas del procedimiento penal.

En: Actualidad Jurídica Aranzadi num. 712/2006. [BIB 2006\1219](#)

MOLINA MANSILLA, Carmen

Instrumentos y estructuras de cooperación penal europea / M^a del Carmen Molina Mansilla. -- Barcelona: Bosch, 2008. -- 94 p.; 22 cm + 1 CD-Rom. -- (Biblioteca básica de práctica procesal. Acciones penales; 256)

MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier

El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

En: Repertorio de Jurisprudencia num. 23/2004. [BIB 2004\1737](#)

OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio

Una propuesta de regulación del comiso
20 notas con bibliografía.

En: Revista de derecho y proceso penal Aranzadi. -- N^o14 - 2005/2. -- p. 73-101

PALOMO DEL ARCO, Andrés

Reconocimiento y ejecución de sentencias penales dictadas en el otro Estado europeo

En: Revista Jurídica de Castilla y León, 2010, (21): 115-184

PÉREZ CEBADERA, María Angeles

Presunción de inocencia y decomiso: ¿es necesario establecer una presunción legal para probar el origen ilícito de los bienes?

En: La justicia y la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea / coord. por Andrés de la Oliva Santos, Marien Aguilera Morales, Ignacio Cubillo López, 2008, ISBN 9788483421147, pags. 71-80

POZUELO PÉREZ, Laura

Demolición o comiso

31 referencias bibliográficas

En: La Ley. -- N. 6948- mayo. 2008 -- p. [1]-8

REYES LÓPEZ, Javier Ignacio

Del aseguramiento, destrucción y realización anticipada de efectos judiciales en el orden penal

En: La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, 2009, 6(57): 75-86





QUINTERO OLIVARES, G.

Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil

En: Revista electrónica de ciencia penal y criminología, número 12, 2010

<http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf>

RUEDA GARCÍA, Luis

La reforma del comiso y su adaptación al Derecho europeo

25 Referencias bibliográficas

VIDALES RODRIGUEZ, Catalina

El comiso ampliado: consideraciones constitucionales / Caty Vidales Rodriguez

45 Referencias bibliográficas

En: Constitución, derechos fundamentales y sistema penal : (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón). -- Valencia: Tirant lo Blanch, 2009. -- V. II., p. 1991-2006

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge

El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas

Bibliografía p. 175-177

En: Revista penal. -- N. 19 - en. 2007 -- p. [163]-177

VIZUETA FERNÁNDEZ, J.,

El comiso: ¿consecuencia accesoria de una pena?»

En: Diario LA LEY de 2 de febrero de 2007, año XXVIII, número 6643 (LA LEY 262/2007).

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge

El decomiso: ¿consecuencia accesoria de una pena?

51 referencias bibliográficas

En: La Ley. -- N. 6643- feb. 2007 -- p. [1]-5

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto

La nueva regulación del comiso de bienes en el código penal y en el derecho comparado

Número monográfico sobre "Las últimas reformas penales II"

15 Referencias bibliográficas

En: Cuadernos de Derecho Judicial. -- Nº X - 2006 -- p. 11 - 61

C/EXHORTO EUROPEO DE OBTENCION DE PRUEBAS

ADAM MUÑOZ, María Dolores

El Reglamento 1206/2001 de 28 de mayo de 2001 del Consejo relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil

En: La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea. -- Sevilla: Centro de Documentación Europea de la Universidad de Sevilla, 2005. -- p.: 121-137

ALGUNAS cuestiones suscitadas en torno a la aplicación de la Ley 18/2006, para la eficacia en la UE de las resoluciones de embargo de bienes y aseguramiento de prueba en el proceso penal

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007; 117). -- pp. 323-333 –





ARIAS RODRÍGUEZ, José Manuel

La cooperación judicial penal y policial

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007; 117). -- pp. 15-144 --

BACHMAIER WINTER, Lorena

El exhorto europeo de obtención de pruebas en el proceso penal : estudio y perspectivas de la propuesta de decisión marco

En: El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro. -- Madrid: Colex. 2006. -- p. 131-178

BARRIENTOS PACHO, Jesús María

Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007; 117). -- pp. 205-252 --

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel

Exhorto europeo de medios de prueba

En: La Ley. -- N. 6684- abr. 2007 -- p. [1]-4

CEREIJO SOTO, Antonio

Efectos judiciales, instrumentos del delito y piezas de convicción (Nuevas perspectivas a partir de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales)

En: La Ley. -- N. 6596 - nov. 2006 -- p. [1]-5

La COOPERACIÓN en materia civil en la Unión Europea: textos y comentarios / Alegría Borrás, coordinadora ; Ana Fernández-Tresguerres, Francisco J. Garcimartín, Rafael Gil Nievas; prólogo Julio Pérez Hernández. -- Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi, 2009. -- 712 p. ; 24 cm. -- (Monografías Aranzadi ; 554)

La COOPERACIÓN judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales / Mar Jimeno Bulnes, coordinadora. -- Barcelona: Bosch, 2007. -- 416 p.; 23 cm + CD-ROM

DELGADO MARTÍN, Joaquín

Emisión de una Decisión de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas en el ámbito de la Unión Europea

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007; 117). -- pp. 253-297 --

El DERECHO procesal penal en la Unión Europea : tendencias actuales y perspectivas de futuro / Teresa Armenta Deu, Fernando Gascón Inchausti (coordinadores) ; Lorena Bachmaier Winter ... [et al.]. -- 1ª ed.. -- Madrid: Colex, 2006. -- 334 p.; 24 cm





DIAGO DIAGO, María del Pilar

La obtención de pruebas en la Unión Europea / M^a del Pilar Diago Diago. -- Cizur Menor (Navarra) : Aranzadi, 2003. -- 137 p. ; 24 cm. -- (Monografías Aranzadi. Derecho procesal ; 279)
BEJ S 341.983 DIA obt

GLESS, Sabine

Free movement of evidence in Europe

En.: El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro. -- Madrid: Colex. 2006. -- p. 121-130

GUÍA práctica para la aplicación del Reglamento relativo a las diligencias de obtención de pruebas. -- Bruselas: Comunidades Europeas, 2006. -- 27 p.; 15 x 21 cm

IRURZUN MONTORO, Fernando

Principio de confianza y reconocimiento mutuo: su reflejo en la ejecución de resoluciones de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas en la Unión Europea

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007; 117). -- pp. 145-165 --

MAGRO SERVET, Vicente

La eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales

En: La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario. -- N^o28 - junio - 2006. -- p. 5-22

MANTECA VALDELANDE, Víctor

Eficacia de embargos y pruebas del proceso penal en el ámbito europeo

En: La Ley. -- N. 6592 - nov. 2006 -- p. [1]-3

MOLINA MANSILLA, Carmen

Instrumentos y estructuras de cooperación penal europea / M^a del Carmen Molina Mansilla. -- Barcelona: Bosch, 2008. -- 94 p.; 22 cm + 1 CD-Rom. -- (Biblioteca básica de práctica procesal.

Acciones penales; 256)

BEJ S 341.49 MOL ins

BEJ D 341.49 MOL ins

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana

El embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, la ejecución de sanciones pecuniarias y el comiso : las decisiones marco

En: Cuadernos de Derecho Judicial. -- N^o XIII - 2003. -- p. 381 - 416

NOVALES BILBAO, Hugo

Ley 18/2006 de 5 de junio para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales: Ejecución en España de órdenes emitidas por otros Estados de la UE : Reconocimiento y ejecución inmediata

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007; 117). -- pp. 299-321 --



La NUEVA Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial, D.L. 2007. -- 333 p. ; 22 cm. -- (Estudios de derecho judicial. Año 2007; 117)

ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo

Espacio penal europeo y mutuo reconocimiento: (perspectivas alemana y española) / Guillermo Ormazábal Sánchez. -- 1ª ed. -- Madrid; Barcelona: Marcial Pons, 2006. -- 238 p; 21 cm

ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo

La formación del espacio judicial europeo en materia penal y el principio de mutuo reconocimiento: especial referencia a la extradición y al mútuo reconocimiento de pruebas
En: El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro. -- Madrid: Colex. 2006. -- p. 37-73

ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo

La prueba penal en el espacio judicial europeo. Asistencia judicial y mutuo reconocimiento.
En: La Ley Penal, N.º 74, Septiembre 2010

PRESENTE y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea / Carmen Senés Mottilla, coordinadora. -- Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2010. -- 641 p.; 23 cm. -- (Derecho Comunitario; 622)

El PROCESO penal en la Unión Europea: garantías esenciales: = Criminal proceedings in the European Union: essential safeguards / coordinadora: Montserrat Hoyos Sancho; introducción: Kai Ambos. -- Valladolid: Lex Nova, 2008. -- 423, 431 p. ; 24 cm + CD-Rom

La PRUEBA en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal / prólogo, Víctor Moreno Catena, Luis Arroyo Zapatero; Joaquín Delgado Martín... [et al.]. -- Cizur Menor (Navarra) : Thomson-Aranzadi, 2006. -- 423 p.; 24 cm

RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa

El exhorto de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal. Comentario a la Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008
En: Revista: Revista General de Derecho Europeo, nº 19, octubre 2009

RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis

Secreto de las comunicaciones e intervención judicial de comunicaciones electrónicas en el marco de la Unión Europea: Derecho derivado
En: Diario La Ley, N.º 7373, Año XXXI, 31 Mar. 2010

ⁱ documento COM (2003) 688 final 2003/0270 (CNS) de Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal presentada por la Comisión





CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

NIVEL IV: ESPECIFICACIONES PARA ESPAÑA

Tema 11

La Orden europea de embargo preventivo y aseguramiento de prueba, decomiso y

Exhorto europeo europeo de obtención de pruebas

Modulo IV.

El principio de reconocimiento mutuo y su desarrollo

Curso virtual sobre cooperación judicial penal en Europa

Andrés Salcedo Velasco

Magistrado



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

SUMARIO

- 1.- El embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto europeo de obtención de pruebas en el contexto del principio de reconocimiento mutuo y de la ejecución inmediata.
- 2.- La normativa vigente. Se generación, características y elementos de desarrollo.
 - 2.1- La Decisión marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas y su transposición.
 - 2.2. La Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso y su transposición.
 - 2.3. La Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal
- 3.- El embargo preventivo el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto de obtención de pruebas: sentido y alcance.
 - 3.1.- El embargo preventivo.
 - 3.2.- El comiso.
 - 3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.
- 4.- Ámbito de aplicación: material, procesal, temporal, espacial.
 - 4.1.- Ámbito material.
 - 4.1.1.- El embargo preventivo.
 - 4.1.2.- El comiso.
 - 4.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.
 - 4.2.- Ámbito procesal.
 - 4.2.1.- El embargo preventivo.
 - 4.2.2.- El comiso.
 - 4.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 4.3.- Ámbito temporal.





5.- Autoridades competentes e implicadas.

5.1. Autoridades de emisión

5.1.1.- El embargo preventivo.

5.1.2.- El comiso.

5.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

5.2 Autoridades de ejecución.

5.2.1.- El embargo preventivo.

5.2.2.- El comiso.

5.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.- El procedimiento activo.

6.1.- Su adopción procesal.

6.1.1.- El embargo preventivo.

6.1.2.- El comiso.

6.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.2.- Generación y documentación. El certificado.

6.2.1.- El embargo preventivo.

6.2.2.- El comiso.

6.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

6.3.- Transmisión e incidencias.

6.3.1.- El embargo preventivo.

6.3.2.- El comiso.

6.3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

7.- El procedimiento pasivo.-

7.1.- El reconocimiento.

7.2.- Su no reconocimiento o no ejecución.

7.2.1.- Relativos al certificado.

7.2.2.- Inmunidades y privilegios.

7.2.3.- Doble incriminación.

7.2.4.- Ne bis in ídem.

7.2.5.- Prohibición legal.





- 7.2.6.- Protección de derechos de las partes interesadas.
- 7.2.7.- Incomparecencia en el juicio del que deriva el decomiso.
- 7.2.8.- Lugar de comisión de los hechos.
- 7.2.9.- Decomiso ampliado.
- 7.2.10.- Prescripción de la sanción impuesta.
- 7.2.11.- Imposibilidad de ejecución.
- 7.2.12.- Seguridad nacional
- 7.2.13.- Necesidad de registro o incautación.
- 7.2.14.- Ausencia de validación.-
- 7.3.- La suspensión de su eficacia.
- 7.4.- La ejecución inmediata.
 - 7.4.1.- Competencia.
 - 7.4.2.- Procedimiento y plazo
 - 7.4.2.1. Procedimiento general
 - 7.4.2.1.1 - Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.-
 - 7.4.2.1.2.- El comiso
 - 7.4.2.1.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 7.4.2.2 Plazo.-
 - 7.4.2.2.2.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.2.2.2.- El comiso.
 - 7.4.2.2.1- Exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 7.4.2.3. Procedimiento de ejecución
 - 7.4.2.3.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.
 - 7.4.2.3.2.- El comiso.
 - 7.4.2.3.3- Exhorto europeo de obtención de pruebas
 - 7.4.3.- Recursos
 - 7.4.4.- Contenido material de la ejecución
 - 7.4.4.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.





7.4.4.2.- El comiso.

7.4.4.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.5.- Desarrollo de la ejecución.

7.4.5.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.5.2.- El comiso.

7.4.5.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.6.- Cese de la ejecución.

7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.6.2.- El comiso.

7.4.6.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.6.- Cese de la ejecución.

7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.6.2.- El comiso.

7.4.6.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

7.4.7.- Gastos, reembolsos y daños y perjuicios.

7.4.7.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

7.4.7.2.- El comiso

Bibliografía.

A/ Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

B/ El comiso.

C/ Exhorto europeo de obtención de pruebas



1.- El embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas, el decomiso y el exhorto europeo de obtención de pruebas en el contexto del principio de reconocimiento mutuo y de la ejecución inmediata.

Estudiaremos en este tema:

.la Decisión Marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas.

.la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso y sus leyes españolas de transposición.

.la Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal.

Los antecedentes hay que buscarlosⁱ en el Plan de acción contra la delincuencia organizada adoptado por el Consejo el 28 de abril de 1997ⁱⁱ, ⁱⁱⁱ. En las orientaciones políticas (nº 11), el Consejo Europeo ponía de relieve *"la importancia de que todo Estado miembro cuente con una normativa bien desarrollada y de amplio alcance en el ámbito de la confiscación de los bienes derivados del delito (...) introduciendo procedimientos especiales para seguir la pista, inmovilizar y confiscar los beneficios derivados de delitos"*. En su recomendación 26 se pedía a los Estados miembros que tomaran medidas específicas en materia de decomiso, en particular para potenciar el seguimiento y el embargo del fruto de la delincuencia organizada y para generalizar la penalización del blanqueo de los beneficios del delito. Siguiendo esta misma línea el Consejo de Justicia y Asuntos Interiores adoptó el 3 de diciembre de 1998^{iv} un Plan de Acción sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia. El artículo



31 a) del Tratado UE, introducido por el Tratado de Amsterdam, preveía facilitar y acelerar la cooperación entre los ministerios y las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros. El "Plan de Viena" hacía asimismo referencia al Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito de 1990. La Acción común 98/699/JAI, de 3 de diciembre de 1998, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito, tenía por objeto la aplicación de las recomendaciones antes mencionadas^{vi}.

De conformidad con las Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de los días 15 y 16 de octubre de 1999, que recomendó y pidió al Consejo que garantizara la adopción de iniciativas específicas con vistas al seguimiento, el decomiso y la confiscación de los productos del delito (puntos 51 y 55), dicho Consejo aprobó las conclusiones 33, 36 y 37:

- mediante la conclusión 33, el Consejo Europeo estima que el principio de reconocimiento mutuo debe convertirse en la piedra angular de la cooperación judicial, tanto en asuntos civiles como penales; y mediante la conclusión 36, declara que "el principio del reconocimiento mutuo debe aplicarse también a los autos anteriores al juicio, en particular a los que permiten a las autoridades competentes actuar con rapidez para obtener pruebas y embargar bienes que puedan ser trasladados con facilidad;". Este principio debía alcanzar no sólo a las resoluciones dictadas tras una sentencia penal, sino también a las resoluciones previas a la fase de formación de la sentencia, especialmente las que tiene por objetivo actuar rápidamente para asegurar pruebas y embargar bienes fácilmente transferibles. Finalmente, conclusión 37, pide "al Consejo y a la Comisión que adopten, a más tardar en diciembre de 2000, un programa de medidas para llevar a la práctica el principio del reconocimiento mutuo"^{vii}. En desarrollo de las conclusiones de Tampere, el Consejo adoptó un programa de medidas en Consejo JAI del 30 de noviembre y del 1 de diciembre de 2000 (^{viii}DO C012 de 15 enero de 2001 p 10) para poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo en materia penal. En las medidas 6 y 7 de este programa se indicaba la prioridad de adoptar un instrumento para la aplicación entre los Estados miembros del apartado 36 de las conclusiones de Tampere. Las iniciativas que originaron las Decisiones Marco que estudiamos responden a la voluntad política de cumplir completar y poner en práctica estas medidas.



El 26 de junio de 2001, el Consejo adoptó la Decisión marco 2001/500/JAI^{ix} relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito^x. La DM introdujo novedades, como el establecimiento del principio del reconocimiento recíproco de las medidas nacionales de incautación o decomiso de los instrumentos o productos del delito. No obstante, dicha directiva demostró ser insuficiente, ya que sólo fijaba sanciones en casos de delitos graves, dejando un margen considerable de impunidad penal^{xi}. Además, el hecho de que no se hubiera derogado la Acción común de 1998 hacía que esta materia estuviera regulada por dos actos de diferente valor jurídico.

El Programa de la Haya aprobado por el Consejo Europeo de Bruselas del 4 y 5 de noviembre de 2004 (DO C 53/1 de 3 de marzo de 2005) continuó este proceso y destaca como prioritaria la introducción del exhorto europeo de obtención de pruebas, lo que se materializa con la Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal^{xii}.

Luego la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, ^{xiii}ha modificado todas las anteriores Decisiones Marco, incluida la Decisión Marco 2006/783, con vistas a reforzar los derechos procesales de las personas y propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparencia del imputado.^{xiv xv}. Es preciso definir motivos comunes claros de denegación del reconocimiento de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparencia del imputado. La Decisión Marco tiene por objeto definir estos motivos comunes, habilitando a la autoridad de ejecución para hacer cumplir la resolución, pese a la incomparencia del imputado en el juicio, sin menoscabo del derecho de defensa del imputado^{xvi}.

^{xvii}En relación con el embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas y el comiso se han emitido, después de la aprobación de la DM, dos informes por la Comisión^{xviii} que permiten conocer cómo se ha hecho la transposición en cada país y,



artículo por artículo de las DM, cuál es la valoración de la Comisión. La Comisión lamenta que de los 13 países de la UE que hasta ese momento habían transpuesto la DM aunque lo habían hecho en general correctamente, muchos de ellos hayan transpuesto mal ciertos artículos relevantes. Han añadido nuevos motivos de denegación a los previstos en la DM, lo que en ocasiones limita y en otras incumple lo previsto en la DM. Reconociendo la discrecionalidad de cada Estado para hacerlo, y su no obligatoriedad, recuerda la Comisión que la ausencia de transposición de las definiciones puede provocar falta de seguridad. Se observan también grandes diferencias en la selección de las autoridades competentes activas pasivas y no todos los Estados han transpuesto el principio del contacto directo entre autoridades judiciales.

Ni la Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas ni la Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso son un elemento aislado^{xxix}. C. MAURO^{xx} señala que este proceso de la construcción de un derecho penal por etapas “es fuente de complejidad, al multiplicarse cuantitativa y cualitativamente los instrumentos” .Así en la Unión Europea se cuenta con una convención, una decisión marco para la congelación de bienes y otra para regular la búsqueda de elementos de prueba y al menos tres decisiones marco relativas a la confiscación o embargo de bienes, lo que no facilita la identificación “de los actos posibles, de las condiciones, y de los procedimientos en función del texto que se tome como referencia”.Las Decisiones Marco que ahora estudiamos no son sólo un paso en el camino de instauración del principio de confianza y de reconocimiento mutuo. También como señala C. MAURO^{xxi}, y R.MORAN^{xxii} son un paso en otra línea más general que persigue obtener la cooperación directa entre autoridades judiciales en la ejecución de sanciones de embargo, como medio de lucha contra la delincuencia organizada^{xxiii}.

Podemos también, identificar otros elementos próximos fuera del ámbito del Derecho UE, pues en el momento de presentarse las iniciativas que originaron las DM que ahora estudiamos existían varios instrumentos internacionales referentes al reconocimiento de resoluciones firmes judiciales^{xxiv}.



En cuanto a su transposición al Derecho español la Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas se *transpone al Derecho interno español con algún retraso, por Ley 18/2006 de cinco de junio para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales. Junto a ella, se promulga la Ley Orgánica 5/2006 de cinco de junio complementaria de la anterior por la que se modifica la ley orgánica 6/1985 de uno de julio del poder judicial (Boe 6 junio de 2006).* La Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso se transpone al Derecho interno español con retraso, por Ley 4/2010 de 10 de marzo para la ejecución en la Unión europea de las resoluciones judiciales de decomiso .Junto a ella, se promulga la Ley Orgánica 3/2010 de 10 de marzo de modificación de la Ley Orgánica 6/85 de 1 de Julio del Poder Judicial y complementaria a la Ley para la ejecución en la unión europea de resoluciones judiciales de decomiso por la comisión de infracciones penales (ambas publicadas en el Boe de 11 de marzo de 2010).

2.- La normativa vigente. Su generación, características y desarrollo.

2.1.- La Decisión marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas.

La Decisión marco 2003/577/JAI, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas fue inicialmente una iniciativa de Bélgica, Francia y Suecia, fechada el 22.11.2000 y publicada en el DOCE C 75 de 7.3.2001 pag 3. Su trámite en el ámbito de las instituciones europeas, siguió un camino relativamente rápido^{xxv}. En el primer informe del Parlamento Europeo se



calificaba la iniciativa de revolucionaria, y propuso enmiendas al texto de la iniciativa^{xxvi}, que se concentraban en ciertos aspectos ^{xxvii}. El Consejo presentó, a la vista de ello, una segunda versión de la DM ^{xxviii}. El informe del Parlamento Europeo a la segunda versión, además de algunas cuestiones técnicas, centraba sus enmiendas en tres elementos: la duración máxima de la pena fijada, condición de la doble incriminación, control jurisdiccional de las resoluciones. Finalmente, el 11 junio de 2002 el Parlamento Europeo aprueba por amplísima mayoría, el informe final al segundo texto del Consejo, manteniendo esos elementos del informe de la correspondiente Comisión.^{xxix} El Consejo de la Unión Europea aprobará definitivamente la decisión marcó el 22 de julio de 2003.

La Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas se transpone, por *Ley 18/2006 de cinco de junio para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales (en adelante LEBAP)* . Junto a ella, se promulga la *Ley Orgánica 5/2006 de cinco de junio complementaria de la anterior por la que se modifica la ley orgánica 6/1985 de uno de julio del poder judicial (Boe 6 junio de 2006)*.

2.2. La Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso

^{xxx} Tiene un trámite en el ámbito de las instituciones europeas que presenta también interés.^{xxxi} ^{xxxii} . Se transpone por *Ley 4/2010 de 10 de marzo para la ejecución en la Unión europea de las resoluciones judiciales de* . Junto a ella, se promulga la *Ley Orgánica 3/2010 de 10 de marzo de modificación de la Ley Orgánica 6/85 de 1 de Julio del Poder Judicial y complementaria a la Ley para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso por la comisión de infracciones penales ambas publicadas en el Boe de 11 de marzo de 2010*.



El Consejo Fiscal informó ampliamente este último anteproyecto el 13 de Noviembre de 2008. Destacamos^{xxxiii} que lamentaba la ausencia de una coordinación entre la orden de decomiso definitivo cuando esta haya sido precedida de una orden previa de embargo preventivo, mostraba su desconcierto antes las posibilidades de ejecución del decomiso manifestó reservas por la regulación del decomiso ampliado a bienes de terceros relacionados de forma especial con el condenado. El Consejo General del Poder Judicial aprobó^{xxxiv} en su Informe sobre el anteproyecto de ambas normas^{xxxv} .criticaba el uso de léxico “comunitario” .instaba una regulación más exigente, debiendo ser imperativa y no facultativa, de la denegación del reconocimiento de ejecución, terminaba solicitando del Gobierno que se incluyera el traslado previo al Ministerio Fiscal. Como recogerá en su Dictámen el Consejo de Estado, la Abogacía General del Estado también formuló observaciones destacadas^{xxxvi} ,al igual que lo haría el Ministerio de Sanidad y Consumo^{xxxvii} y el Ministerio de Economía y Hacienda ,produciendo todo ello cambios en su versión original^{xxxviii}

El Consejo de Estado emitió un amplio y detallado Dictamen (Dictamen 878/2009 JUSTICIA) el 25 de Junio de 2009. ^{xxxix} destacando ,entre otros muchos extremos, la importancia del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales que tiene dos vertientes distintas, reconocer y ejecutar resoluciones penales como forma de cooperación internacional en materia penal, en la medida que la eficacia de un proceso sustanciado en un Estado miembro requiere de ciertas actuaciones de las autoridades judiciales y policiales de otros Estados, y el reconocimiento y ejecución de las resoluciones penales con vistas a otros procesos o intereses pendientes, siendo también un instrumento de prevención del delito. recuerda que el decomiso es una decisión de contenido patrimonial pero no pecuniario, de modo que si la multa se mueve en el derecho de obligaciones, el comiso lo hace en el de los derechos reales. La propiedad de lo decomisado pasa al Estado o a otra Administración pública, con la firmeza de la resolución judicial. No tiene por ello ejecución propiamente dicha, aunque se proceda después a la aprehensión misma de los bienes.

El 31 de Julio de 2009 se presentan a trámite en el Parlamento los anteproyectos de las leyes de transposición de la DM 2006/783 para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales de decomiso. Hasta Noviembre se amplió el plazo de presentación de



enmiendas al articulado, siguiendo un pacífico curso parlamentario hasta su aprobación final^{xi}.

Las más señaladas fueron correspondientes a las observaciones ya citadas sobre solicitando regular el planteamiento de un posible conflicto de competencia ante la incompetencia del juez Penal receptos de la ejecución (CIU) recoger las mismas peticiones en torno a la terminología del informe del CGPJ (PP) y abordar mejor la cuestión de la eficacia del principio de cosa juzgada. El informe de la ponencia (1 Diciembre de 2009 BOCG Serie A num. 35-10 aceptó alguna de las enmiendas menores y se aprobó por la Comisión de Justicia con competencia legislativa plena- se discutió el mismo día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa- manifestando los portavoces parlamentarios un general consenso sobre la norma que consideraban más allá de sus puntualísimas enmiendas, y de algún reproche por el retraso en transponer, razonable y necesario (DOCG a de 10 diciembre 2009 num. 35-11 remitiéndose al Senado en diciembre de 2009 donde el PP insistió en las enmienda de índole terminológica y en la supresión del art 13. Poca más historia que contar en el trámite en el Senado, (se dictaminó el 22 de febrero de 2010) hasta su aprobación definitiva.

2.3.- La Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal^{xli}.

Su contexto viene perfectamente identificado desde el primer documento^{xlii} cuya exposición del contexto es muy esclarecedora^{xliii}. En su punto 3.3.1, el programa de La Haya incluido en las Conclusiones del Consejo Europeo de los días 4 y 5 de noviembre de 2004, insiste en la importancia de la terminación del programa global de medidas destinadas a poner en práctica el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y destaca como prioritaria la introducción del exhorto europeo de obtención de pruebas, en adelante denominado "el exhorto". Se trata de superar los actuales mecanismos internacionales de cooperación para obtener pruebas^{xliiv}. La DM suponía para sus autores las siguientes ventajas:





- una solicitud hecha por decisión judicial de otro Estado miembro se reconocerá directamente sin que para su ejecución haya que convertirla en una decisión nacional (mediante el procedimiento del exequátur).
- las solicitudes tendrán un único formato normalizado.
- se fijarán plazos para ejecutar las solicitudes.
- se introducirán salvaguardias mínimas tanto para la publicación de una solicitud como para su ejecución.
- se limitarán los argumentos para negarse a ejecutar las solicitudes. En particular, desaparece la doble incriminación como argumento de denegación excepto durante un período transitorio para aquellos Estados miembros que hayan subordinado la ejecución de una solicitud de registro e incautación a dicha condición.”

El exhorto está llamado a coexistir con los actuales procedimientos de asistencia judicial, pero dicha coexistencia ha de considerarse transitoria hasta el momento en que, los tipos de obtención de pruebas excluidos del ámbito de aplicación de la Decisión Marco estén sujetos igualmente a un instrumento de reconocimiento mutuo, cuya adopción dará lugar a un régimen completo de reconocimiento mutuo que sustituirá a los procedimientos de asistencia judicial actuales. La Decisión marco sustituye a las disposiciones existentes de ayuda mutua de los Convenios pertinentes del Consejo de Europa y de la Unión Europea siempre que éstos traten de objetos, documentos o datos comprendidos en el ámbito de aplicación de este instrumento. No afecta a los acuerdos de cooperación entre Estados miembros en cuanto a la obtención de objetos, documentos o datos siempre que tales acuerdos o convenios logren una cooperación más efectiva y eficiente en materia penal. Tales acuerdos podrán incluir la cooperación entre las autoridades policiales en cuanto a objetos, documentos y datos en su poder, así como respecto a documentos públicos que estén fácilmente disponibles y no impliquen el ejercicio de medidas coercitivas. Cualquier nuevo acuerdo debe notificarse a la Comisión y al Consejo.

Su tramitación en las instituciones europeas fue lenta y su debate concentrado en algunos puntos esenciales. El primer informe del Parlamento europeo ^{xlv} giró en torno a ^{xlvi} *la justificación de la petición de pruebas*. Los procedimientos y garantías sobre, el registro, la



incautación y la interceptación de telecomunicaciones y los órganos competentes Es relevante que la *Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior*^{xlvii} reuniones de los días 27 de enero y 19 de febrero de 2004, comisión examinó el proyecto y aprobó una enmienda en la que pide a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores que rechace la decisión marco^{xlviii}. Sólo podrá aprobarse un exhorto europeo de obtención de pruebas una vez que entrara en vigor un Tratado constitucional europeo que prevea la protección efectiva de los derechos fundamentales y el papel legislativo del Parlamento Europeo.

El Parlamento Europeo pidió a la Comisión que modificara su propuesta, de conformidad.^{xlix} Producidas modificaciones se remite al Parlamento nuevamente para consulta y el 24.9.2008 se emite proyecto de informe sobre la propuesta de Decisión marco por la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior cuyas observaciones girarán en torno a la supresión de la cláusula de territorialidad, la exclusividad de autoridades judiciales, la problemática de la obtención de datos informáticos y de telecomunicaciones esencialmente. Finalmente será aprobada por el Consejo el Diciembre de 2008.

3.- El embargo preventivo, el aseguramiento de pruebas: , el comiso y el exhorto europeo de obtención de pruebas: sentido y alcance.

3.1- El embargo preventivo

Como bien señala R.MORAN hay que pensar en el embargo como el conjunto de medidas que se describen en la propia decisión, y no en el concepto normativo tradicional de cada Derecho nacional. Por tanto, tenemos que traducir embargo ,a estos efectos, por medida tomada por una autoridad judicial competente en el marco de un procedimiento penal en el Estado de emisión para impedir provisionalmente cualquier operación, transformación, desplazamiento, transferencia de bienes que deben tener la característica de poder ser confiscados o decomisados por el Estado y la de constituir, en el caso del aseguramiento



de pruebas, un elemento probatorio. Son medidas provisionales de aseguramiento, encaminadas a evitar la desaparición de los bienes. Su vigencia y efectividad se supedita a que el Estado emisor presente, simultáneamente o en un plazo breve que habrá de ser anunciado, la correspondiente solicitud para su transferencia o realización. En definitiva, debemos acostumbrarnos a identificar el concepto de embargo con el de incautación. El embargo preventivo no comprende la ulterior transferencia de esos bienes, documentos o elementos de prueba al Estado emisor, o su realización en el Estado de ejecución.

Como señalaba el informe del CGPJ al Anteproyecto de normas españolas de transposición, el embargo y aseguramiento equivalen a la recogida, depósito judicial o bloqueo de bienes, dinero, elementos patrimoniales o activos del presunto culpable que pueden ser objeto de comiso en la sentencia definitiva o, en su caso, de los elementos de prueba que se precisan para el buen fin de la acción penal deducida en el Estado de emisión. Quedarían así comprendidas, y así se indicaba en el citado informe, las diligencias de instrucción penal relativas a la inspección ocular y al cuerpo del delito que se regulan en nuestro ordenamiento, de forma dispersa y asistemática, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), singularmente en regulación de la recogida y conservación por el juez de los vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito-, recogida por el juez de las armas, instrumentos o efectos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito-, acuerdos judiciales de recogida, conservación y envío al organismo adecuado para su depósito-, sin perjuicio de las atribuciones propias de la policía judicial .

El embargo entendido de manera clásica en nuestro ámbito como medida adoptada por un juez en ese caso penal para asegurar el pago de las responsables civiles claramente no está comprendido dentro del ámbito material de esta decisión marco. Sí es posible que sea objeto de petición de reconocimiento mutuo, pero por otra vía, como hemos indicado antes,

3.2.- El comiso.

Por lo que hace al comiso, este ha sido objeto de armonización conceptual en la UE a través de la Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero relativa al decomiso de los productos instrumentos y bienes relacionados con el delito, definiéndolo



en su artículo primero como “toda pena o medida dictada por un tribunal a raíz de un proceso penal, relativo a una o varias infracciones penales, que tenga como consecuencia la privación definitiva de algún bien.”La Decisión Marco 2006/783/JAI en su art 2 c define el comiso como: la sanción o medida firme impuesta por un órgano jurisdiccional a raíz de un procedimiento relacionado con una o varias infracciones penales que tenga por resultado la privación definitiva de bienes”.Aplica el principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones judiciales que hayan acordado el decomiso pero no incide en la configuración en común de esa institución.

Qué sea el comiso en Derecho interno nos lo señala el Código penal siendo como es el comiso en nuestro derecho una consecuencia accesoria de la infracción penal que viene contemplado como tal en los artículos 127 y 128, 374, 385 del código penal, 431 y art 5 uno de la ley orgánica 12/95 de 12 diciembre de represión del contrabando. Aparte como hemos citado y recordamos ahora el artículo 127 del código penal ha incorporado el decomiso de bienes por valor equivalente.

3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

El exhorto europeo de obtención de pruebas es una resolución judicial por la que se pueden recabar objetos, documentos y datos de otro Estado miembro destinados a procedimientos en materia penal. En lo sucesivo el acto judicial europeo se denominará Exhorto europeo de obtención de pruebas. Como señala la propia Decisión Marco coexistirá, en las relaciones entre los Estados miembros, con los instrumentos jurídicos vigentes que se refieran a solicitudes de asistencia judicial para la obtención de pruebas comprendidas en el ámbito de aplicación de la Decisión Marco, sin perjuicio de la aplicación de dichos instrumentos en las relaciones entre Estados miembros y terceros países. Como se expone en la exposición de motivos, las autoridades de emisión recurrirán al exhorto cuando todos los objetos, documentos o datos que necesiten solicitar al Estado de ejecución estén incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Decisión Marco. Las autoridades de emisión podrán recurrir a la asistencia judicial para obtener objetos, documentos o datos que estén incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Decisión Marco si forman parte de una solicitud más amplia de asistencia o si la autoridad



de emisión considera que, en el caso concreto de que se trate, tal procedimiento facilitaría la cooperación con el Estado de ejecución.

4.- Ámbito de aplicación: material, procesal, temporal, espacial.

4.1.- Ámbito material.-

4.1.1.- El embargo preventivo.

Tanto activa como pasivamente, la DM de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas comprende las medidas judiciales adoptadas en un procedimiento penal previas a la sentencia, cuyo fin es salvaguardar objetos, documentos o datos que estén destinados a su decomiso posterior, o que puedan ser utilizados como prueba, evitando así su desaparición o transformación tal y como define el artículo 2.c de la DM. Se trata de dos categorías distintas: bienes susceptibles de incautación y elementos susceptibles de tener carácter probatorio.

En el primer caso, bienes susceptibles de embargo preventivo, los bienes:

- . pueden serlo de todo tipo , materiales , inmateriales, muebles o inmuebles
- . puede recaer sobre documentos que incorporen títulos derechos sobre ese bien.
- . siempre que sean calificados por la autoridad emisora de la orden de embargo preventivo como producto de una infracción de las previstas en la DM art 3.
- . o que equivalgan total o parcialmente al valor de dicho producto o que constituyan los instrumentos o los objetos de dicha infracción.

Como señala Joaquín DELGADO MARTIN¹, nada impide emitir un orden de aseguramiento preventivo y embargo de bienes y pruebas para asegurar el comiso de bienes de valor equivalente estableciendo los concretos bienes que deben ser objeto de embargo en ese concepto.



En el segundo caso, el aseguramiento de pruebas, puede recaer sobre objetos, documentos o datos que puedan luego usarse como medio de prueba en un procedimiento penal, exclusivamente en relación con una infracción relacionada con el art 3 DM. Todo lo que venimos entendiendo como cuerpo del delito o instrumento del delito, o pieza de convicción podrá ser objeto de este procedimientoⁱⁱ.

Nuestra Ley interna es menos precisa en su artículo 2, aunque no es sustancialmente diferente. Por ello podemos dar por válidas las descripciones anteriores, que, en caso de duda interpretativa, pueden integrarse con los detalles de la DM que no contiene la ley española.

4.1.2.- El comiso.

En cuanto a la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de comiso, activa como pasivamente, comprende las sanciones o medidas firmes impuestas por un órgano jurisdiccional a raíz de un procedimiento relacionado con una o varias infracciones penales que tenga por resultado la privación definitiva de bienes tal y como define el artículo 2.c de la DM.

A su vez por bienes hay que entender lo mismo que hemos explicado ya para la anterior DM, es decir, bienes susceptibles de comiso:

- .pueden serlo de todo tipo, materiales, inmateriales, muebles o inmuebles
- .pueden documentos que incorporen títulos derechos sobre ese bien.
- .siempre que sean calificados por la autoridad emisora de la orden de

comiso como:

- producto de una infracción de las previstas en la DM art 3. Y por producto entendemos cualquier tipo de bien resultante del beneficio económico obtenido de una infracción penal
- o que equivalgan total o parcialmente al valor de dicho producto
- o que constituyan los instrumentos de la infracción entendiendo por tales los bienes usados o destinados de cualquier forma, total o parcialmente, para cometer una o varias infracciones penales



objeto de dicha infracción.

- o que puedan ser decomisados aplicando la potestad de decomiso ampliado que se define en los arts 3.1 y 3.2 de la DM 2005/212/JAI
- o que puedan ser decomisados por aplicación de cualquier otra potestad de decomiso ampliada que esté reconocida en el Derecho del Estado de emisión.

4.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

Ya hemos dicho que el exhorto europeo de obtención de pruebas es una resolución judicial por la que se pueden recabar objetos, documentos y datos de otro Estado miembro cuando todos los objetos, documentos o datos que necesiten solicitar al Estado de ejecución estén incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Decisión Marco. Los exhortos se pueden emitir al objeto de recabar objetos, documentos y datos procedentes de otros Estados miembro y se refieren a los objetos, documentos o datos que en él concretamente se especifiquen. El exhorto podrá utilizarse para obtener cualquier objeto, documento o dato para su uso en los procedimientos en materia penal para los que puede emitirse. Estos pueden ser, por ejemplo: objetos, documentos o datos de un tercero; los procedentes de un registro de los locales del sospechoso, incluido su domicilio; datos históricos sobre el uso de cualquier servicio, incluidas transacciones financieras; documentos históricos de declaraciones, entrevistas e interrogatorios; y otros documentos, incluidos los resultados de técnicas de investigación especiales.

La cooperación respecto a estos tipos de pruebas está regulada por los acuerdos de asistencia judicial, en especial el Convenio UE de 2000 y su Protocolo de 2001. A su debido tiempo, habrá que sustituir estas formas de cooperación por un sistema basado en el principio de reconocimiento mutuo. Se permite que se utilice el exhorto europeo para obtener elementos de prueba que formando parte de estas categorías se hayan recopilado antes de la expedición del exhorto. Por ejemplo, obtener una declaración dada previamente por un sospechoso a una autoridad de investigación en el Estado requerido respecto a una instrucción anterior realizada por ese Estado. También cubre documentos históricos de



intervención de comunicaciones, vigilancia o control de cuentas bancarias.

Vemos una regla general con excepciones, unas reglas específicas y un catálogo de prohibiciones o exclusiones.

Regla general: el exhorto podrá emitirse para obtener los objetos, documentos o datos indicados cuando ya obren en poder de la autoridad de ejecución antes de la emisión del exhorto. Este es el dato clave.

Excepción : como se indica en la DM ,no obstante, si así lo indicara la autoridad de emisión, también comprenderá cualquier otro objeto, documento o dato que la autoridad de ejecución no tuviera ya en su poder, pero descubra al ejecutar el exhorto y que, sin mediar otras investigaciones complementarias, considere pertinente para los procedimientos a cuyos efectos haya sido emitido.

Otra excepción: si así lo solicita la autoridad de emisión, podrá comprender también la toma de declaraciones a las personas presentes durante la ejecución del exhorto directamente relacionadas con el asunto a que se refiere. Las normas pertinentes del Estado de ejecución aplicables a los casos nacionales serán igualmente aplicables a dichas tomas de declaraciones.

Norma específica: los datos personales obtenidos conforme a la Decisión Marco podrán ser utilizados por el Estado de emisión para procedimientos judiciales y administrativos relacionados directamente con los mencionados en la letra a);prevenir una amenaza inmediata y grave para la seguridad pública, cualquier finalidad distinta de las establecidas en las letras a), b) y c), los datos personales obtenidos conforme a la presente Decisión Marco solo podrán utilizarse con el consentimiento previo del Estado de ejecución, a menos que el Estado de emisión haya obtenido el consentimiento de la persona interesada.

Cautela o garantía: en el contexto de un caso particular, el Estado de ejecución podrá exigir al Estado miembro al que se hayan remitido los datos personales que proporcione información sobre el uso que se haga de ellos. El presente artículo no se aplicará a los datos personales obtenidos por un Estado miembro con arreglo a la presente Decisión Marco y que tengan su origen en dicho Estado miembro. Este artículo se basa el artículo 23 del



Convenio UE 2000¹ . Complementa la protección ofrecida por el Convenio Consejo de Europa 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal. El convenio de 1981, ratificado por todos los Estados miembros, establece que los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado pueden entre otras cosas sólo registrarse y utilizarse para finalidades determinadas y legítimas excepto cuando constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para proteger la seguridad del Estado, de la seguridad pública o para la represión de infracciones.

Norma específica: a efectos de la DM "registro o incautación" son cualesquiera medidas adoptadas en el marco de un proceso penal por las que se requiera a una persona física o jurídica, por imperativo legal, la entrega o la participación en la entrega, de objetos, documentos o datos, y cuyo incumplimiento pueda conllevar la ejecución sin el consentimiento de la persona o dar lugar a una sanción. Se trata de un concepto "ad hoc" para este instrumento y por ello se señala que la definición de la expresión "registro o incautación" no debería invocarse respecto de la aplicación de ningún otro instrumento aplicable entre Estados miembros de la Unión Europea, y en particular del Convenio del Consejo de Europa de asistencia judicial en materia penal de 20 de abril de 1959 y los instrumentos que lo complementan.

Solo se emitirá un exhorto cuando los objetos, documentos o datos requeridos sean .necesarios .proporcionados en relación con el propósito del proceso penal, y cuando pudieran obtenerse con arreglo a la legislación del Estado de emisión en un caso comparable.

La responsabilidad de garantizar el cumplimiento de estas condiciones recaerá en la autoridad de emisión. Por consiguiente, los motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución no tratarán de estas cuestiones

Prohibiciones o exclusiones: el exhorto no se emitirá para exigir a la autoridad de ejecución:
a) que mantenga entrevistas, tome declaraciones o inicie otros tipos de interrogatorios con sospechosos, testigos, expertos o cualquier otra persona; b) que lleve a cabo registros



corporales u obtenga materiales orgánicos o datos biométricos directamente del cuerpo de cualquier persona, como muestras de ADN o impresiones dactilares; c) que obtenga información en tiempo real mediante intervención de comunicaciones, vigilancia discreta o control de cuentas bancarias; d) que analice objetos, documentos o datos existentes; e) que obtenga datos de comunicaciones retenidos por proveedores de un servicio de comunicaciones electrónicas accesible al público o de una red de comunicaciones pública.

4. 2.-Ámbito procesal.-

4.2.1.- El embargo preventivo.

La DM de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas comprende las medidas judiciales adoptadas en un procedimiento penal previas a la sentencia en el marco de un procedimiento penal. Según cuál sea el objeto procesal del procedimiento penal, las condiciones serán distintas. Si los hechos investigados o perseguidos en el procedimiento penal se corresponden con los comprendidos en la lista de que hablaremos, o no, las condiciones son unas u otras. Se usa un sistema de lista idéntico al contemplado en la anterior Decisión Marco 2002/584/JAI, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea. Dice el artículo 3.2 de la Decisión Marco 2003/577/JAI, que *“Las infracciones siguientes, tal como se definan en el Estado de emisión y en caso de que éste las castigue con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos tres años, no estarán sujetas al control de la doble tipificación de los hechos”* y a continuación efectúa una relación de conductas que reproducen, en sus mismos términos, la recogida en el artículo 2.2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI.

Esta lista contempla una gran variedad de hechos punibles, que abarcan, entre otros, el terrorismo y la pertenencia a organizaciones delictivas, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, el tráfico ilícito de drogas, de armas y explosivos, de materiales radioactivos y sustancias nucleares, de especies animales y vegetales protegidas, de órganos y tejidos humanos, de bienes culturales, la corrupción, el fraude, el blanqueo del producto del delito, la falsificación de moneda, diversas modalidades de defraudación y de falsedad, el homicidio voluntario y las lesiones graves, robos organizados o a mano



armada, la violación, el incendio voluntario, los delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y otros varios más. El Consejo podrá decidir, añadir otras categorías de delitos a la lista (artículo 3.3 DM). Con respecto a los delitos no incluidos en ninguna de las categorías de la lista, o que, estando incluidos, no tengan prevista en la legislación del Estado de emisión una pena privativa de libertad cuya duración máxima sea al menos de tres años-, la DM distingue un régimen distinto para autorizar el libramiento de la orden, según que la finalidad del embargo sea el aseguramiento de pruebas o el decomiso ulterior de los bienes.

Si el objetivo es el aseguramiento de pruebas, impone una condición de viabilidad:

.el Estado de ejecución podrá supeditar el reconocimiento y ejecución de la resolución de embargo de bienes a la condición de que los hechos por los cuales se haya dictado la resolución *sean constitutivos de una infracción* con arreglo a la legislación de dicho Estado, sean cuales fueren sus elementos constitutivos, o la manera en que esté descrita en la legislación del Estado de emisión.

Si el objetivo es el embargo preventivo de bienes, impone dos condiciones y así, el Estado de ejecución podrá – no deberá - supeditar el reconocimiento y ejecución de la resolución dictada:

.a la condición de que los hechos por los cuales se haya dictado la resolución *sean constitutivos de una infracción para la cual,*

.con arreglo a la legislación de dicho Estado, *esté previsto el embargo,* sean cuales fueren sus elementos constitutivos o la manera en que esté descrita en la legislación del Estado de emisión (art. 3.4 DM) “. ^{lii}

España ha hecho uso de esa posibilidad de supeditación del reconocimiento, en la forma ahora diremos. Efectivamente, conforme a la a legislación interna española, debemos distinguir según se trate de órdenes de embargo de bienes y aseguramiento de pruebas dictadas activamente, por autoridad judicial española, o pasivamente, recibidos por autoridades españolas de autoridades judiciales extranjeras.

En el primer caso no hay expresa limitación de ámbito procesal y podrán adoptarse siempre y cuando, art 1 de la ley española, una autoridad judicial española considere



necesaria una medida de embargo de bienes o de aseguramiento de pruebas que se encuentren en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea. Sin embargo lógicamente dictada una orden de embargo y aseguramiento fuera de los ámbitos de eficacia del régimen de la DM, y más particularmente del régimen admitido por el Estado de ejecución, estará condenada a su ineficacia y deberá acudir a las vías de la cooperación judicial alternativas.

Respecto de los delitos en cuyo marco de investigación un juez extranjero puede remitirnos para cumplimiento una orden de embargo preventivo o aseguramiento de prueba la ley española contiene la misma regulación de la DM, para el caso de delitos comprendidos en la lista expresa. Pero respecto de los delitos no contemplados en ella , presenta una diferencia respecto del régimen de la DM en cuanto al segundo grupo, es decir, el supuesto de embargo preventivo de bienes, pues el art. 10.2 de la ley española sólo menciona expresamente la primera condición antes citada, y no la segunda.

4.2.2.- El comiso.

Un esquema similar encontramos en la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso. Comprende las sanciones o medidas firmes judiciales adoptadas en un procedimiento penal que comporten privación definitiva de un bien y su aplicación es posible “a priori” en cualquier procedimiento penal en el que pueda dictarse una sanción o medida de este tipo. Tenemos que distinguir, como sucedía en materia de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas según los hechos en que se basa el procedimiento penal -constituyan un tipo u otro de delito – pues las consecuencias son distintas y afectan a la aplicabilidad del procedimiento de reconocimiento mutuo y a la supresión del control de doble tipificación.

Distinguimos entre procedimientos penales cuyo objeto procesal sea delito incluido en la lista (sistema de lista idéntico al contemplado en anteriores DM del art 6 de la DM, castigado con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de tres

Si está en la lista del art 6 de la DM, hechos castigados con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea al menos de tres años, la consecuencia es doble: puede ejecutarse a priori la resolución de otro Estado de la UE y, además, no estará sujeta dicha



resolución a previo control de doble tipificación. La lista está comprendida en el artículo 6 de la Decisión Marco 2006/783/JAI^{liii},” y reproduce, casi en sus mismos términos, la recogida en el artículo 2.2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI^{liv}. Esta lista contempla una gran variedad de hechos punibles^{lv},

Si no está en la lista, cada Estado de la UE puede al transponer la DM -no está obligado- puede hacer dos cosas. O no poner ninguna condición, y en ese caso todas las resoluciones de otros Estado UE serán ejecutables, o poner una sola condición .Esta sola condición ha de ser (y no podría ser otra) que los hechos que hayan suscitado la resolución de decomiso sean constitutivos de una infracción que permita el decomiso con arreglo a la legislación del Estado de ejecución, sean cuales fueran sus elementos constitutivos o la manera en que esté descrita en la legislación del Estado de emisión. (Art 6.3 de la DM 2006/783/JAI)

4.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

Puede emplearse para estos tipos de procedimientos:

.procesos penales entablados por una autoridad judicial o que van a entablarse ante una autoridad judicial por hechos constitutivos de delito con arreglo a la legislación nacional del Estado de emisión;

.procedimientos incoados por autoridades administrativas por hechos tipificados en la legislación nacional del Estado de emisión cuando la decisión pueda dar lugar a un procedimiento en materia penal (ej con derecho a apelación ante Tribunal penal);

.procedimientos incoados por autoridades judiciales por hechos tipificados en la legislación nacional del Estado de emisión cuando la decisión pueda dar lugar a ulteriores procedimientos en materia penal;

.todos los procedimientos anteriores que se refieran a delitos por los cuales una persona jurídica pueda ser considerada responsable o ser castigada en el Estado de emisión. Así se garantiza que la propuesta tenga el mismo alcance que los actuales instrumentos relativos a la asistencia judicial en materia penal en la Unión Europea, en



especial como resultado del Convenio UE 2000.

4.3-Ámbito temporal.

Las Decisiones Marco que estamos estudiando están vigentes desde el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

En cuanto a las normas de transposición, por lo que hace a la DM de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas y a la DM de comiso, la normativa española será aplicable a las resoluciones de embargo de bienes o de aseguramiento de pruebas o de comiso que se trasmitan o reciban con posterioridad a su entrada en vigor, con independencia de que hubieren sido dictadas con anterioridad. Las resoluciones que se encuentren en curso en el momento de la entrada en vigor de esta Ley^{vi}, seguirán tramitándose conforme a las normas vigentes en aquel momento hasta su conclusión^{vii}.

5.- Autoridades competentes e implicadas.

5.1. Autoridades de emisión.-

5.1.1.- El embargo preventivo.

En las Decisiones Marco que tratamos, el sistema es prácticamente el mismo. Efectivamente, en el texto de la Decisión Marco de aplicación del principio de reconocimiento a las decisiones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, y en el de la DM de aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones de decomiso expiden, dictan, validan, o confirman una orden de embargo y aseguramiento, o una sanción o medida de comiso, las autoridades judiciales en procedimiento penal. Estas autoridades serán aquellas que, conforme al Derecho interno, tengan capacidad y competencia para llevar a cabo dichas acciones. Así resulta de preámbulo y de los art 1,2,4 y 9 de la primera DM y 3.1 de la segunda.^{lviii} Las DM no proporcionan una definición común de lo que deba de entenderse por autoridad competente, sin contemplar un mecanismo expreso de designación de autoridades competentes, o equiparables, o encuadrables en el concepto de autoridad judicial^{lix}. Lo que hacen es efectuar una remisión a lo que el Derecho interno de cada país decida cuando transpone la DM. Si este Derecho interno reconoce competencia a una concreta autoridad



para emitir, valorar o conformar una resolución, queda entonces constituida como autoridad judicial a esos efectos la autoridad a cuyo favor la ley interna reconozca esa competencia.

El panorama en las leyes de transposición españolas es similar si bien no idéntico. Respecto del reconocimiento de resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas la ley española de transposición se pronuncia en igual sentido - art 1.3- al describir a la autoridad judicial de emisión. Sin embargo, no sólo menciona al Juez o Tribunal que conozca de la causa en que deba adoptarse la medida, sino también al Fiscal que dirija las diligencias de investigación en las que se deba adoptar una medida de aseguramiento de pruebas no limitativa de derechos fundamentales^{lx}. El Fiscal como autoridad competente emisora no puede emitir resoluciones con el fin de proceder al embargo de bienes que deben de ser objeto de decomiso y sí sólo aquellas destinadas a adoptar una medida de aseguramiento de pruebas que no sea limitativa de derechos fundamentales.^{lxi}

5.1.2.- El comiso.

La DM de aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones de decomiso contempla el concepto de autoridad competente, como acabamos de explicar. Pasa desapercibido, por no mencionarlo el texto del articulado, el detalle contenido en certificado del anexo de la DM. En este, el apartado b) identifica al órgano jurisdiccional de emisión, pero otro apartado, el apartado c) permite identificar a otro actor, la autoridad competente para la ejecución de la resolución de imposición (sic) de la resolución de decomiso en el Estado de emisión, si es distinta del órgano jurisdiccional designado anteriormente. Además prevé la posibilidad, facultativa para cada Estado UE, cuando sea necesario por la organización de su sistema interno, de crear otra entidad distinta a la autoridad jurisdiccional, la autoridad central responsable de la transmisión y recepción administrativa de la resolución de decomiso, que asistirán a las autoridades competentes^{lxii}.

Y DM otorga protagonismo a otro actor en el proceso de emisión: (art 4.4. de la DM) los puntos de contacto de la red judicial europea que pueden ser empleados por la autoridad requirente para averiguar cuál es exactamente la autoridad competente para pedirle que



ejecute el decomiso, si no lo conoce. Por tanto tenemos identificada a una autoridad competente de emisión, que podrá ser jurisdiccional o de otro tipo y una autoridad central competente, no obligatoria, para la sola transmisión y recepción, además de una autoridad informativa o de consulta.

Respecto de la ley española de transposición de la DM de aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones de decomiso el art 4.1 sólo el Juez o Tribunal competente para su ejecución en España puede emitir resoluciones de decomiso. Por tal habrá de entenderse el encargado de hacer efectiva la ejecutoria y no necesariamente el juez o tribunal que dictó la Sentencia que impuso el comiso de los bienes, caso de Juzgados penales de ejecutorias o secciones penales con tal cometido específico, en su caso.^{lxiii} Esta mención al juez o tribunal penal competente debiera haberse coordinado en mejor manera con las funciones del Secretario judicial en la nueva redacción del art 990 LECRM^{lxiv}.

5.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas

En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas se entenderá por autoridad de emisión: un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal, o cualquier otra autoridad judicial según se defina por el Estado de emisión y que, en el caso de que se trate, actúe en calidad de autoridad de investigación en procesos penales y tenga competencia para ordenar la obtención de pruebas en casos transfronterizos con arreglo a la legislación nacional;

Los Estados miembros también deben designar a las autoridades competentes para el reconocimiento y ejecución de los exhortos y podrán designar una autoridad central o, si así lo prevé su sistema jurídico, o más de una, para asistir a las autoridades competentes. Si así lo exige la organización de su sistema judicial nacional, todo Estado miembro podrá asignar a sus autoridades centrales la función de transmisión y recepción administrativas del exhorto y de la correspondencia oficial relativa al mismo.

En caso de que la autoridad de emisión no fuera un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal y el exhorto no hubiera sido validado por una de las citadas autoridades del Estado de emisión, la autoridad de ejecución podrá resolver, en el caso concreto de que se trate, que no se lleven a cabo



medidas de registro o incautación a efectos de la ejecución del exhorto. Antes de adoptar tal resolución, la autoridad de ejecución consultará a la autoridad competente del Estado de emisión. Cualquier Estado miembro podrá, en el momento de la adopción de la presente Decisión Marco, realizar una declaración o dirigir una notificación ulterior a la Secretaría General del Consejo para exigir dicha validación, siempre que la autoridad de emisión no sea un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal y que, en un caso nacional similar y conforme a la legislación del Estado de ejecución, las medidas necesarias para la ejecución, del exhorto deban ser dictadas o supervisadas por un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal^{lxv}.

5.2 Autoridades de ejecución.-

5.2.1.- El embargo preventivo.

La DM respectiva no define la autoridad judicial de ejecución, al contrario que hace cuando se refiere a la autoridad emisora. Pero vuelve a hablar de autoridad judicial al regular el procedimiento de transmisión, reconocimiento y ejecución o no ejecución en varios artículos, cuando en esos artículos menciona a la autoridad competente para su ejecución^{lxvi}. El art 4.2 permitirá a Irlanda y Reino Unido que sean las autoridades centrales u otras especificadas en las declaraciones que dichos Estado pueden hacer las que intervengan, pero sólo a los efectos de transmisión de las resoluciones, pero no de su ejecución^{lxvii}.

La ley española en el artículo 3.2 configura como autoridades judiciales competentes para ejecutar una resolución de embargo de bienes y/o aseguramiento de pruebas a los jueces de instrucción del lugar donde se encuentren los bienes objeto de embargo o las pruebas que deban asegurarse. También son autoridades judiciales competentes para la ejecución los Fiscales pero solo para la ejecución de aquellas medidas de aseguramiento de pruebas que pueden realizar dentro de sus competencias. Como vemos, nuevamente se repite ahora en su aspecto pasivo, la limitación competencial de la Fiscalía. Pasivamente sólo puede operar para el reconocimiento y ejecución de las órdenes de aseguramiento de prueba y no de embargo preventivo.

El informe al anteproyecto de ley de transposición del CGPJ se manifestaba crítico con la dispersión competencial entre los Juzgados del territorio de la competencia pasiva.^{lxviii}.



5.2.2.- El comiso.

La DM de aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las decisiones de decomiso no define la autoridad judicial emisora limitándose a señalar que cada Estado UE informará a la Secretaría general del Consejo de quién es la autoridad competente de ejecución. También prevé la posibilidad, facultativa para cada Estado UE, cuando sea necesario por la organización de su sistema interno de crear otra entidad distinta a la autoridad jurisdiccional, la autoridad central responsable de la recepción administrativa de la resolución de decomiso, que asistirán a las autoridades competentes.

5.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas "autoridad de ejecución" es una autoridad que, conforme a la legislación nacional que incorpore la presente Decisión Marco, tenga competencia para reconocer o ejecutar un exhorto de conformidad con la Decisión Marco. Cada Estado miembro comunicará a la Secretaría General del Consejo qué autoridades son, con arreglo a su Derecho nacional, las competentes en virtud del artículo 2, letras c) y d), cuando dicho Estado miembro sea el Estado de emisión o el Estado de ejecución. Los Estados miembros que deseen ejercer la posibilidad de designar una o más autoridades centrales, comunicarán a la Secretaría General del Consejo la información sobre la autoridad o autoridades centrales que hayan designado. Estas indicaciones serán obligatorias para las autoridades del Estado de emisión.

6.-El procedimiento activo. La emisión de la orden, la transmisión de la resolución.

6.1.- Su adopción procesal.

6.1.1.- El embargo preventivo.

En el caso de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, su adopción activa por parte de la autoridad competente deberá producirse en cualesquiera de los procedimientos penales establecidos en el ordenamiento jurídico^{lxix}. El sistema completo previsto en la DM en realidad, está integrado por diferentes elementos que son:



- la resolución que acuerda el embargo preventivo del bien o el aseguramiento de la prueba. Vamos a llamarla resolución-base.
- el certificado, del que hablaremos después.
- la solicitud de transferencia de los elementos de prueba al Estado de emisión.
- la solicitud de decomiso de bienes 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.
- .la instrucción a incluir en el certificado para que el bien permanezca en el Estado de ejecución a la espera de cualesquiera de los dos tipos de solicitudes a que acabamos de hacer referencia.

De estos cinco elementos, el primero y segundo deben generarse siempre. El tercero y el cuarto, este en sus dos variantes, podrán producirse en el mismo momento que el primero y el segundo, es decir, que la resolución base y el certificado, o no. Si no se producen a la par, entonces, necesariamente deberá producirse el último de los elementos citados, que es subsidiario. Así resulta de lo previsto en los arts 20 de la DM en relación con el art 6 del mismo y en el apartado h. del certificado. Lo que el sistema no quiere es que se dicte una orden de embargo preventivo de bien o de aseguramiento de prueba sin que, o bien a la vez, o en resolución aparte, se acuerda ya sobre la solicitud de decomiso del bien, o la solicitud de transferencia a su favor de los elementos de prueba, o bien se señala, con indicación de plazo, cuándo van a adoptarse alguna de esas decisiones. Se trata de evitar a toda costa embargos preventivos de bienes o aseguramientos de pruebas “sine die”^{lxx}.

Nuestra ley de transposición no hace mención a esta estructura. Se limita en el art 6.1 a indicar que en la resolución se expresará con claridad si la cooperación judicial que se requiere consiste en la transferencia a la autoridad judicial española de los elementos de prueba, o de los bienes objeto de embargo, o su permanencia en ese Estado. Esta mención es defectuosa respecto del sistema de la DM. Esto no se corresponde exactamente con el sistema de la DM. Primero porque al referirse a la resolución, parece indicar que está pensando en la resolución base y no en una específica, distinta y



separada resolución de transferencia de pruebas o de comiso de bienes, que es lo que prevé la DM. En segundo lugar porque al indicar que “se expresará” parece obligar a que necesariamente, y a la par que se dicta la orden de aseguramiento de pruebas o/y de embargo preventivo de bienes, la autoridad judicial española emisora deba acordar ya sobre estos extremos, siendo así que la DM permite una tercera vía, que no se menciona expresamente en la ley española, y que es, art 10.1.c) de la DM. Simplemente puede la autoridad judicial incorporar una instrucción en el certificado para que el bien permanezca en el Estado de solicitud a la espera de la solicitud posterior de transferencia de bien objeto de prueba o de comiso de bien, de manera que puede deferirse decidir sobre estos aspectos a un momento posterior a la urgente emisión de la orden base de embargo preventivo y aseguramiento de prueba^{lxxi}.

En cuanto al Derecho que se aplicará a la ejecución de la orden dictada por la autoridad judicial española, la ley española señala que la medida acordada se ejecutará con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado en el que haya de tener lugar. Cuando sea necesario para garantizar la validez de los medios de prueba, la autoridad judicial española solicitará a la autoridad judicial requerida que observe para la ejecución de la medida las formalidades y los procedimientos que expresamente se indiquen. Debe llamarse la atención sobre esta exigencia de la ley que, de no cumplimentarse debidamente, puede viciar incluso de nulidad cuando se derive de la ejecución de la orden europea de embargo.

La ley española de transposición contiene una previsión singular en el art 6.1. segundo párrafo. Habla del Juez de lo Penal, y no de ninguna otra de las autoridades activas que pueden serlo en España, para decir que este recabará del Juez de instrucción los antecedentes cuando, antes de acordarse la transmisión de la resolución de decomiso, se hubiera expedido una orden de embargo preventivo de bienes.^{lxxii}

El requisito base es haber acordado el decomiso de los bienes y la condición, que debe ser a mi juicio expresada y motivada, es “tener motivos fundados para creer que los bienes objeto de decomiso se encuentran en el Estado al que se transmite la resolución. (Art. 6.1 de la L 4/2010) o, si no tiene motivos fundados que le permitan determinar ese Estado, al de residencia habitual de la persona física o domicilio social de la jurídica contra los que se ha



dictado la resolución. También debe incorporarse la fundamentación expresa que justifique la transmisión simultánea de una resolución en los casos en que este es posible con arreglo al art 5 de la DM o art 8 de la ley española de transposición.

Dicho de otra forma, en la fundamentación debe incorporarse:

- .si la transmisión es ordinaria a un Estado: los motivos fundados para creer que el bien se encuentra allí

- . si es simultánea a varios Estados: los motivos que tenga para pensar que los bienes – en plural.- objeto de decomiso están en varios Estados, o los motivos que tenga para pensar que es precisa la intervención de varios Estados para su ejecución, o que el bien – en singular- está localizado en dos o más Estados determinados

- . si se trata de decomiso de dinero:

- . los motivos específicos que justifiquen la transmisión simultánea

- .y a modo de ejemplo no numerus clausus, la ausencia de embargo preventivo suficiente y previo,

- .o la estimación judicial de que el valor de los bienes que pueden decomisarse no sea suficiente para cubrir la cantidad total objeto de decomiso.

6.1.2.- El comiso.

En el texto de la Decisión Marco de aplicación del principio de reconocimiento a las resoluciones de decomiso las autoridades competentes son las únicas que pueden expedir la orden, una vez firme la resolución base en el procedimiento penal original acordando el decomiso de bienes (por lo general se tratará de una sentencia penal condenatoria, que, imponiendo o no pena, acuerde el decomiso, y su, en su caso, correspondiente auto de firmeza y ejecución conforme al Derecho Nacional) enviando el original de esta resolución o copia certificada - y acompañando en todo caso el certificado que se acompaña en el Anexo de la DM. El requisito base es haber acordado el decomiso de los bienes y la condición, que debe ser a mi juicio expresada y motivada, es “tener motivos fundados para creer que los bienes objeto de decomiso se encuentran en el Estado al que se transmite la resolución, o, si no tiene motivos fundados que le permitan determinar ese Estado, al de residencia habitual de la persona física o domicilio social de la jurídica contra los que se ha dictado la



resolución. También debe incorporarse la fundamentación expresa que justifique la transmisión simultánea de una resolución en los casos en que eso es posible. Dicho de otra forma, en la fundamentación debe incorporarse:

.si la transmisión es ordinaria a un Estado: los motivos fundados para creer que el bien se encuentra allí

. si es simultánea a varios Estados: los motivos que tenga para pensar que los bienes – en plural.- objeto de decomiso están en varios Estados, o los motivos que tenga para pensar que es precisa la intervención de varios Estados para su ejecución, o que el bien – en singular- está localizado en dos o más Estados determinados

. si se trata de decomiso de dinero:

. los motivos específicos que justifiquen la transmisión simultánea

.y a modo de ejemplo no numerus clausus, la ausencia de embargo preventivo suficiente y previo,

.o la estimación judicial de que el valor de los bienes que pueden decomisarse no sea suficiente para cubrir la cantidad total objeto de decomiso.

6.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

Cautelas o salvaguardias pueden mencionarse ahora.

En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas, como señala la propia DM, solo se emitirá un exhorto cuando los objetos, documentos o datos requeridos sean necesarios y proporcionados en relación con el propósito del proceso penal. Se trata con ello evitar intrusiones innecesarias en la intimidad así como situaciones en que, por ejemplo, se requiera una cantidad desproporcionada de documentos para la instrucción de una simple infracción. El formulario A anejo a la Decisión prevé que el órgano requirente debe incluir una descripción del delito(s) investigado(s), los motivos pertinentes para expedir el exhorto y un resumen de los hechos que conoce, tal y como se indicaba en la explicación de contexto de la inicial propuesta de DM.

En segundo lugar se exige que pudieran obtenerse con arreglo a la legislación del Estado de emisión en un caso comparable. Nuevamente en la explicación de contexto de la inicial propuesta de DM se explica que así se evita que el exhorto europeo de obtención de



pruebas se utilice para soslayar las protecciones que el Ordenamiento jurídico del Estado requirente impone para obtener ciertos tipos de objetos, documentos y datos, por ejemplo material sujeto al secreto profesional. Por esta razón, el formulario contiene una sección específica sobre si los objetos, documentos y datos son reservados o sujetos al secreto profesional. Sin embargo, este apartado no significa que las mismas medidas procesales deban valer para tanto el Estado requirente como el requerido. Así, en el Estado requirente puede ser necesario obtener una orden específica para registrar los locales de un tercero al objeto de obtener pruebas, mientras que el Estado requerido puede tener un procedimiento que permita requerir a un tercero que exhiba los elementos de prueba sin recurrir a un registro.

De manera parecida respecto de la nota de admisibilidad: los objetos, documentos y datos deben ser admisibles en los procedimientos para los que se requieren. Esto evita que el exhorto europeo de obtención de pruebas se utilice para soslayar las protecciones del ordenamiento jurídico del Estado requirente en cuanto a admisibilidad de pruebas, particularmente si en el futuro se adoptan nuevas medidas sobre la admisibilidad mutua de los elementos de prueba obtenidas de conformidad con el exhorto europeo de obtención de pruebas

6.2.- Generación y documentación de la orden. El certificado y el exhorto.

6.2.1- El embargo preventivo.

En el caso de acordarse por jueces y magistrados, deberá adoptar, la forma de auto, o resolución motivada Si la adopta el Fiscal la forma de Decreto. Si además se ha decidido que, a la par, se instará la solicitud de decomiso de bien o la solicitud de transferencia a su favor de los elementos de prueba, esta decisión deberá. Adoptada la resolución base en todo caso, esta deberá acompañarse del certificado, que es la pieza clave, y cuyo modelo es el anexo de la DM y de la ley española. Sin este Certificado, no es posible obtener la eficacia de la orden de embargo preventivo de bien o aseguramiento de prueba. Su emisión y acompañamiento a la resolución base, y su corrección formal es de excepcional importancia, por lo que debe prestarse especial atención a su debida correcta y completa



complimentación. La resolución no tiene por qué ser traducida aunque sí resulta traducida ayudará al mejor resultado final del procedimiento.

El certificado debe ser traducido al idioma aceptado por el Estado de ejecución ,es obligatorio, debiendo confeccionarse en el idioma de la autoridad judicial emisora acompañada de una traducción al idioma oficial del Estado de ejecución, o a uno de sus idiomas oficiales o al idioma aceptado por este Estado en declaración depositada en la Secretaría general del Consejo.

Debe ir firmado por la autoridad judicial competente dándose fe de la exactitud de su contenido. En la transposición de esta norma a los Derechos nacionales la mayoría de los países aceptan sólo su lengua oficial, otros, pocos, además el inglés, alguno varias lenguas y en algún caso incluso toda lengua a la que dé conformidad el Fiscal, por lo que el régimen final es muy diverso. En la resolución base, resolución motivada, sería muy conveniente incorporar, como antecedente procesal, y en su caso en los fundamentos y en la parte dispositiva, aquellos elementos que el certificado exige como materialmente significativos. Así se consigue que la resolución base, y el certificado, sean coherentes entre sí facilitando la eficacia de la orden. Particularmente, el contenido de los apartado e) f) g) h) e i) del certificado, debieran ya contenerse en la resolución base, de manera que simplemente se transfieren al certificado.

Debemos destacar la importancia de la correcta concreción de lo que es objeto de la decisión europea de embargo preventivo. El certificado exige la descripción de los bienes y ,si procede, la cantidad máxima que se intenta recuperar de esos bienes, así como la descripción precisa de las pruebas y la localización precisa de los bienes o de los pruebas o si no se conoce, indicando la última conocida.

6.2.2.- El comiso.

Si se trata de la transmisión de la resolución de decomiso, debe generarse el original que acuerde su transmisión - o copia certificada y el certificado, certificado firmado por la autoridad que lo expide, que dará fe en el mismo de la exactitud de su contenido traducido a la lengua o una de las lenguas oficiales del Estado al que se dirige o a una lengua oficial de las instituciones comunitarias que hubiera aceptado dicho Estado.



6.2.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

El exhorto europeo de obtención de pruebas se emite de conformidad con el formulario estándar del anexo a la Decisión marco. Debe estar firmado, y su contenido certificado como exacto, por el órgano requirente, debe ser traducido por el Estado requirente a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales del Estado requerido. El Estado requerido puede aceptar traducciones en otras lenguas oficiales de la UE presentando una declaración a la Secretaría General del Consejo. Si el exhorto relacionado con otro exhorto anterior o con una resolución de embargo preventivo, lo indicará según el formulario correspondiente del anexo. Si la autoridad de emisión participa en la ejecución del exhorto en el Estado de ejecución, podrá, transmitir un exhorto que complete el anterior directamente a la autoridad de ejecución competente mientras se encuentre en dicho Estado.

6.3.- Transmisión de la orden o resolución e incidencias.

6.3.1- El embargo preventivo.

El sistema es de comunicación directa entre autoridades judiciales entendiéndose por éstas aquello que ya hemos explicado en capítulo anterior, ^{lxxiii}. La transmisión podrá efectuarse a través de cualquier medio que deje constancia escrita en condiciones que permitan a la autoridad judicial a la que se dirige establecer su autenticidad. El empleo del burofax como sistema de transmisión posible es un debate abierto como también se discute aún si es adecuado el uso de Interpol.

En cuanto a quién remitir la orden, diversos Estados europeos al trasponer la norma al derecho interno, han convertido en autoridad judicial a autoridades de policía o autoridades de índole administrativo. No queda más remedio práctico, si no se dispone de una lista exacta que conforme prevé la decisión marco, artículo 43, que solicitar del Estado de ejecución la información necesaria por todos los medios necesarios, incluidos los puntos de contacto de la red judicial europea si hay dificultades para el conocimiento de la autoridad competente, tanto para la emisión del certificado como para luego su cumplimiento en el Estado de ejecución.

De manera más precisa el artículo 11 de la ley española en su párrafo tercero señala que las autoridades judiciales emitirán las resoluciones ejecución de las medidas que regula



esta ley mediante correo certificado fax o medios informáticos o telemáticos cuando en estos dos últimos casos se trate de documentos firmados electrónicamente que permitan verificar su autenticidad.^{lxxiv} A pesar de ello en las conclusiones del grupo de expertos RJUE 2007 se consideró buena práctica si se recibe por correo ordinario, y no certificado, incoar actuaciones y, suspendiendo la ejecución, ponerlo en conocimiento de la autoridad remitente para que aporte garantía de autenticidad en alguna de las formas específicamente aceptadas^{lxxv}.

6.3.2.- El comiso.

Para el caso de la DM relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones de decomiso, el sistema es similar pero con una importante matización. Los documentos a remitir, de los que ya hemos hablado, pueden enviarse igualmente por cualquier medio que deje constancia escrita en condiciones que permitan al Estado de ejecución establecer su autenticidad. Si así se hace, los originales, y aquí está la particularidad, sólo serán necesario remitirlos al Estado de ejecución si este así lo pide.

La autoridad competente que emite la resolución asume dos obligaciones de información complementaria:

.en el caso de transmisión múltiple a varios Estados de la resolución de decomiso de dinero, debe cuidar que el valor total de la ejecución no supere el importe indicado en la resolución y si cree que hay riesgo de superar el total de la ejecución -por la información que recibe de los Estados donde se está ejecutando- o si ese riesgo desaparece, debe informar a la autoridad o las autoridades de ejecución que hubieran suspendido la ejecución para evitar el riesgo de sobrepasar el importe del comiso en caso de comiso de dinero.

. la autoridad emisora está obligada durante el curso de la ejecución a informar del importe ya decomisado o que se va decomisando a lo largo del tiempo, especificando el valor que queda por decomisar, así como de los pagos voluntarios efectuados por el interesado en cumplimiento de la resolución de decomiso.

La ley española de transposición establece las mismas obligaciones de información



continuada tras la transmisión de la resolución

6.3.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

En el caso del exhorto europeo de obtención de pruebas podrá transmitirse a la autoridad competente del Estado miembro en que la autoridad competente del Estado de emisión tenga motivos razonables para suponer que se hallan los correspondientes objetos, documentos o datos o, en el caso de los datos electrónicos, que estos son directamente accesibles conforme a la legislación del Estado de ejecución. El exhorto será transmitido sin demora por la autoridad de emisión a la autoridad de ejecución por cualquier medio que pueda dejar constancia escrita en condiciones que permitan al Estado de ejecución establecer su autenticidad. Toda comunicación oficial adicional se hará también directamente entre la autoridad de emisión y la autoridad de ejecución. Si la autoridad de emisión lo desea, la transmisión podrá realizarse utilizando el sistema protegido de telecomunicaciones de la Red Judicial Europea.

En caso de desconocer la autoridad de ejecución, la autoridad de emisión realizará las averiguaciones necesarias, incluso a través de los puntos de contacto de la Red Judicial Europea, para obtener la información del Estado de ejecución.

Cuando la autoridad del Estado de ejecución que recibe un exhorto no sea competente deberá transmitirlo de oficio a la autoridad de ejecución y notificarlo a la autoridad de emisión. A petición de la autoridad de emisión, la información se confirmará sin demora por cualquier medio que pueda dejar constancia escrita, de la transmisión del exhorto la autoridad competente responsable de su ejecución. Cualquier dificultad que surja en relación con la transmisión o la autenticidad de algún documento necesario para la ejecución del exhorto se tratará mediante consulta directa entre las autoridades de emisión o ejecución interesados, o, cuando sea pertinente, con la participación de las autoridades centrales de los Estados miembros.

7.-El procedimiento pasivo. La recepción de la orden o resolución.

7.1.- El reconocimiento de la orden, resolución o mandato.

7.1.1- El embargo preventivo.



Cuando se cumplen todos los requisitos precisos en materia de orden de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas, debe producirse su reconocimiento y ejecución inmediata, lo que significa tomar las medidas oportunas para su ejecución inmediata, del mismo modo que en el caso de una resolución de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas dictada por una autoridad del Estado de ejecución. Esto es, en definitiva, lo que procede llevar a cabo. La supresión del control de doble incriminación se produce respecto de órdenes dictadas en el marco de procedimientos que derivan de delitos que se detallan en la lista. Dándose esas dos circunstancias, procederá un reconocimiento inmediato y sin más trámites^{lxxvi}.

7.1.2.- El comiso.

Las autoridades competentes “reconocerán sin más trámite toda resolución de decomiso y tomarán de inmediato todas las medidas oportunas para su ejecución, salvo, claro está apreciar motivos de no reconocimiento, no ejecución o aplazamiento.

La ley de transposición española se aparta notoriamente de de esta inmediatez, pues crea un trámite previo inexistente, ni siquiera facultativamente, en la DM: el informe previo del Ministerio Fiscal pero sin plazo establecido para solicitárselo al MF. Esta previsión puede desembocar en un trámite que, sea por la demora en comunicar al Fiscal y solicitar su dictamen, sea al emitirlo, contraría la inmediatez que exige la DM. Para evitarlo habrá que interpretar que, de inmediato, debe darse cuenta al Ministerio Fiscal para que lo emita.

La Fiscalía cuenta, desde ese momento, con un plazo de 7 días. Es dudoso si hay que entender que son 7 días desde la debida transmisión de la resolución extranjera al juez de lo Penal o desde que conoce el Fiscal que debe emitirlo. Más parece esta segunda la opción correcta. Recibido el informe, que es preceptivo y no vinculante, el Juez de lo Penal acordará el despacho de ejecución de la resolución de decomiso. Esto debe ocurrir dentro de los 15 días siguientes al momento en que recibió la resolución extranjera. Por tanto como en ellos el Fiscal dispone de 7 para informar, concluimos que, como mucho, el traslado al Fiscal debe producirse, en todo caso, en un máximo de días que, sumados, a los que tiene el Fiscal para informar y remitir el informe, no superen los 15 que tiene el juez para resolver.



Empezaremos a discutir si la ausencia del informe del Fiscal paraliza la ejecución si no se ha recibido en los 15 días citados o, pasados estos, hay que ejecutar por el Juez de lo Penal para ser y estar conformes a la inmediatez que predica la DM. Contiene nuestra ley un curioso párrafo en el que advierte que la adopción de la resolución de decomiso sucederá, “en su caso” a las medidas que sobre los mismos bienes se hubieran adoptado antes, esto es, al embargo preventivo ex ley 18/2006. Esto sucederá si es el mismo bien, igual proceso y responsabilidad sin que la ley lo diga y aunque lo diga no sucede si no se trata del mismo proceso o responsabilidad (embargo previo en causa de A pedido por Holanda, comiso en causa B pedido por Grecia...) no siendo difícil imaginar según el tipo de bien afectado, que alguna vez se den supuestos de comiso sobre bienes desconociendo que antes habían sido objeto de embargo preventivo por un Juzgado de Instrucción, salvo excelente coordinación entre los diferentes órganos.

7.1.3.- El exhorto europeo de obtención de pruebas.

En materia de exhorto europeo de obtención de prueba la autoridad de ejecución deberá reconocer un exhorto sin requerir otra formalidad. La autoridad de ejecución adoptará las medidas necesarias para que se ejecute el exhorto salvo que decida oponer algún motivo para denegar el reconocimiento o la ejecución, o aplazarlos.

7.2.- Su no reconocimiento o no ejecución.

En materia de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, el artículo 7 de la Decisión marco de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas prevé cuatro motivos para el no reconocimiento, o la no ejecución de la resolución de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas. Con carácter general en la Decisión Marcó sólo sobreviven motivos específicos de inejecución que cada sistema nacional puede recoger, o no, en la legislación estatal al hacer la transposición. La autoridad de ejecución podrá rehusar la ejecución por estas causas, pero no necesariamente deberá rehusar la ejecución. En general, la mayoría de estos motivos para la denegación se han transpuesto, pero los Estados miembros a menudo los han transpuesto como motivos obligatorios, como sí sucede con la ley española: la existencia de inmunidad o privilegio que impida la ejecución, la violación del derecho, la concurrencia de non bis in ídem, y con



carácter residual, la doble incriminación. Ninguna referencia se hace a otras categorías que impedirían la ejecución como referencia a principios fundamentales de cada ordenamiento nacional por ejemplo.^{lxxvii}

En materia de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso la DM prevé motivos para el no reconocimiento o la no ejecución de la resolución que son también facultativos y de nuevo, la mayoría de estos motivos para la denegación se han transpuesto, pero los Estados miembros a menudo los han transpuesto como motivos obligatorios, como sucede en el caso español.

El artículo 14 de la ley española contiene los motivos de no reconocimiento al señalar que son motivos de no reconocimiento o no ejecución de las medidas solicitadas, y por tanto las autoridades judiciales españolas no reconocerán ni ejecutarán las medidas de embargo de bienes o de aseguramiento de pruebas, en los casos que ahora comentaremos:

.cuando falte el certificado que ha de acompañar a la solicitud de adopción de las medidas

.o bien sea incompleto o no corresponda manifiestamente a la medida, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3.

.cuando en España la medida solicitada esté prohibida por la Ley,

.o cuando resulte manifiestamente de la información facilitada en el certificado que la prestación de asistencia judicial para la infracción que motivó la medida vulneraría el principio de cosa juzgada, en los términos previstos en las leyes y en los convenios o tratados internacionales ratificados por España.

En definitiva podemos sistematizar estos motivos de esta forma:

7.2.1.- Relativos al certificado.

Se regula de igual manera en materia de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, en materia de ejecución de resolución de decomiso y en el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas, aunque aquí hay que hablar de formulario más que de certificado.

Si el certificado o formulario de exhorto falta, está incompleto, o no se corresponde manifiestamente a la resolución de embargo o aseguramiento, o es manifiestamente



incorrecto, la autoridad judicial para la ejecución podrá rehusar o rechazar el certificado. Antes de decidir la denegación total o parcial del reconocimiento o de la ejecución de un exhorto, la autoridad competente del Estado de ejecución consultará a la autoridad competente del Estado de emisión por los cauces adecuados y, en su caso, le solicitará que facilite sin demora la información complementaria necesaria.

Si no corresponde con la resolución a ejecutar, debe exigirse que sea incongruente con la parte dispositiva de la resolución base o inicial que acordó la medida, o, cuando existe incongruencia entre los diversos campos esenciales del certificado. Hay, por tanto que valorar la relación resolución base - certificado, y dado que la primera no tiene porqué llegar traducida, la “correspondencia” debe deducirse del propio contenido del certificado, entendiéndose - y así lo valoraba la reunión de expertos REJUE 2007 - que la medida se esta refiriendo a la parte dispositiva de la resolución que se recoge en el certificado.

En la ley de transposición, si falta o está incompleto la autoridad competente española para la ejecución puede optar por fijar un plazo para que el certificado se presente completo o modificado o aceptar un documento equivalente o dispensar a la autoridad judicial emisión de presentarlo sí es bastante la información con la que ya cuenta. La reunión de expertos RJUE 2007 consideró que la falta del certificado es subsanable en el sentido de otorgar a la autoridad judicial emisora un plazo para su efectiva remisión con la advertencia de que la no transmisión del certificado impedirá el reconocimiento y la ejecución. Por certificado incompleto igualmente se acordó entender aquél en el que no se hubieran cumplimentado campos esenciales para la ejecución de la medida solicitada, siendo distinto el concepto de insuficiente del art 14.2. El certificado incompleto así entendido debe ser igualmente valorado como un defecto subsanable y actuar en consecuencia. Se constata que la regulación del art 7 de la DM y el 14.1 de nuestra ley española son diferentes.

7.2.2.- Inmunidades o privilegios.

Se regula de forma homogénea en materia de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, en materia de ejecución de resolución de decomiso y en el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas. Se podrá rehusar la ejecución o reconocimiento en caso de que exista inmunidad o privilegio en el Estado de ejecución que impida la ejecución de la resolución. Antes de no reconocer o no ejecutar potestativamente puede consultarse con la



autoridad emisora. No existe una definición común de lo que constituye una inmunidad o un privilegio en la UE y, por consiguiente, corresponde a la normativa nacional establecer la definición exacta de esos términos, los cuales podrán incluir protecciones aplicables a las profesiones de médicos y abogados, pero no deberán interpretarse en un sentido que se oponga a la obligación de suprimir determinados motivos de denegación que figuran en el artículo 7 del Acto del Consejo, de 16 de octubre de 2001, por el que se establece, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de la Unión Europea, el Protocolo del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea.

España no incluye este supuesto entre las razones que se pueden alegar para desconocer la solicitud extranjera, de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, si bien el artículo 14 uno de la ley española recoge ampliamente, como motivo de denegación en España, que la medida solicitada esté prohibida por la Ley, lo que permite remitir a los supuestos de existencia de inmunidad privilegio legalmente contemplado. La ley española habla sólo de inmunidad en materia de ejecución de resoluciones de comiso

7.2.3.- Doble incriminación.

El control de la doble tipificación penal de las conductas es, como sabemos, la exigencia de que el hecho para cuya persecución o enjuiciamiento se solicita el auxilio judicial sea calificado como infracción punible, no sólo en el Derecho del Estado que solicita el auxilio, sino también en el del Estado requerido. El régimen de este motivo de inejecución es también el mismo en caso de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba, que en caso de ejecución de resolución de comiso y del exhorto europeo de obtención de prueba:

- .una regla general de no exigencia del control de doble incriminación
- .una excepción general que obliga a efectuar el control de doble incriminación
- .una norma específica en materia de impuestos o de derechos de aduana y de cambio, no podrá denegarse la ejecución de la medida aduciendo que la legislación del Estado de cumplimiento, no impone el mismo tipo de impuestos o derechos, o no contiene la misma regulación, que el Estado de emisión.



Regla general.

Las resoluciones sobre aseguramiento de prueba o posterior decomiso de bienes acordada por el Estado de emisión para su ejecución, no estarán sujetas a control de la doble tipificación cuando se refieran a hechos enjuiciados como algunos de los delitos que se enuncian en la lista de la DM (o de la norma de transposición equivalente), siempre que estén castigados en dicho Estado con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos tres años.

En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas negarse a ejecutar el exhorto europeo de obtención de pruebas debido a que el acto en que se basa no constituye un delito conforme al Ordenamiento jurídico nacional del Estado requerido (**doble incriminación**) es contrario al principio de reconocimiento mutuo de una resolución judicial. No deberá por lo tanto ser posible rechazar la ejecución por tal motivo. Sin embargo, para facilitar el paso de las actuales normas al nuevo régimen de reconocimiento mutuo del exhorto europeo de obtención de pruebas, se propone un enfoque progresivo.

La regla general es más amplia: el reconocimiento o la ejecución del exhorto no estarán sujetos a la verificación de la doble tipificación, a no ser que sea menester proceder a un registro o incautación y siempre que este no guarde relación con la lista de delitos recogidos en la Decisión Marco. De conformidad con el Convenio del Consejo de Europa de 1959, la doble incriminación sólo puede imponerse como condición de cooperación para obtener pruebas mediante el registro e incautación. Esto se restringió aún más por el artículo 51 del Convenio de 1990 de Schengen, que abordó el problema de los procedimientos administrativos en materia penal. La doble incriminación no puede imponerse como condición de ejecución cuando los objetos, documentos o datos estén ya bajo control del órgano requerido. Se sigue la posición de los instrumentos existentes que excluyen la doble incriminación excepto cuando el Estado requerido la considere necesaria para una incautación o un registro de locales. Da incluso un paso más al suprimir la posibilidad de rechazar la cooperación por razones de doble incriminación cuando:

(a) no sea necesario hacer un registro de locales privados para ejecutar el exhorto, lo



que refleja el carácter sensible de este tipo de acción; o

(b) el delito está en la lista de los enumerados en este artículo. La lista de delitos este artículo se copia de la del artículo 2 del proyecto de Decisión marco relativa a la aplicación del principio del reconocimiento mutuo de las sanciones pecuniarias. Se basa en la lista de delitos del artículo 2 del Decisión marco relativa a la orden de detención europea, que también se incorpora al artículo 3 de la Decisión marco sobre las resoluciones de embargo preventivo.

Excepción general.

Si el delito no es de los incluidos en la lista se permite facultativamente a los Estados denegar la ejecución si no hay doble incriminación. Es decir, si los hechos que motivan la decisión de embargo no son constitutivos de infracción de acuerdo con el Derecho del Estado de ejecución, puede, cada Estado mantener o eliminar para estos supuestos, el control de doble incriminación.

En materia de exhorto europeo de obtención de prueba, la excepción no es exactamente la misma: si el exhorto no guarda relación con ninguno de los delitos enumerados en el listado y su ejecución requiere que se practique un registro o una incautación, el reconocimiento o la ejecución del exhorto podrá –facultativamente- estar sujeto a la condición de doble tipificación, dependiendo por tanto de la opción de la ley de transposición. Y la excepción a la excepción: cuando sea necesario proceder a un registro o una incautación para ejecutar el exhorto, en ningún caso estarán sujetos a la verificación de la doble tipificación los delitos que se enumeran en la lista de la DM si en el Estado de emisión están castigados con una pena privativa de libertad de al menos tres años en su grado máximo según la tipificación de la legislación de dicho Estado^{lxxviii}.

El IX Encuentro de la Red Judicial Española de cooperación Judicial Internacional celebrado en Aguilas (Murcia) el 5 al 8 de 2009 se planteó que el artículo 14 dispone que no habrá control de doble verificación cuando España actúe como Estado de ejecución salvo que se trate de un registro o incautación. El grupo concluye que debería puntualizarse que esta salvedad debe afectar al registro domiciliario, no a cualquier registro en lugar que no sea domicilio que ninguna afectación de derechos fundamentales supone

Las leyes españolas de transposición han optado no sólo por mantener en estos casos la



exigencia de doble incriminación sino además la ha convertido en de obligada apreciación por la autoridad judicial española que, necesariamente y en todo caso, en estos supuestos deberá hacer control de doble incriminación. Así lo ha regulado la ley española al disponer que cuando una autoridad judicial española reciba la resolución de una autoridad judicial de otro Estado miembro de la Unión Europea para que ejecute una medida de embargo de bienes o de aseguramiento de pruebas, que se refiera a un supuesto no previsto en el apartado anterior, supeditará su reconocimiento y ejecución a la condición de que los hechos por los cuales se haya dictado la resolución sean constitutivos de delito con arreglo a la ley española, con independencia de cuáles sean los elementos constitutivos o la descripción del delito en la legislación del Estado de emisión.

Norma específica.

Común a los tres supuestos que estamos estudiando, la única excepción relativa (la recoge la ley española art 10.3, al igual que la DM ,art. 7.1.d.) en materia de impuestos o de derechos de aduana y de cambio: no podrá denegarse la ejecución de la medida aduciendo que la legislación del Estado de cumplimiento, no impone el mismo tipo de impuestos o derechos ,o no contiene la misma regulación, o su reglamentación fiscal, aduanera o de cambio sea diferente a la del Estado de emisión.

La sola diferencia en nuestra ley de transposición referida a la ejecución de resoluciones de comiso es que no comprende en la excepción a las resoluciones de decomiso impuestas por infracciones de derechos de aduana. Nuevamente aquí la previa consulta a la autoridad de emisión es facultativa

7.2.4.- Ne bis in ídem.

En general y para los ámbitos que estudiamos puede no ejecutarse si su ejecución infringe el principio de *ne bis in idem*; antes de decidir la denegación total o parcial del reconocimiento o de la ejecución de un exhorto, la autoridad competente del Estado de ejecución consultará a la autoridad competente del Estado de emisión por los cauces adecuados y, en su caso, le solicitará que facilite sin demora la información complementaria necesaria.

Deberá tenerse en cuenta la interpretación jurisprudencial ofrecida por el Tribunal de



Justicia respecto a los artículos 54 y 58 del Convenio aplicación del acuerdo de Schengen. Artículos en los que se establecen excepciones a la eficacia del principio de bis y miden como sucede con el art 23.2.c) de nuestra ley orgánica del poder judicial. Las dudas surgen cuando nos preguntamos qué alcance debe darse a la cosa juzgada para que infrinja su no estimación el ne bis in ídem. La DM en su art 8.1.c) no es explícita.

Y la ley española habla estrictamente del principio de cosa juzgada, en los términos previstos en las leyes y en los convenios o tratados internacionales ratificados por España^{lxxix}.

En materia de ejecución de resoluciones de comiso, la DM y la ley española contienen la misma excepción, no reconocer o no ejecutar las resoluciones por haberse dictado en España o en otro Estado distinto del de emisión una resolución firme condenatoria o absolutoria contra la misma persona y respecto de los mismos hechos y su ejecución vulnerara el principio non bis in idem en los términos previstos en leyes y tratados ratificados por España aun mediando posterior indulto. La previa consulta al juez extranjero es obligatoria en este caso.

7.2.5.-Prohibición legal

En materia de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba, la DM no contempla expresamente como causa de rehúse del reconocimiento o de la ejecución, esta circunstancia a la que ahora nos referimos.

7.2.6.-Protección de derechos de las partes interesadas.

En materia de ejecución de resoluciones de comiso la DM permite no reconocer o ejecutar si los derechos de las partes interesadas, incluidos los terceros de buena fe, lo impiden.

7.2.7.- Incomparecencia en el juicio del que deriva el decomiso.

En materia de ejecución de resoluciones de comiso es causa de inejecución salvo que el certificado permita establecer o bien que:

.el imputado tuvo efectivo conocimiento del lugar y fecha del juicio informándosele de que podría dictarse una resolución en caso de incomparecencia



.o conociendo la celebración prevista mandatará a letrado defensor que efectivamente defendió

.que tras notificarle la resolución de decomiso, y ser informado expresamente de su derecho a nuevo juicio o a recurrir abriendo la posibilidad de nuevo proceso y a obtener resolución contraria a la inicial, declara expresamente no impugnar la resolución, ni pide la apertura de nuevo juicio ni interpone recurso en plazo.,. En estos casos la previa consulta a la autoridad extranjera es obligatoria.

7.2.8.- Lugar de comisión de los hechos.-

Distinguimos entre supuestos referidos a hechos cometidos total o parcialmente en el Estado de ejecución o cometidos íntegramente fuera del Estado de ejecución.

Es obstáculo a la ejecución o al reconocimiento que la resolución de decomiso se refiera a hechos que el Derecho del Estado de ejecución considere cometidos total o parcialmente en su territorio (o en una parte importante o esencial, en el territorio de este o en un lugar equivalente a su territorio, precisa la DM de exhorto europeo de obtención de pruebas).

En el caso concreto del exhorto europeo de obtención de pruebas, en este caso específico la denegación sólo es posible en circunstancias excepcionales y caso por caso, teniendo en cuenta:

- .las circunstancias del caso concreto y
- .si una parte importante o esencial del delito de que se trate ha tenido lugar en el Estado de emisión
- .si el exhorto se refiere a un acto que no constituye delito con arreglo a la ley del Estado de ejecución y si fuera necesario llevar a cabo una operación de registro e incautación para la ejecución de dicho exhorto.

En todo caso cuando una autoridad competente esté considerando la posibilidad de acogerse a este motivo de denegación consultará a Eurojust antes de dictar la resolución. En caso de que la autoridad competente esté en desacuerdo con el dictamen de Eurojust,



los Estados miembros velarán por que motive su resolución y por que se informe al Consejo. También es obstáculo a la ejecución o al reconocimiento que la resolución de decomiso o el exhorto europeo de obtención de pruebas se refiera a hechos que el Derecho del Estado de ejecución considere cometidos o fuera del Estado emisor si no está permitida la acción penal contra tales delitos en caso de haber sido cometidos fuera del territorio de aquel Estado.

7.2.9.-Decomiso ampliado.

LA DM considera potestativo denegar la ejecución o no reconocer la resolución que lo ordena cuando se trata de un decomiso ampliado.

La ley española por un lado es más rotunda: el no reconocimiento no ejecución es obligado, y por otro lado más estricta pues no basta que se trate de decomiso ampliado sino si el juez no lo considera incompatible con los derechos y libertades fundamentales. Constitucionalmente reconocidos. Previa consulta obligatoria con la autoridad de emisión.

7.2.10.- Prescripción de la sanción impuesta.

La DM configura como causa potestativa de no reconocimiento no ejecución la prescripción de la resolución de decomiso si los hechos entran en el ámbito de competencias penales del Estado de ejecución.

La ley de transposición expresa algo distinto: exige que la resolución se refiera a hechos para cuyo enjuiciamiento sean competentes las autoridades españolas y de haberse dictado condena por un órgano jurisdiccional español la sanción impuesta hubiera prescrito. Consulta potestativa en este caso.

7.2.11.- Imposibilidad de ejecución.

Es una imposibilidad material de ejecutar el decomiso, sea por desaparición del bien, destrucción, previo decomiso, o porque no se encuentre en la localización indicada por el certificado o sea imprecisa la localización, incluso tras consultar con el emisor. Todo provoca el efecto de imposibilitar la ejecución de lo que debe informarse sin demora al emisor, y no es posible ejecutar medidas alternativas no previstas en Derecho español, lo



que deja abierta la incierta vía de aplicar medidas alternativas no solicitadas en la resolución de decomiso. Por cierto se habla de que haya sido ya decomisado, no que haya sido ya previamente aprehendido.

En materia de exhorto europeo de obtención de pruebas, se nos dice expresamente que es causa de inejecución el no ser posible ejecutar el exhorto mediante ninguna de las medidas de que dispone la autoridad de ejecución en el caso específico. Es una imposibilidad que puede ser material o jurídica. También se nos dice que la decisión de denegar el reconocimiento o la ejecución deberá ser tomada cuanto antes y a más tardar 30 días después del recibo del exhorto por la autoridad de ejecución competente. Cuando en un caso concreto la autoridad de ejecución competente no pueda respetar el plazo fijado informará sin demora a la autoridad competente del Estado de emisión por cualquier medio explicando las razones de la demora y comunicando el plazo estimado que necesita para actuar. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los plazos previstos. Cuando la autoridad de emisión haya indicado en el exhorto que, debido a plazos procesales u otras circunstancias particularmente urgentes, se requiere un plazo más corto, la autoridad de ejecución tomará debida cuenta en la medida de lo posible de este requisito.

7.2.12.- Seguridad nacional

Específicamente para el régimen legal del exhorto europeo de obtención de pruebas se regula una causa específica y singular. De denegación total o parcial de reconocimiento o ejecución: si, en un caso concreto, su ejecución pudiera:

- . lesionar intereses esenciales de seguridad nacional,
- . comprometer a la fuente de la información,
- . implicar la utilización de información clasificada relacionada con determinadas actividades de inteligencia;

Antes de decidir la denegación total o parcial del reconocimiento o de la ejecución de un exhorto, la autoridad competente del Estado de ejecución consultará a la autoridad



competente del Estado de emisión por los cauces adecuados y, en su caso, le solicitará que facilite sin demora la información complementaria necesaria. No obstante, se acepta que tal motivo de no reconocimiento o no ejecución se aplicaría solo cuando, y en la medida en que, los objetos, documentos o datos no fueran utilizados por estos motivos como prueba en un caso nacional comparable.

7.2.13.- Necesidad de registro o incautación.

De nuevo el régimen legal del exhorto europeo de obtención de pruebas se regula otra causa específica y singular: si, el exhorto no guarda relación con ninguno de los delitos enumerados en el apartado 2 y su ejecución requiere que se practique un registro o una incautación, el reconocimiento o la ejecución del exhorto podrá estar sujeto a la condición de doble tipificación y podrá no ejecutarse si se refiere a actos que no constituyen un delito con arreglo a su legislación nacional.

7.2.14.- Ausencia de validación.

De nuevo el régimen legal del exhorto europeo de obtención de pruebas se regula otra causa específica y singular: si, tras haberlo requerido, un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal no ha validado el exhorto en el Estado de emisión. Efectivamente en caso de que la autoridad de emisión no fuera un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal y el exhorto no hubiera sido validado por una de las citadas autoridades del Estado de emisión, la autoridad de ejecución podrá resolver, en el caso concreto de que se trate, que no se lleven a cabo medidas de registro o incautación a efectos de la ejecución del exhorto. Antes de adoptar tal resolución, la autoridad de ejecución consultará a la autoridad competente del Estado de emisión. Cualquier Estado miembro podrá, realizar una declaración o dirigir una notificación a la Secretaría General del Consejo para exigir dicha validación siempre que la autoridad de emisión no sea un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal y que, en un caso nacional similar y conforme a la legislación del Estado de ejecución, las medidas necesarias para la ejecución, del exhorto deban ser dictadas o supervisadas por un juez, tribunal, juez de instrucción o fiscal.



7.3.- La suspensión de su eficacia.

Producido el reconocimiento de la orden europea solicitada a las autoridades judiciales que deba ejecutarla, debemos analizar ahora los supuestos de suspensión. No se suspende el reconocimiento, que de producirse llevará a incoar las diligencias oportunas de registro y apertura procesal del expediente de orden europea de embargo y aseguramiento. Lo que se suspende, en su caso, es la ejecución de lo pedido. Con carácter general tanto para los casos de embargo preventivo, aseguramiento de pruebas, ejecución de comiso o exhorto europeo de obtención de pruebas, sin demora debe informarse a la autoridad emisora del aplazamiento de la ejecución o del reconocimiento del exhorto, de las razones a las que obedece el aplazamiento y, si ello fuera posible, de la duración probable de este. Tan pronto como dejen de existir las razones del aplazamiento, la autoridad de ejecución deberá adoptar las medidas necesarias para la ejecución del exhorto e informar nuevamente, sin demora, a la autoridad competente afectado en el Estado de emisión por cualquier medio que pueda dejar constancia escrita de la ejecución o reanudación de la ejecución. Si bien algunos motivos de suspensión se recogen, siquiera de manera similar, en los tres ámbitos que estudiamos, no son estos idénticos y por ello los tratamos diferenciadamente.

7.3.1.- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba

Con esta precisión la DM relativa al embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas en su art, 8 contempla tres motivos de suspensión.

. necesidad de evitar el perjuicio a una investigación penal en curso en el Estado de ejecución, durante el tiempo que se estime razonable. De estimarse esta causa de suspensión deberá motivarse y razonarse adecuadamente la hipótesis del perjuicio a la investigación penal en curso. Respecto del motivo de suspensión del art 15.1,^{lxxx}

.evitar la concurrencia de la medida pedida con otras que previamente se hayan adoptado en el Estado de ejecución sobre los mismos bienes o pruebas, hasta que las primeras se dejen si efecto. Así lo expresa el art 8 de la DM. Según se interprete, esta causa no ha sido recogida en la ley española de transposición. Efectivamente parece referirse la DM a supuestos en los que sobre el bien respecto del que se pide embargo preventivo ,o sobre el elemento de prueba sobre el que se pide el aseguramiento, ya hay otra orden del mismo tipo remitida a España por otro Estado europeo y ya aceptada y en



fase de ejecución. Es decir, lo característico de este supuesto es que otro Estado UE, al amparo de este procedimiento, ya ha conseguido asegurar el mismo elemento de prueba, o embargar preventivamente el mismo bien. Pues bien, si así se entiende, esta causa no la recoge la ley española claramente.

.el tercer supuesto del art 8 de la DM se refiere a los casos en que el bien o elemento de prueba, esté ya sujeto a medidas dictadas en otras diligencias del Estado de ejecución y hasta que se dejen sin efecto. La diferencia con el caso anterior parece concentrarse en que, en este supuesto, el origen del previo embargo o aseguramiento es una actuación interna de los propios tribunales del país de ejecución. En ese caso, la suspensión, sólo procederá si aquella inicial y primera medida adoptada, conforme al Derecho interno del Estado de ejecución, debiera tener prioridad sobre las que posteriormente se puedan adoptar. Si por su naturaleza o características no deba tener esa prioridad, no deberá suspenderse el reconocimiento y, en su caso ejecución, de la orden europea^{lxxxii}.

7.3.2.- Comiso.

En el caso de la DM relativa a la resolución de decomiso en su art, 10 contempla los siguientes motivos de suspensión:

.exceso del decomiso dinerario simultáneo.

.suspensión del decomiso dinerario si hay riesgo de que el valor total derivado de su ejecución pueda exceder del importe especificado en la resolución, al ejecutarse simultáneamente en más de un Estado miembro. Informará de ello al emisor por medio que deje constancia escrita.

.en los supuestos que siguen a continuación de igual forma comunicará al emisor la suspensión, sus motivos y duración prevista

.necesidad de evitar el perjuicio a una investigación o actuación penal en curso en el Estado de ejecución, durante el tiempo que se estime razonable. Téngase presente lo dicho por la RJUE a propósito de esta expresión.

.evitación de la concurrencia embargo preventivo.- en el Estado de ejecución.

.se suspende si el bien ya fuera objeto de comiso al concurrir con otra previa acción de ejecución de decomiso que previamente se haya adoptado en el Estado de ejecución



sobre los mismos bienes o pruebas, hasta que las primeras se dejen si efecto. Así lo expresa el art 8 de la DM.

.traducción de la resolución de decomiso si lo cree necesario.

7.3.3.- exhorto europeo de obtención de pruebas.

En el caso de la DM relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas se contemplan los siguientes motivos de suspensión:

.si el formulario previsto en el anexo está incompleto o es manifiestamente incorrecto, hasta que se complete o se corrija, o si, en uno de los casos que precisan validación, el exhorto no ha sido validado, hasta que se produzca dicha validación.

.si su ejecución puede perjudicar una investigación penal o actuaciones judiciales penales en curso, hasta el momento que el Estado de ejecución lo considere razonable

.si los objetos, documentos o datos de que se trate están siendo utilizados en otros procedimientos, hasta que ya no se requieran con este fin.

7.4.- La ejecución inmediata.

7.4.1.- Competencia.

Las respectivas normas de transposición definirán las autoridades competentes para la ejecución.

Ya hemos dicho que en el caso de la DM relativa a la resolución de decomiso el Juez de lo Penal es la autoridad de ejecución.

La ley española en el artículo 3.2 configura como autoridades judiciales competentes para ejecutar una resolución de embargo de bienes y /o aseguramiento de pruebas a los jueces de instrucción del lugar donde se encuentren los bienes objeto de embargo, o del lugar donde las pruebas que deban asegurarse. Esto se complementa con lo previsto en el artículo 87 uno letra se de la ley orgánica del poder judicial reformado por la ley orgánica 5/2006 de cinco de junio. También lo son los fiscales para la ejecución de aquellas medidas de aseguramiento de pruebas que pueden realizar dentro de sus competencias. Como vemos nuevamente se repite ahora en su aspecto pasivo, la limitación competencial de la Fiscalía pues pasivamente sólo puede operar para el



reconocimiento y ejecución de las órdenes de aseguramiento de prueba y no de embargo preventivo. Nos remitimos a lo dicho antes en el apartado 5.2^{lxxxii}.

Ya hemos dicho que en el caso de la DM relativa a la resolución de decomiso el Juez de lo Penal es la autoridad de ejecución.

7.4.2.- Procedimiento y plazo

7.4.2.1. Procedimiento general

7.4.2.1.1 - Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.-

El método de ejecución puede calificarse de ejecución inmediata. Así el artículo 4.1 indica que las autoridades competentes del Estado de ejecución reconocerán, sin más trámites, toda resolución de embargo preventivo de bienes de aseguramiento de pruebas y tomarán, de inmediato, las medidas oportunas para su ejecución inmediata, como regla general.^{lxxxiii}

No sólo deberán adoptarse las medidas de con carácter inmediato, sino, además, comunicar la decisión sobre el reconocimiento sin demora. La comunicación de la ejecución a la autoridad que lo ha pedido, en la Decisión Marco tiene la forma de informe a la autoridad de emisión.

Esta precisión no se contiene en la ley española. Igualmente deberá notificarse de inmediato al Ministerio Fiscal las decisiones adoptadas.

7.4.2.1.2.- El comiso

La DM relativa a la resolución de decomiso, obliga a las autoridades de ejecución que reconocerán sin más trámite toda resolución de decomiso... y tomarán de inmediato todas las medidas oportunas para su ejecución, salvo, claro está apreciar motivos de no reconocimiento, no ejecución o aplazamiento.

La ley de transposición española se aparta de de esta inmediatez, creando un trámite previo inexistente, ni siquiera facultativamente, en la DM cual es el informe previo del Ministerio Fiscal, que debe emitirse sin plazo establecido. Esta previsión puede desembocar en un trámite que, sea por la demora en comunicar al Fiscal y solicitar su dictamen, sea en la demora en emitirlo, sea contrario a la inmediatez de la habla la DM. Para evitarlo habrá que interpretar que de inmediato debe darse cuenta al Ministerio Fiscal para que lo emita. La



Fiscalía cuenta desde ese momento con un plazo de 7 días. Es dudoso si hay que entender que son 7 días desde la debida transmisión de la resolución extranjera al juez de lo Penal o desde que conoce el Fiscal que debe emitirlo. Parece esta segunda la opción correcta. Recibido le informe, que es preceptivo y no vinculante, el Juez de lo Penal acordará el despacho de ejecución de la resolución de decomiso. Esto debe ocurrir en los 15 días siguientes al momento en que recibió la resolución extranjera. Por tanto como en ellos el Fiscal dispone de 7 para informar, concluimos que, como mucho, el traslado al Fiscal debe producirse en todo caso en un máximo de días que sumados a los que tiene el Fiscal para informar y remitir el informe no superen los 15 que tiene el juez para resolver. Empezaremos a discutir si la ausencia del informe del Fiscal paraliza la ejecución si no se ha recibido en los 15 días citados o pasados estos hay que ejecutar por el Juez de lo Penal para ser y estar conformes a la inmediatez que predica la DM.

7.4.2.1.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

En el ámbito del exhorto europeo de obtención de pruebas, también el criterio general es la actuación sin demora a menos que haya motivos para su aplazamiento o que la autoridad de ejecución ya se encuentre en posesión de los objetos, documentos o datos requeridos.

7.4.2.2 Plazo.-

7.4.2.2.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.

Las autoridades de ejecución deberán decidir y comunicar la decisión sobre una resolución de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, lo antes posible y, siempre que sea viable, dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la dicha resolución.

Es importante destacar que la ley española, siguiendo esa tendencia habitual entre nosotros de ser más papistas que el Papa impone el plazo de 24 horas como imperativo y máximo. Así señala el art 11 que las autoridades judiciales españolas resolverán lo procedente y lo comunicarán dentro de las 24 horas siguientes a la recepción de la resolución. No toma en consideración la nota de viabilidad que prudentemente y con sentido común recoge la DM.



Esta regulación interna provoca consecuencias realmente significativas. Es mucho más exigente que lo previsto en artículo 5.3 la decisión marco y determina nuevas competencias de los juzgados de guardia, precisa de una regulación reglamentaria sobre el circuito urgente de circulación de esta orden cuando llega a Decanatos de grandes ciudades y debe trasladarse a los servicios de guardia. Exigirá que se regule este aspecto singular en las normas de actuación de los servicios de guardia y en las normas internas de los Decanatos, precisa de una buena coordinación de todos los servicios implicados prácticamente su ejecución y anuncia serios problemas cuando el bien sobre el que se solicita el embargo preventivo o el elemento de prueba estén afectados a procedimientos en fase previa a juicio oral ,pero ya superada la fase de instrucción, en la línea de la suposición antes planteada.

7.4.2.2.2.- El comiso.

En materia de ejecución de resolución de comiso ya hemos dicho que la ley de transposición española exige el informe previo del Ministerio Fiscal que debe emitirse desde que le sea comunicado en de 7 días. No repetiremos lo dicho en párrafo anterior.

7.4.2.2.1- Exhorto europeo de obtención de pruebas

En materia de exhorto europeo de obtención de pruebas a menos que haya motivos para su aplazamiento o que la autoridad de ejecución ya se encuentre en posesión de los objetos, documentos o datos requeridos, la autoridad de ejecución tomará posesión de los objetos, documentos o datos sin demora y en un plazo máximo de 60 días contados a partir de la recepción del exhorto por la autoridad de ejecución competente. Cuando en un caso concreto la autoridad de ejecución competente no pueda respetar el plazo fijado informará sin demora a la autoridad competente del Estado de emisión por cualquier medio explicando las razones de la demora y comunicando el plazo estimado que necesita para actuar

7.4.2.3. Procedimiento de ejecución

7.4.2.3.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.

Respecto de la DM relativa al embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas debemos diferenciar entre aspectos del procedimiento que vengán determinados por la



petición del juez que emite la orden, y aspectos del procedimiento que no vienen determinados por dicha petición. Naturalmente el procedimiento de ejecución será, en principio, el del Estado de ejecución. Sin embargo el artículo 5 DM, y para el caso de que sea preciso garantizar la validez de las pruebas admitidas, y si no hay contradicción con los principios fundamentales de derecho en el Estado de ejecución, permite a la autoridad emisora de la orden, indicar al Estado de ejecución qué formalidades y procedimientos quiere que se sigan para el caso de que sea preciso garantizar validez de pruebas admitidas.

Debemos referirnos también al procedimiento de ejecución de medidas coercitivas complementarias, que es posible adoptar conforme a las normas procesales del Estado de ejecución, siempre que las exija la resolución embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, lo que no hay que interpretar como que deban ser expresamente solicitadas, sino como que sean inherentes a la eficacia del aseguramiento. Estas medidas coercitivas se regirán, en todo caso, por el Derecho propio del Estado requerido. No será posible en estos casos observar, o someterse, a formalidades y procedimientos indicados por autoridad judicial emisión, que no tiene, la posibilidad de pedir que se sigan, en materia medias coercitivas, un procedimiento distinto al del lugar de ejecución de las mismas^{lxxxiv}.

7.4.2.3.2.- El comiso.

LA DM relativa a la resolución de decomiso establece que la ejecución se rige por el Derecho del Estado de ejecución, incluso contra personas jurídicas, aunque no se reconozca este tipo de responsabilidad en el Estado de ejecución.

La regulación del exhorto europeo de obtención de pruebas establece que el Estado de emisión debería tener la posibilidad, si así lo dispone la legislación nacional del Estado de emisión (por la que se incorpore el artículo 12 de la DM) de solicitar la autoridad de emisión que se atenga a determinadas formalidades y procedimientos relativos a los procesos jurídicos o administrativos que puedan contribuir a que las pruebas requeridas sean admisibles en el Estado de emisión, como el sellado oficial de un documento, la presencia de un representante del Estado de emisión o el registro de horas y fechas con vistas a establecer una cadena de pruebas. Estas formalidades y procedimientos no darán lugar a



medidas coercitivas. La autoridad de ejecución informará la autoridad de emisión, inmediatamente, por cualquier medio: si la autoridad competente del Estado de ejecución determina que el exhorto no se ha ejecutado de conformidad con el Derecho del Estado de ejecución; en todo caso tales formalidades no pueden ser contrarias a los principios jurídicos fundamentales del Estado de ejecución.

7.4.2.3.3- Exhorto europeo de obtención de pruebas

En la regulación del exhorto europeo de obtención de pruebas también encontramos normas específicas de ejecución, normas que buscan un equilibrio entre limitar la actuación de la autoridad de ejecución a los términos del exhorto remitido (limitación de averiguaciones extraordinarias, limitación de medidas invasivas, limitación de adopción de medidas coercitivas,) y un natural margen de maniobra (anuncio de medidas de investigación no previstas, disponibilidad en ciertas supuestos de medidas de registro o incautación.). Así^{lxxxv} :

.la ejecución de un exhorto deberá llevarse a cabo, en la medida de lo posible y sin perjuicio de las garantías fundamentales previstas en el Derecho nacional, de conformidad con las formalidades y procedimientos que indique explícitamente el Estado de emisión

.la autoridad de ejecución debe utilizar los medios menos invasivos posibles para obtener los objetos, documentos o datos buscados.

.el exhorto europeo no dará origen a una obligación de adoptar medidas coercitivas.

.la autoridad de ejecución informará la autoridad de emisión, inmediatamente, por cualquier medio si considera, en el curso de la ejecución del exhorto y sin haber realizado otras averiguaciones, que puede ser oportuno emprender medidas de investigación no previstas en un principio o que no podían detallarse cuando se expidió el exhorto, a fin de que la autoridad de expedición pueda adoptar nuevas medidas en el caso de que se trate

.la autoridad de ejecución solo deberá estar obligada a ejecutar el exhorto en busca de datos electrónicos que no se encuentren en el Estado de ejecución en la medida que lo permita su legislación



.cada Estado miembro velará por que cualesquiera medidas que hubieran estado disponibles en un caso nacional semejante en el Estado de ejecución lo estén también a los efectos de la ejecución del exhorto.

.cada Estado miembro velará para que se disponga de medidas, con inclusión del registro o la incautación, a efectos de la ejecución del exhorto, cuando este se refiera a cualquiera de los delitos que se mencionan en el artículo 14, apartado 2.

7.4.3.- Recursos.

Con carácter general el régimen fijado en las DM es uniforme. Se puede resumir en estos elementos comunes:

.los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cualquier parte interesada, incluidos terceros de buena fe, pueda recurrir, para preservar sus intereses legítimos, contra el reconocimiento y ejecución de un resolución de ejecución transnacional de embargo preventivo o aseguramiento de pruebas, de comiso o de obtención de pruebas.

.los motivos de fondo por los que se haya expedido el mandato, solo podrán impugnarse mediante un recurso interpuesto ante una autoridad jurisdiccional del Estado de emisión.

.el Estado de emisión garantizará la aplicabilidad de los recursos que se puedan interponer en una acción interna comparable.

.los Estados miembros se asegurarán de que todos los plazos para interponer los recursos se apliquen de un modo que garantice que las partes interesadas dispongan de un recurso legal efectivo.

.si el recurso se plantea en el Estado de ejecución, se informará de ello a la autoridad judicial del Estado de emisión comunicándole los motivos en que se funda el recurso, para que pueda presentar las alegaciones que estime necesarias. Se le informará del resultado del recurso.

.las autoridades de emisión y de ejecución adoptarán las medidas necesarias para



facilitar el ejercicio del derecho de recurso, en particular facilitando información pertinente y adecuada a las partes interesadas. Tanto el Estado de emisión como el de ejecución podrán conceder amnistía o indulto y sólo el de emisión conocerá de las solicitudes de revisión de la resolución.

En cuanto al exhorto europeo de obtención de pruebas presenta la singularidad la DM de disponer que los Estados miembros podrán limitar los recursos legales a los que se refiere el presente apartado a los casos en que el exhorto se ejecute mediante medidas coercitivas. El Estado de ejecución podrá suspender el traslado de los objetos, documentos y datos de que se trate en espera del fallo sobre un recurso.

7.4.4.- Contenido material de la ejecución.

7.4.4.1- Embargo preventivo de bienes y aseguramiento de prueba.

Reconocida la orden europea de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, el contenido material de la ejecución dependerá como ya hemos explicado, de si exclusivamente se procede a la ejecución de la orden misma, en cuyo caso se adoptan las medidas solicitadas tal como vienen solicitadas, y exclusivamente respecto de los bienes o elementos probatorios a los que se refiere la orden europea. En todo caso, lo que se acuerde cautelarmente, debe poder evitar a destrucción, transformación, desplazamiento transferencia o enajenación de bienes que pudieran ser sometidos a decomiso ulterior, o pudieran llegar a constituir elementos de prueba. Serán las circunstancias de cada caso las que indicarán la forma concreta de hacer más efectiva esta finalidad.

Previa consulta a la autoridad judicial de emisión, la autoridad judicial de ejecución, de conformidad con las normas procesales nacionales, puede imponer condiciones, adecuadas a las circunstancias del caso, para limitar la duración o modificar la medida de que se trate, incluyendo la destrucción y la realización anticipada de los efectos judiciales. Si, de conformidad con esas condiciones, se propusiera dejar sin efecto o modificar la medida, lo comunicará inmediatamente a la autoridad judicial de emisión, para que exponga lo que estime oportuno.



Se apuntan por tanto tres acciones posibles. Unas, tendentes a modificar el plazo, otras a modificar las medidas, y otras a dejar sin efecto las medidas. Y ello sin distinguir en la ley española si eso se refiere a las medidas del embargo preventivo de bienes o del aseguramiento de elementos de prueba. En definitiva podemos hablar de un abanico de seis posibilidades.

La DM solo contempla dos acciones, las limitadores del plazo y las tendentes a dejar sin efecto - no a modificar- lo acordado en la orden europea y además únicamente referidas al supuesto de embargo preventivo de bienes, y no al aseguramiento de elementos de prueba, para el que no contempla estas posibilidades Art 6.2 DM., aunque sistemáticamente se conecte el art 6.2 con el 6.1 de la DM podría establecer que con la expresión embargo preventivo quiere referirse también al aseguramiento de pruebas. Por ello habrá que interpretar que estas acciones contempladas en el art 13.2 deben referirse al embargo preventivo de bienes y no puede discutirse si al aseguramiento de pruebas, y debe interpretarse de manera muy restrictiva cuando de modificar la medida se trate, especialmente si no hay conformidad de la autoridad de emisión.

7.4.4.2.- El comiso.

En el caso de la normativa referida al reconocimiento de resoluciones de decomiso la ley española distingue el decomiso de bien concreto, de cantidad de dinero y decomisos múltiples. El decomiso de bien concreto sólo tiene la particularidad de que el Juez de lo Penal por sí y ante sí, no fuera posible decomisar el bien concreto pueden, sin informe del Fiscal preceptivo ni previa comunicación al emisor, acordar que el decomiso adopte la forma de obligación de pago de la cantidad de valor equivalente. De igual manera ante la imposibilidad de ejecutar el decomiso sobre dinero pueden aplicarlo a cualquier bien disponible, y transformar el importe de dinero a moneda oficial del estado de ejecución a esos efectos. La ejecución de resoluciones múltiples por un solo juez concurrentes sobre la misma persona física o jurídica sin capacidad económica bastante para hacerle frente, o el mismo bien o dinero obliga al juez a decidir el orden de ejecución considerando todas las circunstancias. Debe tener en cuenta la existencia, por este orden de embargo preventivo previos gravedad relativa, lugar de la



infracción, fechas de la resolución y de su transmisión, comunicando sin dilación su decisión al emisor.

La compensación de valor en el decomiso permite que, acreditado por el condenado que una parte del valor ya ha sido decomisado en el extranjero, el juez penal consultará al emisor. En todo caso, la porción de valor de productos del delito recuperada por el decomiso en el extranjero se deducirá del valor de los bienes a decomisar en España.

7.4.4.2- El comiso.

En materia de exhorto europeo de obtención de pruebas, salvo motivo de aplazamiento o si la autoridad de ejecución ya está en posesión de los objetos, documentos o datos requeridos, la autoridad de ejecución tomará posesión de los objetos, documentos o datos sin demora. En esto consiste la ejecución material del exhorto, como paso inmediato a la ejecución de desarrollo que se materializará en la transmisión de lo ocupado.

7.4.5.-Desarrollo de la ejecución del embargo preventivo e bienes y aseguramiento de prueba y disposición de los bienes decomisados.

7.4.5.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

Acordado el embargo preventivo o el aseguramiento de elementos de prueba, deberán mantenerse hasta que el Estado ejecución haya respondido o remitido definitivamente las solicitudes de transferencia del bien o del elementos de prueba o de ejecución final de los mismos, o hasta que haya transcurrido el plazo que se anunció para transmitirlos sin que ello se haya llevado a cabo. En este caso, antes de cesar la medida cautelar, debe, comunicarse a la autoridad de emisión.

7.4.5.2.- El comiso.

Una vez que se ha logrado aprehender los bienes la regla inicial es que la disposición de los bienes se hará conforme los Estados emisor y receptor hayan acordado. En defecto de acuerdo debemos distinguir si los bienes decomisados son dinero, o no.

Si la cantidad de dinero es inferior a 10.000 euros o el equivalente, el dinero queda en poder del Estado de ejecución. En cualquier otro caso se transfiere el 50% de lo decomisado al



Estado emisor.

Si son bienes no dinerarios, pueden venderse, y se aplicará a lo obtenido la regla anterior. Alternativamente, pueden enviarse al Estado emisor, con su consentimiento, si los bienes han sustituido al dinero. Si no es posible ni lo uno ni lo otro, se da a los bienes el destino previsto en el Estado de ejecución. Si los bienes forman parte del patrimonio cultural nacional no se está obligado a vender o restituir los bienes decomisados salvo acuerdo ad hoc.

7.4.5.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas

En materia de exhorto europeo de obtención de pruebas, salvo que se esté tramitando un recurso de conformidad, o que haya un motivo de aplazamiento justificado, el Estado de ejecución, sin demora indebida, trasladará los objetos, documentos o datos obtenidos conforme el exhorto al Estado de emisión y la autoridad de ejecución indicará si solicita que estos se devuelvan al Estado de ejecución tan pronto como deje de necesitarlos el Estado de emisión

7.4.6.- Cese de la ejecución.

7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

En materia de embargo preventivo en el Estado de ejecución deberá mantenerse el embargo preventivo hasta que dicho Estado haya respondido definitivamente a cualquier solicitud que se ajuste a la letra a) o a la letra b) del apartado 1 del artículo 10.» La mayoría de los Estados miembros también prevén la posibilidad de limitar la duración del embargo preventivo para no hacerlo indefinido. Cesa la ejecución del mandato de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas cuando así lo solicite la autoridad judicial de emisión o cuando este cese se produzca por razones como puede ser la destrucción o desaparición natural del bien sobre el que recaía la medida. Si se trata de elementos probatorios, cuando se produce la formación de la sentencia.

Respecto del embargo preventivo de los bienes cuyo fin es el decomiso, podemos encontrarnos ante diversos escenarios según se haya solicitado o no por la autoridad emisora, el tratamiento subsiguiente de los bienes embargados. Puede haber sucedido



que, en el certificado se contuviera una instrucción para que el bien permanezca en el Estado de ejecución a la espera de la solicitud de comiso subsiguiente. Si eso sucede pueden abrirse dos escenarios, según que el juez de ejecución haya impuesto condiciones adecuadas a las circunstancias del caso para limitar la duración del embargo preventivo del bien, o no.

Si ha impuesto condiciones, habrá que esperar al transcurso del plazo indicado para la recepción de la solicitud de tratamiento subsiguiente. Si alcanzado ese plazo nada se ha recibido, en todo caso, cuando se proponga dejar sin efecto la medida debe informar de ello el estado de emisión dándole la posibilidad marco de hacer alegaciones.

Si se ha recibido la petición complementaria de tratamiento subsiguiente de los bienes embargados, puede suceder que ésta contenga una solicitud de transferencia de los elementos de prueba al Estado de emisión o que ésta contenga una solicitud de decomiso de bien.

En el primer caso habrá de resolverse sobre esa transferencia y, si se acuerda, podrá darse por realizado en sus efectos el mandamiento de aseguramiento de prueba.

En el segundo caso si lo que se pide como tratamiento subsiguiente de los bienes embargados es una solicitud de decomiso el Estado de ejecución procede ejecutar esa resolución.

Entramos entonces en la realización de efectos. Esta realización defectos dependerá del contenido de la resolución, una de las dos a las que acabamos de hacer referencia.

7.4.6.3.- Exhorto europeo de obtención de pruebas.

En el caso de la DM relativa al comiso se establece que la autoridad competente el Estado emisor está obligada, si se anula por cualquier causa el carácter ejecutivo del comiso, a comunicarlo al ejecutor o retirar la resolución del Estado de ejecución por cualquier otro motivo, poniéndose fin a la ejecución de la resolución. En igual sentido la ley de transposición.



7.4.7.- Gastos, reembolsos y daños y perjuicios.

7.4.6.1.- Embargo preventivo y aseguramiento de prueba.

Respecto de la ejecución de resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas, el Estado emisor reembolsará al Estado de ejecución al que se haya transmitido la resolución, las cantidades abonadas por este último Estado en concepto de reparación de daños y perjuicios causados a los titulares de derechos e intereses legítimos, siempre y cuando éstos no se debieran exclusivamente al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia o de error judicial. La DM deja a salvo en todo caso el régimen del Derecho Nacional de cada Estado miembro en materia de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios por parte de personas físicas o jurídicas.

7.4.6.2.- El comiso.

En materia de ejecución de resoluciones de decomiso, no se reclaman gastos entre Estados salvo que la ejecución haya comportado gastos sustanciales o excepcionales. En ese caso el Estado de ejecución propondrá compartir los gastos invitando la DM al emisor a tomar en consideración toda propuesta de este tipo.

Barcelona Septiembre 2010



Bibliografía.

A/ EMBARGO PREVENTIVO DE BIENES Y ASEGURAMIENTO DE PRUEBAS

ALGUNAS cuestiones suscitadas en torno a la aplicación de la Ley 18/2006, para la eficacia en la UE de las resoluciones de embargo de bienes y aseguramiento de prueba en el proceso penal

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 323-333

ARIAS RODRÍGUEZ, José Manuel

La cooperación judicial penal y policial

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 15-144

BAILLO Y MORALES-ARCE, Jaime

Decisión marco europea en cuanto a la ejecución de resoluciones de embargo preventivo y de aseguramiento de pruebas.

En: Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 82, Abril-Junio 2001

BARRIENTOS PACHO, Jesús María

Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales. Bibliografía: pp. 250-252

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 205-252

BUJOSA VADELL, Lorenzo M.

Ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas. Comentario a la Decisión marco 2003/577/JAI, del Consejo, de 22 de julio de 2003

En: Revista General de Derecho Europeo, nº 3, Enero 2004

CEREIJO SOTO, Antonio

Efectos judiciales, instrumentos del delito y piezas de convicción (Nuevas perspectivas a partir de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales)

10 referencias bibliográficas

En: La Ley. -- N. 6596 - nov. 2006 -- p. [1]-5

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Acuerdo del Pleno de 20 de julio de 2005, de aprobación del "Informe al Anteproyecto de Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales"



Edit.: www.poderjudicial.es Madrid 2005.

DELGADO MARTÍN, Joaquín

Emisión de una Decisión de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas en el ámbito de la Unión Europea

Referencias bibliográficas

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 253-297

IRURZUN MONTORO, Fernando

Principio de confianza y reconocimiento mutuo : su reflejo en la ejecución de resoluciones de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas en la Unión Europea

Bibliografía: pp. 164-165

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 145-165

LORANCA RUILÓPEZ, Asunción

Aseguramiento del objeto civil del proceso penal. Concepto y naturaleza. Exámen del procedimiento ordinario: fianzas y embargos. Tramitación de la pieza de responsabilidad civil

Jornadas sobre medidas cautelares sobre personas y bienes en el proceso penal

Bibliografía

En: Estudios Jurídicos: Cuerpo de Secretarios Judiciales.- Nº II - 1998.- p. 115 - 164

MAGRO SERVET, Vicente

La eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales

En: La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario . -- Nº28 - junio - 2006. -- p. 5-22

MAGRO SERVET, Vicente

Requisitos a seguir para proceder a la destrucción de la droga aprehendida incluida en el nuevo art. 367 ter de la LECrim. incluido en la Ley 18/2006, de 5 de junio para la eficacia en la unión europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales

En: La Ley Penal, 38, Mayo 2007

MAURO, Cristina

La Decisión marco de 22 de julio de 2003 relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas

En: *La Prueba en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia Penal*. Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia. Edit. Tomson-Aranzadi, Madrid 2006.

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana

Decisión Marco de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp.



167-203

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana

El embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, la ejecución de sanciones pecuniarias y el comiso : las decisiones marco

Número monográfico sobre "Derecho penal supranacional y cooperación jurídica internacional"

17 Referencias bibliográficas

En: Cuadernos de Derecho Judicial. -- Nº XIII - 2003. -- p. 381 - 416

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana

La Decisión marco de 22 de julio de 2003 relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas

En: *La Prueba en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia Penal*. Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia. Edit. Tomson-Aranzadi, Madrid 2006.

NOVALES BILBAO, Hugo

Ley 18/2006 de 5 de junio para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales : Ejecución en España de órdenes emitidas por otros Estados de la UE : Reconocimiento y ejecución inmediata

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 299-321

La NUEVA Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial, D.L. 2007. -- 333 p. ; 22 cm. -- (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117)

OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio

Introducción y análisis de la circular 1/2001. Incidencia de la LEC en el aseguramiento y ejecución de sentencias penales

Jornadas sobre experiencias en la aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil

En: En Estudios Jurídicos: Ministerio Fiscal. -- Nº II - 2002 .-- p. 165 - 211

La PRUEBA en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal / prólogo, Víctor Moreno Catena, Luis Arroyo Zapatero ; Joaquín Delgado Martín ... [et al.]. -- Cizur Menor (Navarra) : Thomson-Aranzadi, 2006. -- 423 p. ; 24 cm

B/ COMISO

AGUADO CORREA, T.,

La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal»

En: Revista electrónica de ciencia penal y criminología, núm. 05-04, 2003, pág. 04:1-04:24 (en Internet, última entrada 25 de abril de 2010).

<http://criminnet.ugr.es/recpc/05/recpc05-04.pdf>

La ARMONIZACIÓN del derecho penal español : una evaluación legislativa / Coordinadores: Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín, Pedro Crespo Barquero. -- Madrid : Ministerio de Justicia,



Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 2006. -- 250 p. ; 24 cm. -- (Boletín de información del Ministerio de Justicia ; Año LX (suplemento al número 2015 de 15 de junio de 2006))

BUJOSA VADELL, Lorenzo M

El reconocimiento mutuo y la ejecución de las resoluciones de decomiso en la Unión Europea.

Comentario a la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006

En: Revista General de Derecho Europeo n.º 13 (Mayo 2007)

CAMPOS NAVAS, Daniel

El comiso y el blanqueo de capitales [recurso electrónico]

Curso monográfico sobre "Aproximación al derecho penal económico y financiero (2008). Segundo Módulo"/ directores, Alejandro Luzón Cánovas, Gonzalo Gómez de Liaño Polo, Miguel Ángel Gimeno Jubero

En: Cuadernos Digitales de Formación nº 8-2008. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial, 2009. -- 13 p

CEREIJO SOTO, Antonio

Nuevos instrumentos para el decomiso a partir de la Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones judiciales de decomiso

20 referencias bibliográficas

En: La Ley. -- N. 7457- jul. 2010 -- p. [1]-8

La COOPERACIÓN judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea : instrumentos procesales / Mar Jimeno Bulnes, coordinadora. -- Barcelona : Bosch, 2007. -- 416 p. ; 23 cm + CD-ROM

El DERECHO procesal penal en la Unión Europea : tendencias actuales y perspectivas de futuro / Teresa Armenta Deu, Fernando Gascón Inchausti (coordinadores) ; Lorena Bachmaier Winter ... [et al.]. -- 1ª ed.. -- Madrid : Colex, 2006. -- 334 p. ; 24 cm

ESPACIO europeo de libertad, seguridad y justicia : últimos avances en cooperación judicial penal / directora, Coral Arangüena Fanego. -- Valladolid : Lex Nova, 2010. -- 410 p. ; 24 cm

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando

Cooperación judicial y decomiso de bienes en la Unión Europea

En: El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro. -- Madrid: Colex. 2006 . -- p. 209-258

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando

El decomiso transfronterizo de bienes / Fernando Gascón Inchausti. -- [Madrid] : Colex, 2007. -- 324 p. ; 24 cm. Bibliografía pp.233-237

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis

Decisión Marco 2005/212 relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (DO L 68 de 15 de marzo de 2005)

En: Boletín de información del Ministerio de Justicia. -- Suplemento al N. 2015 - jun. 2006 -- p. 13-19

GONZÁLEZ LÓPEZ, Juan José

Ejecución de resoluciones de decomiso

En: La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales / coord. por Mar Jimeno Bulnes, 2007, ISBN 978-84-7698-796-4, pags. 371-394



MANTECA VALDELANDE, Víctor

Ley para la eficacia judicial de embargos y pruebas del procedimiento penal.

En: Actualidad Jurídica Aranzadi num. 712/2006. [BIB 2006\1219](#)

MOLINA MANSILLA, Carmen

Instrumentos y estructuras de cooperación penal europea / M^a del Carmen Molina Mansilla. --
Barcelona : Bosch, 2008. -- 94 p. ; 22 cm + 1 CD-Rom. -- (Biblioteca básica de práctica procesal.
Acciones penales ; 256)

MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier

El comiso: aspectos novedosos introducidos en su regulación por la LO 15/2003, de 25 de noviembre.

En: Repertorio de Jurisprudencia num. 23/2004. [BIB 2004\1737](#)

OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio

Una propuesta de regulación del comiso

20 notas con bibliografía.

En: Revista de derecho y proceso penal Aranzadi. -- N^o14 - 2005/2. -- p. 73-101

PALOMO DEL ARCO, Andrés

Reconocimiento y ejecución de sentencias penales dictadas en el otro Estado europeo

En: Revista Jurídica de Castilla y León, 2010, (21): 115-184

PÉREZ CEBADERA, María Angeles

Presunción de inocencia y decomiso: ¿es necesario establecer una presunción legal para probar el origen ilícito de los bienes?

En: La justicia y la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea / coord. por Andrés de la Oliva Santos, Marien Aguilera Morales, Ignacio Cubillo López, 2008, ISBN 9788483421147, pags. 71-80

POZUELO PÉREZ, Laura

Demolición o comiso

31 referencias bibliográficas

En: La Ley. -- N. 6948- mayo. 2008 -- p. [1]-8

REYES LÓPEZ, Javier Ignacio

Del aseguramiento, destrucción y realización anticipada de efectos judiciales en el orden penal

En: La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, 2009, 6(57): 75-86

QUINTERO OLIVARES, G.

Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil

En: Revista electrónica de ciencia penal y criminología, número 12, 2010

<http://criminet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r2.pdf>

RUEDA GARCÍA, Luis

La reforma del comiso y su adaptación al Derecho europeo

25 Referencias bibliográficas

VIDALES RODRIGUEZ, Catalina

El comiso ampliado: consideraciones constitucionales / Caty Vidales Rodriguez



45 Referencias bibliográficas

En: Constitución, derechos fundamentales y sistema penal : (semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón). -- Valencia : Tirant lo Blanch, 2009. -- V. II., p. 1991-2006

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge

El comiso de las ganancias provenientes del delito y el de otros bienes equivalentes a éstas
Bibliografía p. 175-177

En: Revista penal. -- N. 19 - en. 2007 -- p. [163]-177

VIZUETA FERNÁNDEZ, J.,

El comiso: ¿consecuencia accesoria de una pena?»

En: Diario LA LEY de 2 de febrero de 2007, año XXVIII, número 6643 (LA LEY 262/2007).

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge

El decomiso : ¿consecuencia accesoria de una pena?

51 referencias bibliográficas

En: La Ley. -- N. 6643- feb. 2007 -- p. [1]-5

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto

La nueva regulación del comiso de bienes en el código penal y en el derecho comparado
Número monográfico sobre "Las últimas reformas penales II"

15 Referencias bibliográficas

En: Cuadernos de Derecho Judicial. -- Nº X - 2006 .-- p. 11 - 61

C/EXHORTO EUROPEO DE OBTENCION DE PRUEBAS

ADAM MUÑOZ, María Dolores

El Reglamento 1206/2001 de 28 de mayo de 2001 del Consejo relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil y mercantil

En: La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea. -- Sevilla: Centro de Documentación Europea de la Universidad de Sevilla, 2005. -- p.: 121-137

ALGUNAS cuestiones suscitadas en torno a la aplicación de la Ley 18/2006, para la eficacia en la UE de las resoluciones de embargo de bienes y aseguramiento de prueba en el proceso penal

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 323-333 --

ARIAS RODRÍGUEZ, José Manuel

La cooperación judicial penal y policial

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 15-144 --

BACHMAIER WINTER, Lorena

El exhorto europeo de obtención de pruebas en el proceso penal : estudio y perspectivas de la



propuesta de decisión marco

En: El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro. -- Madrid: Colex. 2006 . -- p. 131-178

BARRIENTOS PACHO, Jesús María

Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 205-252 --

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel

Exhorto europeo de medios de prueba

En: La Ley. -- N. 6684- abr. 2007 -- p. [1]-4

CEREIJO SOTO, Antonio

Efectos judiciales, instrumentos del delito y piezas de convicción (Nuevas perspectivas a partir de la Ley 18/2006, de 5 de junio, para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y de aseguramiento de pruebas en procedimientos penales)

En: La Ley. -- N. 6596 - nov. 2006 -- p. [1]-5

La COOPERACIÓN en materia civil en la Unión Europea : textos y comentarios / Alegría Borrás, coordinadora ; Ana Fernández-Tresguerres, Francisco J. Garcimartín, Rafael Gil Nievas; prólogo Julio Pérez Hernández. -- Cizur Menor (Navarra) : Thomson Aranzadi, 2009. -- 712 p. ; 24 cm. -- (Monografías Aranzadi ; 554)

La COOPERACIÓN judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea : instrumentos procesales / Mar Jimeno Bulnes, coordinadora. -- Barcelona : Bosch, 2007. -- 416 p. ; 23 cm + CD-ROM

DELGADO MARTÍN, Joaquín

Emisión de una Decisión de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas en el ámbito de la Unión Europea

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 253-297 --

El DERECHO procesal penal en la Unión Europea : tendencias actuales y perspectivas de futuro / Teresa Armenta Deu, Fernando Gascón Inchausti (coordinadores) ; Lorena Bachmaier Winter ... [et al.]. -- 1ª ed.. -- Madrid : Colex, 2006. -- 334 p. ; 24 cm

DIAGO DIAGO, María del Pilar

La obtención de pruebas en la Unión Europea / M^a del Pilar Diago Diago. -- Cizur Menor (Navarra) : Aranzadi, 2003. -- 137 p. ; 24 cm. -- (Monografías Aranzadi. Derecho procesal ; 279)

BEJ S 341.983 DIA obt

GLESS, Sabine

Free movement of evidence in Europe

En: El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro. --



Madrid: Colex. 2006 . -- p. 121-130

GUÍA práctica para la aplicación del Reglamento relativo a las diligencias de obtención de pruebas. -- Bruselas : Comunidades Europeas, 2006. -- 27 p. ; 15 x 21 cm

IRURZUN MONTORO, Fernando

Principio de confianza y reconocimiento mutuo : su reflejo en la ejecución de resoluciones de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas en la Unión Europea

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 145-165 --

MAGRO SERVET, Vicente

La eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales

En: La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario . -- Nº28 - junio - 2006. -- p. 5-22

MANTECA VALDELANDE, Víctor

Eficacia de embargos y pruebas del proceso penal en el ámbito europeo

En: La Ley. -- N. 6592 - nov. 2006 -- p. [1]-3

MOLINA MANSILLA, Carmen

Instrumentos y estructuras de cooperación penal europea / M^a del Carmen Molina Mansilla. -- Barcelona : Bosch, 2008. -- 94 p. ; 22 cm + 1 CD-Rom. -- (Biblioteca básica de práctica procesal. Acciones penales ; 256)

BEJ S 341.49 MOL ins

BEJ D 341.49 MOL ins

MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana

El embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, la ejecución de sanciones pecuniarias y el comiso : las decisiones marco

En: Cuadernos de Derecho Judicial. -- Nº XIII - 2003. -- p. 381 - 416

NOVALES BILBAO, Hugo

Ley 18/2006 de 5 de junio para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales : Ejecución en España de órdenes emitidas por otros Estados de la UE : Reconocimiento y ejecución inmediata

En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 299-321 --

La NUEVA Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial, D.L. 2007. -- 333 p. ; 22 cm. -- (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117)

ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo

Espacio penal europeo y mutuo reconocimiento : (perspectivas alemana y española) / Guillermo



Ormazábal Sánchez. -- 1ª ed. -- Madrid ; Barcelona : Marcial Pons, 2006. -- 238 p ; 21 cm

ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo

La formación del espacio judicial europeo en materia penal y el principio de mutuo reconocimiento : especial referencia a la extradición y al mútuo reconocimiento de pruebas

En: El derecho procesal penal en la Unión Europea: tendencias actuales y perspectivas de futuro. -- Madrid: Colex. 2006 . -- p. 37-73

ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo

La prueba penal en el espacio judicial europeo. Asistencia judicial y mutuo reconocimiento.

En: La Ley Penal, N.º 74, Septiembre 2010

PRESENTE y futuro de la e-Justicia en España y la Unión Europea / Carmen Senés Motilla, coordinadora. -- Cizur Menor (Navarra) : Aranzadi, 2010. -- 641 p. ; 23 cm. -- (Derecho Comunitario ; 622)

El PROCESO penal en la Unión Europea : garantías esenciales : = Criminal proceedings in the European Union: essential safeguards / coordinadora: Montserrat Hoyos Sancho ; introducción: Kai Ambos. -- Valladolid : Lex Nova, 2008. -- 423, 431 p. ; 24 cm + CD-Rom

La PRUEBA en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal / prólogo, Víctor Moreno Catena, Luis Arroyo Zapatero ; Joaquín Delgado Martín ... [et al.]. -- Cizur Menor (Navarra) : Thomson-Aranzadi, 2006. -- 423 p. ; 24 cm

RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa

El exhorto de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal. Comentario a la Decisión Marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008

En: Revista: Revista General de Derecho Europeo, nº 19, octubre 2009

RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis

Secreto de las comunicaciones e intervención judicial de comunicaciones electrónicas en el marco de la Unión Europea: Derecho derivado

En: Diario La Ley, N.º 7373, Año XXXI, 31 Mar. 2010

ⁱ Han pasado 24 años desde que el Presidente de la República Francesa, Valery Giscard d'Estaing, lanzara la idea de la creación de un "espacio europeo de justicia", durante el Consejo Europeo celebrado el 6 de diciembre de 1977. Recogida en las declaraciones finales del Consejo Europeo celebrado durante los días 7 y 8 del mes de abril de 1978, y retomada durante la reunión del Consejo de Ministros de Justicia celebrada el 10 de octubre de 1978, el posterior Consejo Europeo de Cardiff, 15 y 16 de Junio de 1998, estableció en su conclusión 39 :

"El Consejo Europeo ha destacado la importancia de la cooperación judicial efectiva en la lucha contra la delincuencia transfronteriza. Ha reconocido la necesidad de aumentar la capacidad de los ordenamientos jurídicos nacionales de cooperar estrechamente y ha pedido al Consejo que determine el margen existente para un mayor reconocimiento mutuo de las respectivas resoluciones judiciales."

ⁱⁱ DO C 251 de 15.8.1997, p. 1-16

ⁱⁱⁱ Aprobado por el Consejo Europeo de Amsterdam de junio de 1997 y recogido por el Consejo Europeo de Viena de diciembre de 1998

^{iv} DO C 19 de 23 de enero de 1999, p. 1

^v El "Plan de Viena" fue aprobado luego por el Consejo Europeo que se celebró en la ciudad de Viena los días 11 y 12 de diciembre de 1998, mediante la conclusión 83 de la Presidencia.



^{vi} No obstante, como se recuerda asimismo en el informe del Parlamento Europeo, informe Orlando de 4 junio de 1998 A4-0222/98, la Acción común se limitaba a solicitar una cooperación entre los Estados miembros, favoreciendo la solicitud de asistencia judicial, sin incluir propuestas concretas sobre la mejora de las normas jurídicas de los Estados miembros en materia de decomiso, ni tampoco propuestas para la introducción de procedimientos especiales de decomiso, por lo que no respondía a ninguna de las solicitudes del Plan de acción

^{vii} La Comisión, en su comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo (COM (2000) 495, Bruselas, 26 de julio de 2000, manifiesta que el reconocimiento mutuo significa que una vez adoptada una resolución por un juez en el ejercicio de sus facultades oficiales en un Estado miembro, en la medida en que tenga implicaciones extranacionales, será automáticamente aceptada en todos los demás.

^{viii} DO C012 de 15 enero de 2001 p 10

^{ix} DO L 182 de 5.7.2001, p. 1-2.

^x sobre la base de una iniciativa de la República Francesa, que derogaba algunos artículos de la Acción común de 1998

^{xi} Como se recuerda asimismo en el informe Marinho, A5-0313/2000

^{xii} (DO L 350 de 30.12.08 Entró en vigor el 19.01.2009 y el plazo de transposición termina el 10.01.2011)

^{xiii} DOUE N 81 de 27.3.2009.

^{xiv} Aunque su entrada en vigor y su plazo de transposición es de 2011, a juicio del Consejo de Estado no hay inconveniente y es acertado tener en cuenta ya en este momento el texto reformado de la Decisión Marco 2006/783 que refuerza los derechos de defensa de los afectados en juicios celebrados sin su comparecencia..

^{xv} Como se señala en su fundamentación, las diversas Decisiones Marco que aplican el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales firmes dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado no ofrecen soluciones satisfactorias para los casos en que no se haya podido informar del procedimiento al imputado.

^{xvi} La Decisión Marco tiene por objeto definir estos motivos comunes, habilitando a la autoridad de ejecución para hacer cumplir la resolución, pese a la incomparecencia del imputado en el juicio, sin menoscabo del derecho de defensa del imputado. No deberá denegarse el reconocimiento, ni la ejecución de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado, cuando este haya sido citado en persona e informado de la fecha y lugar previstos para el juicio del que se deriva esa resolución, o cuando el imputado haya recibido efectivamente, por otros medios, de tal forma que pueda establecerse sin lugar a dudas que tenía conocimiento de la celebración prevista del juicio, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo.

A este respecto, se entiende que el imputado deberá haber recibido esta información « con suficiente antelación », es decir con tiempo suficiente para permitirle participar en el juicio y ejercer efectivamente su derecho de defensa. Las soluciones comunes relativas a los motivos de no reconocimiento en las Decisiones Marco vigentes pertinentes deben tener en cuenta las diversas situaciones en lo que respecta al derecho del imputado a un nuevo proceso o a interponer recurso. Ese nuevo proceso o el recurso tendrá por objeto garantizarle el derecho de defensa y se caracterizará por los siguientes elementos: el imputado tendrá derecho a comparecer, se volverán a examinar los argumentos presentados, incluidos los posibles nuevos elementos probatorios, y el proceso podrá dar lugar a una resolución contraria a la inicial. El derecho a un nuevo juicio o a un recurso deberá garantizarse cuando la resolución ya se haya dictado

^{xvii} En relación con el embargo preventivo de bienes, el aseguramiento de pruebas y el comiso se han emitido, después de la aprobación de la DM, dos informes por la Comisión^{xvii} que permiten conocer cómo se ha hecho la transposición en cada país y, artículo por artículo de las DM, cuál es la valoración de la Comisión sobre dicha transposición nacional. Debemos destacar cómo la Comisión lamenta que de los 13 países de la UE que hasta ese momento habían transpuesto la DM aunque lo habían hecho en general correctamente, muchos de ellos hayan transpuesto mal ciertos artículos relevantes. Han añadido nuevos motivos de denegación a los previstos en la DM, lo que en ocasiones limita y en otras incumple lo previsto en la DM. Reconociendo la discrecionalidad de cada Estado para hacerlo, y su no obligatoriedad, recuerda la Comisión que la ausencia de transposición de las definiciones puede provocar falta de seguridad. Se observan también grandes diferencias en la selección de las autoridades competentes activas pasivas y no todos los Estados han transpuesto el principio del contacto directo entre autoridades judiciales

^{xviii} : el Informe de la Comisión de 22.12.2008 basado en el artículo 14 de la Decisión marco 2003/577/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (COM/2008/0885 final) que refleja la situación a fecha de noviembre de 2008,^{xviii} y el informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 23.08.2010, basado en el artículo 22 de la Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso (COM/2010/428 final), que refleja la situación a fecha febrero de 2010.

^{xix}

^{xx} ROSA Ana MORAN MARTINEZ Op. Cit pág 78 y 79.

^{xxi} MAURO, Cristina, La Decisión marco de 22 de julio de 2003 relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas
En: La Prueba en el Espacio Europeo de Libertad, Seguridad y Justicia Penal. Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia. Edit. Tomson-Aranzadi, Madrid 2006.página 75 a 78)





^{xxii} MORÁN MARTÍNEZ, Rosa Ana. Decisión Marco de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas. En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -página 177 y siguientes.

^{xxiii} Concluimos este apartado diciendo que, como muy certeramente ha señalado Fernando IRURZUN MONTORO ^{xxiii} a propósito de la DM de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas que respecto de sus antecedentes normativos, constituye una mejora, implantando un modelo que califica de ágil y sin formalismos excesivos, con un protagonismo casi exclusivo de las autoridades judiciales. Características positivas y favorables que, en posteriores normas que pretenden dar cumplimiento al mismo principio de reconocimiento mutuo, no se han visto completamente confirmadas. A su juicio, esto puede explicarse por el hecho de que la decisión marco citada, se benefició del impacto de los atentados del 11-S, y las normas posteriores se han dictado en un contexto de una Europa ya muy ampliada, con menor confianza entre sus miembros, sin que sea descartable la inexperiencia de los nuevos negociadores en el juego del propio contexto del reconocimiento mutuo. Todo ello cuando se encuentra pendiente la definición de un concepto y contenido del orden público europeo, común, como final obstáculo al reconocimiento y ejecución, en toda la Unión Europea, de resoluciones dictadas por la autoridad judicial de cada Estado .

^{xxiv} Podemos citar:

- Convención de la Haya de 1970 sobre el valor internacional de las sentencias penales, el Convenio sobre la ejecución de condenas penales extranjeras que los Estados miembros aprobaron en Bruselas el 13 de noviembre de 1991, el Convenio de la Unión Europea de 1998 sobre las decisiones de privación del derecho de conducir, adoptado de conformidad con el Tratado de Maastricht. Es verdad que no todos los Estados han ratificado los referidos instrumentos. Además, su contenido no sería suficiente para el establecimiento de un régimen pleno de reconocimiento mutuo.
- Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal de 1959 que imponía específicas limitaciones a las acciones de cooperación y asistencia en materia de embargo y su normativa complementaria (art 5)
- Convenio de aplicación de los Acuerdos de Schengen de 14 de junio de 1985 que en su artículo 51 limitaba la posibilidad de denegar la concesión de comisiones rogatorias efectos de registro y embargo a ciertas condiciones.
- Convenio de Viena de 1988 en el campo de la lucha contra los estupefacientes contra el tráfico de estupefacientes.
- Convenio n 198 de Estrasburgo del Consejo de Europa relativo al blanqueo búsqueda embargo y confiscación de productos del delito de 8 de noviembre del 1990 que regulaba en su artículo 18 diferentes motivos de denegación de peticiones de auxilio mutuo y comiso amén de la regulación de sus arts. 8.9. Y 11.
- Convención penal contra la corrupción del Consejo de Europa del 27 de enero de 1999.
- Convenio de Palermo de Naciones Unidas contra el crimen transnacional organizado del 12 al 20 de diciembre de 2000.

Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 11 de noviembre de 2003

^{xxv} Así el trámite fue a)Presentación de la iniciativa y su publicación en el DOCE C 75 de 7.3.2001 pag 3 b)Mediante carta de 9 de febrero de 2001, el Consejo consultó al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Tratado UE, sobre una Iniciativa de los Gobiernos de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica encaminada a que el Consejo adopte una decisión marco relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes o de pruebas (5126/2001 - 2001/0803(CNS)).En la sesión del 15 de febrero de 2001, la Presidenta del Parlamento anunció que había remitido dicha Iniciativa, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (C5-0055/2001).En la reunión del 27 de febrero de 2001, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores designó ponente a Luís Marinho. En las reuniones de los días 20 de marzo, 19 de junio y 11 de julio de 2001, la comisión examinó la Iniciativa de los Gobiernos de la República Francesa, del Reino de Suecia y del Reino de Bélgica y el proyecto de informe.(5126/2001 □ C5-0055/2001 □ 2001/0803(CNS)) (A5-0274/2001).

^{xxvi} Vid nota anterior para conocer su texto.

^{xxvii} subjetivamente, limitación de la emisión de la orden de embargo y aseguramiento preventivo a la autoridad judicial en proceso penal, en sentido estricto, objetivamente, ampliando su ámbito, por encima de la lista de competencia de Europol, a todo tipo de delitos. Incidía en el uso de la lengua del Estado de ejecución y, con igual valor para la transmisión, cualquiera de las lenguas de mayor uso común en Europa,el apoyo para la transmisión urgente entre los Ministerios de Justicia,la no imposición de condiciones al cumplimiento, por parte del Estado de ejecución y la oposición al planteamiento de recursos suspensivos en el Estado de ejecución.

^{xxviii} Mediante carta de 3 de abril de 2002, el Consejo consultó de nuevo al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39, del Tratado de la Unión Europea sobre un proyecto de decisión marco del Consejo relativo a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y de aseguramiento de pruebas (6980/2002 – 2001/0803 (CNS)). En la sesión del 8 de abril de 2002, el Presidente del Parlamento anunció que había remitido este proyecto de decisión marco del Consejo, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, (C5-0152/2002). En la reunión del 27 de febrero de 2002, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores había designado ponente a Luís Marinho. En la reunión del 14 de Mayo de 2002, la comisión



examinó el proyecto de decisión marco del Consejo y el proyecto de informe Visto el informe de la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (A5-0172/2002). En esta última reunión, la comisión aprobó el proyecto de resolución legislativa por 33 votos a favor, 2 votos en contra y 6 abstenciones DOCE C 261 11 junio 82.

^{xxx} Así se expresaba: En adoptant par 431 voix pour, 45 contre et 55 abstentions le rapport de M. Luis MARINHO (PSE, P), le Parlement européen approuve sans débat le projet de décision-cadre sur le gel de biens ou d'éléments de preuve, dans le cadre d'une reconsultation. Le Parlement réinsère également l'ensemble de la décision-cadre dans un cadre plus strictement pénal : ainsi, il estime que les décisions de gel doivent être prises par les autorités compétentes des États membres dans le cadre d'une procédure pénale. Pour l'Assemblée, les décisions de gel doivent être soumises à des contrôles suffisants et être adoptées par les autorités judiciaires compétentes.

^{xxx} Fué iniciativa de Dinamarca, fechada el 2.7.2002 y publicada en el DOC C 184 DE 2.8.2002 pag. 8

^{xxx} Mediante carta de 1 de agosto de 2002, el Consejo consultó al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Tratado de la UE, sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca, e iniciativa modificada, con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (10701/2002 – 2002/0816(CNS)). En la sesión del 2 de septiembre de 2002, el Presidente del Parlamento anunció que había remitido dicha propuesta, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores (C5-0377/2002). En la reunión del 11 de septiembre de 2002, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores designó ponente a Giuseppe Di Lello Finuoli. En las reuniones de los días 11 de septiembre, 8 de octubre y 5 de noviembre de 2002, la comisión examinó la propuesta de la Comisión y el proyecto de informe. En la reunión del 5 de noviembre de 2002 la comisión aprobó, en paralelo al proyecto que tratamos el proyecto de resolución legislativa sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de la Decisión marco del Consejo sobre el decomiso de los instrumentos y productos del delito (2002/0818(CNS)) por 26 votos a favor y 1 voto en contra. Y, por cuanto se refiere a nuestro proyecto, en la reunión del 4 de noviembre de 2002 la comisión aprobó el proyecto de resolución legislativa sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (2002/0816(CNS)) por 23 votos a favor, 2 votos en contra y 2 abstenciones. El informe se presentó el 7 de noviembre de 2002. El 5.11. 2002 iniciado el procedimiento, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores del Parlamento Europeo adoptó el proyecto de informe sobre la iniciativa del Reino de Dinamarca con vistas a la adopción de una Decisión marco del Consejo relativa a la ejecución de resoluciones de decomiso en la Unión Europea (10701/2002 – C5-0377/2002 – 2002/0816(CNS)) del citado diputado M. Giuseppe DI LELLO FINUOLI aprobando la proposición en sus grandes líneas, con reserva de algunas enmiendas menores de naturaleza redaccional.

^{xxxii} Las observaciones del Parlamento giraron en torno a

- .el uso del término juez en vez de tribunal en algunos preceptos, Art 1-4,
- .la introducción en la definición del decomiso sustitutivo del valor una regla de proporcionalidad respecto del delito cometido (Enmienda 2 al art 2)
- .la vinculación con los crímenes derivados de delincuencia organizada (enmienda 3)
- .la necesidad de probar la transferencia ficticia de bienes (enmienda 4)
- .la inclusión de la interposición ficticia de una persona para el control de bienes a través mediante personas jurídicas titulares de bienes y controladas por esas personas interpuestas (enmienda 5),
- .sustituibilidad del comiso: se oponía también el informe (enmienda 10) a que el Estado de ejecución, ni el Estado de emisión, puedan sustituir el decomiso por una pena privativa de libertad personal porque sería contrario a las normas constitucionales de algunos Estados miembros
- .la insistencia en que los Estados miembros debieran tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la carga de la prueba acerca de la procedencia ilícita de los bienes recaiga en la acusación y no en la defensa, justificándose esta interesante enmienda (enmienda 6ª) al afirmar que deben ser los órganos titulares de la acusación quienes estén obligados a probar la procedencia ilícita de los bienes. De otro modo, la procedencia ilícita de los bienes podría afirmarse sobre la base de meras presunciones o sospechas, con la consecuencia práctica de invertir la carga de la prueba, imponiendo a la defensa la carga de probar la legitimidad de la procedencia de los bienes. Se indicaba que las disposiciones basadas en la mera sospecha son incompatibles con los sistemas modernos de Derecho penal, inspirados en los principios de los derechos de la defensa, las garantías jurídicas y la presunción de inocencia. En definitiva, el ponente consideró excesiva la propuesta danesa y considera más oportuno, un aligeramiento de la carga de la prueba consistente en que la acusación demuestre la desproporción que existe entre los bienes poseídos y la renta declarada o la actividad ejercida, mientras que el condenado deberá probar la procedencia legítima de los bienes. Por lo que se refiere al decomiso de los bienes transferidos por la persona interesada al cónyuge, a la persona que conviva con ella o a una persona jurídica, el ponente sostenía que debía aplicarse el mismo principio: será necesario demostrar que los bienes del cónyuge o de la persona que convive con la persona interesada pertenecen al condenado y que el cónyuge, la persona que convive con él o los representantes de la persona jurídica tienen la titularidad o la disponibilidad ficticia. No obstante, a dichas terceras personas, que no han cometido delito alguno, no se les podrá exigir que prueben la procedencia legítima de los bienes cuando no existan pruebas de que dichos bienes pertenezcan a la persona condenada y de que los terceros tengan la titularidad o la disponibilidad ficticia. El Consejo de la Unión Europea aprobará definitivamente la decisión marcó en su reunión del 5.octubre de 2006 reunión 2752.





- xxxiii .lamentaba la ausencia en los anteproyectos de una coordinación entre la orden de decomiso definitivo cuando esta haya sido precedida de una orden previa de embargo preventivo pues, tanto activa como pasivamente, aunque en el certificado deba mencionarse este extremo, punto f) de la orden, el informe creía necesario establecer cuál debe ser la actuación del Juez.
- .incidió mucho sobre la necesidad de coordinar exactamente las definiciones de decomiso y de bienes y efectos decomisables a la normativa europea sin tomar como referencia la regulación vigente del Código Penal pendiente de adaptación en aquél momento a la normativa europea (DM 2205/212/JAI)
 - .mostraba su desconcierto antes las posibilidades de ejecución del decomiso porque activamente estaba limitado por la ley interna penal española y pasivamente era más amplio que el previsto en el marco legal español de ese momento
 - .manifestó reservas por la regulación del decomiso ampliado a bienes de terceros relacionados de forma especial con el condenado y que el art 3.3 de la DM de 2005 planteaba como opción facultativa de cada Estado.
 - .detectaba la incongruencia de incluir entre los motivos de denegación (art 18.g) del Anteproyecto supuestos recogidos en la definición del art 3.2.d) del mismo texto.
 - .al contrario que dirá el CGPJ en su informe consideraba adecuado usar terminología cual la de "autoridad judicial"
 - .instaba a incluir la regulación de la remisión sucesiva de la orden de decomiso.
 - .pedía más claridad en la regulación de los decomisos simultáneos de dinero y en la regulación de la transformación de la ejecución de decomiso.
 - .alertaba del exceso de competencias que comporta que el juez decida compartir los gastos generados con el Estado requirente, sin coordinación con el Ministerio de Justicia, al igual que en el reparto de bienes decomisados con otros Estados.
 - .en la ejecución pasiva proponía criterios jerarquizados de prioridad para las órdenes de decomiso concurrentes.
 - .instaba reconocer al Fiscal legitimación para recurrir y necesaria notificación de las medidas de decomiso.
 - .también pedía introducir claramente un procedimiento para llegar al acuerdo de reparto de decomisos superiores a 10000 euros con autoridades extranjeras.
 - .por último sostenía que la reclamación de gastos debe corresponder al Ministerio de Justicia.
- xxxiv Pleno el 15 de octubre de 2008 el Informe, más sucinto, sobre el anteproyecto de ambas normas^{xxxiv} Tras considerar que el Anteproyecto ordenada correctamente las materias:
- .criticaba el uso de léxico "comunitario" en vez del lenguaje de las normas procesales españolas (prefiriendo así jueces y tribunales a autoridades judiciales o sentencias a resoluciones)
 - .instaba una regulación más exigente, debiendo ser imperativa y no facultativa, de la denegación del reconocimiento de ejecución de la resolución transmitida cuando sobre los mismos hechos y sujeto haya ya recaído resolución definitiva firme condenatoria o absolutoria, en estricta aplicación del ne bis in idem.
 - .terminaba solicitando del Gobierno que se incluyera el traslado previo al Ministerio Fiscal para que este emita informe previo a la adopción de la resolución judicial atendidas las funciones del Fiscal y sus responsabilidades en el auxilio judicial internacional
- xxxv Ponente Concepción Espejel aprobado en la reunión de la Comisión de Estudios e Informes de 10 octubre de 2008
- xxxvi . crítica la referencia que se hace en diversos preceptos a la persona jurídica
- . en lo concerniente a la lista del art. 13, señala que el delito de corrupción no existía como tal en nuestro ordenamiento jurídico
 - . considera redundante la referencia a "con inclusión del euro" en los delitos de falsificación de moneda,
 - . propone la sustitución del término "secuestro, retención ilegal y toma de rehenes" por "detenciones ilegales y secuestros"
 - . crítica la mención genérica al racismo y xenofobia, así como al tipo "robos organizados a mano armada"
 - . considera innecesaria la referencia a falsificación de mercancías,
 - . propone la inclusión expresa en el art. 13 de los delitos contra la hacienda pública y los relativos al control de cambios
 - . además, sugiere prever en el art. 14 la posibilidad de plantear una cuestión de competencia,
 - . crítica la referencia en el art. 18.1 a) al principio de cosa juzgada en vez de al principio non bis in idem
 - . propone unificar el sistema de comunicación entre los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros.
- Finalmente, formula propuestas de mejora de redacción en los arts. 13.1,181 h) y 20.2.
- xxxvii El Ministerio de Sanidad y Consumo valora favorablemente el Anteproyecto por su adecuación a la normativa comunitaria, aunque
- . considera oportuno añadir en el apartado 1 del art. 3 una referencia al art. 374 del mismo Código Penal,
 - . en el art. 22.1, primer párrafo, después de la palabra "dinero", precisar que ha de ser "líquido u otros instrumentos de pago al portador", aparte de propugnar que se aclare el segundo párrafo del art. 22.1 b). —
- xxxviii El informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, que detalla el objeto y contenido de la regulación que se pretende aprobar, indica que el Anteproyecto incorpora una serie de cambios sobre su versión inicial, sugeridos en su mayor parte por el Consejo Fiscal, así como algunas mejoras técnicas en los arts. 3, 4.2, 6.1, 8, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18, 20 y 23, añadiendo un nuevo art. 21 para prever la notificación de las decisiones del Juez de lo Penal al Ministerio Fiscal y no formula observaciones sobre el texto finalmente elaborado



^{xxxix} Mientras se tramitaba el Dictamen en el Consejo de Estado se recibió un nuevo texto del Anteproyecto, de fecha 27 de mayo de 2009, que ha dado una nueva redacción a la letra g) del número 1 de su art. 18, en relación con la falta de comparecencia del imputado al juicio del que deriva la resolución de decomiso, añadiendo tres salvedades en la nueva redacción de esa letra, así como una nueva redacción de la letra j) del texto del certificado que figura en el Anexo. Con ello, se tuvo en cuenta la modificación puntual de la Decisión Marco 2006/783/JAI operada por la Decisión Marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, 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, como indica un nuevo párrafo introducido en la exposición de motivos.

^{xi} Las más señaladas fueron correspondientes a las observaciones ya citadas sobre solicitando regular el planteamiento de un posible conflicto de competencia ante la incompetencia del juez Penal receptos de la ejecución (CIU) recoger las mismas peticiones en torno a la terminología del informa del CGPJ (PP) y abordar mejor la cuestión de la eficacia del principio de cosa juzgada. El informe de la ponencia (1 Diciembre de 2009 BOCG Serie A num. 35-10 aceptó alguna de las enmiendas menores y se aprobó por la Comisión de Justicia con competencia legislativa plena- se discutió el mismo día de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa- manifestando los portavoces parlamentarios un general consenso sobre la norma que consideraban más allá de sus puntualísimas enmiendas, y de algún reproche por el retraso en transponer, razonable y necesario (DOCG a de 10 diciembre 2009 num. 35-11 remitiéndose al Senado en diciembre de 2009 donde el PP insistió en las enmienda de índole terminológica y en la supresión del art 13.Poca más historia que contar en el trámite en el Senado, (se dictaminó el 22 de febrero de 2010) hasta su aprobación definitiva.

^{xli} DO L 350 de 30.12.08

^{xlii} documento COM (2003) 688 final 2003/0270 (CNS) de Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal presentada por la Comisión

^{xliii} Documento COM(2003) 688 final 2003/0270 (CNS) de Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal presentada por la Comisión en cuya exposición de motivos podemos leer

“ Los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros contemplan una amplia variedad de medidas procesales para obtener elementos de prueba en las causas penales. Como:

1.1.1. *Poderes de conservación.*

5. En el ámbito internacional, el Convenio sobre la ciberdelincuencia^{xliii} de 2001 del Consejo de Europa ha introducido una distinción entre las resoluciones de "conservación" y las de "incautación". Las resoluciones de conservación se aplican sólo a terceros, y requieren que preserven los elementos de prueba sin entregarlas a las autoridades de investigación competentes. Se requiere otra orden para la presentación o producción de los elementos de prueba.

1.1.2. *Poderes de incautación.*

6. La incautación va más allá de la simple conservación de los elementos de prueba pues implica (en caso necesario) su posesión temporal por las autoridades de investigación competentes. Se aplica a los elementos de prueba bajo el control de sospechosos así como de terceros.

7. La incautación es una noción comúnmente aceptada en el derecho penal nacional e internacional, aunque su alcance y modalidades puedan variar. Todos los Estados miembros han otorgado a sus fuerzas de orden público y autoridades judiciales facultades para incautar pruebas. La facultad de incautación puede ser ejercitada por las autoridades judiciales y, en ciertas circunstancias, por las de orden público de conformidad con sus propias competencias.

1.1.3. *Poderes de requerir la exhibición/ presentación de pruebas.*

8. En algunos Estados miembros, las autoridades judiciales tienen facultades generales de requerir a terceros que exhiban pruebas. Estos poderes se basan en la cooperación del tercero. Cuando no se dé tal cooperación, el órgano jurisdiccional puede utilizar una orden de registro para incautar los elementos de prueba.

9. Otros Estados miembros tienen una facultad específica conocida como "requerimiento de presentación" utilizado para obtener pruebas (en documentos específicos) de un tercero. Estos poderes pueden limitarse a delitos graves y a categorías específicas de pruebas (tales como documentos confidenciales), o pueden tener un alcance más



general. Los "requerimientos de exhibición documental" son coercitivos puesto que obligan al tercero a entregar los elementos de prueba. Se utilizan las sanciones - incluidas sanciones penales - para asegurar la cooperación. Sin embargo, los requerimientos de presentación son menos rigurosos que las resoluciones de registro e incautación.

10. Los requerimientos de exhibición documental pueden ser útiles cuando un tercero está dispuesto a cooperar pero que, por razones legales tales como problemas de responsabilidad asociados a la violación de la confidencialidad profesional, prefiere ser forzado a exhibir las pruebas antes que cooperar voluntariamente con la autoridad de investigación competente. En otras circunstancias, sin embargo, puede ser necesario registrar los locales de un tercero para obtener los elementos de prueba concretamente cuando existe el riesgo real de que éste las destruya.
11. Todos estas facultades de presentación se aplican sólo al material ya existente. Para la presentación de información "en tiempo real", existen otras decisiones tales como resoluciones de interceptación de comunicaciones o control de transacciones de cuentas bancarias.

1.1.4. *Resoluciones de registro e incautación*

12. La legislación de los Estados miembros sobre la entrada y registro de locales es muy variada. En algunos Estados miembros, la medida se limita únicamente a los delitos graves. Otros Estados miembros otorgan un poder mucho más amplio que alcanza a la investigación de todo tipo de delitos.
13. El Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH) constituye la garantía mínima para el registro y la incautación. Sin embargo, en este marco, hay diferencias significativas en cuanto a salvaguardias. Como por ejemplo: el nivel de certeza de que los elementos de prueba están en los locales que deben registrarse; la hora en que deben ejecutarse las resoluciones de registro; la notificación a la persona cuyos locales han sido registrados; las normas aplicables cuando el inquilino está ausente; y la necesidad de que terceros independientes estén presentes en el registro.

1.2. **Actuales Mecanismos internacionales de cooperación para obtener pruebas**

14. El Convenio de 1959 del Consejo de Europa de asistencia judicial en materia penal^{xliii} proporciona el marco básico para la cooperación en la obtención de pruebas. En él se estipula que la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial se ajuste a la legislación del Estado requerido, y proporciona varios argumentos para denegarla. El Convenio de 1959 ha sido complementado mediante sus protocolos adicionales de 1978^{xliii} y 2001^{xliii} para mejorar la cooperación. En la UE, el Convenio de 1959 ha sido sustituido por Convenio de Schengen^{xliii} de 1990, el Convenio de la UE de mayo de 2000 relativo a la asistencia judicial en materia penal^{xliii} y su Protocolo de 2001^{xliii}. Estos dos últimos todavía no han entrado en vigor.
15. A pesar de las mejoras introducidas por estos instrumentos, la cooperación en la obtención de pruebas se sigue realizando mediante procedimientos tradicionales de cooperación judicial, que puede ser lenta e ineficaz. Por otra parte, las diferencias entre las diversas leyes nacionales (descritas en la sección 1.1) se traducen en obstáculos para la cooperación.
16. Las diferencias entre leyes nacionales sobre el registro y la incautación se reflejan en el grado en que los Estados miembros pueden proporcionar ayuda mutua. De conformidad con el artículo 5 del Convenio de 1959, toda Parte Contratante podrá reservarse la facultad de someter la ejecución de exhortos europeos que tengan como fin un registro o un embargo de bienes a una varias de las condiciones siguientes: doble incriminación; la infracción da dar lugar a la extradición en la parte requerida; o la ejecución sea compatible con la ley de la parte requerida.
17. El artículo 51 del Convenio de Schengen de 1990, sin embargo, limita la posibilidad de que los Estados miembros hagan uso de tales reservas del Convenio de 1959: Los Estados miembros sólo podrán subordinar, según dicho artículo, la concesión de exhortos europeos a efectos de registro y de embargo a las siguientes condiciones. Primera, que el hecho que haya dado lugar al exhorto sea sancionable según el Derecho de ambas Partes contratantes a una pena privativa de libertad o a una medida de seguridad que restrinja la libertad durante un período máximo de, al menos, seis meses, o sea sancionable con arreglo al Derecho de una de las dos Partes contratantes con una sanción equivalente y, según el Derecho de la otra Parte contratante, constituya una infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal. La segunda condición es que la ejecución sea de otra forma compatible con el Derecho del Estado miembro requerido.



18. Conforme a esta propuesta, los actuales procedimientos de asistencia judicial serían substituidos por un Exhorto de obtención de pruebas basado en el principio de reconocimiento mutuo. Esto supone las siguientes ventajas.
- Una solicitud hecha por decisión judicial de otro Estado miembro se reconocerá directamente sin que para su ejecución haya que convertirla en una decisión nacional (mediante el procedimiento del *exequatur*).
 - Las solicitudes tendrán un único formato normalizado.
 - Se fijarán plazos para ejecutar las solicitudes.
 - Se introducirán salvaguardias mínimas tanto para la publicación de una solicitud como para su ejecución.
 - Se limitarán los argumentos para negarse a ejecutar las solicitudes. En particular, desaparece la doble incriminación como argumento de denegación excepto durante un período transitorio para aquellos Estados miembros que hayan subordinado la ejecución de una solicitud de registro e incautación a dicha condición.”

^{xliv} El Convenio de 1959 del Consejo de Europa de asistencia judicial en materia penal proporciona el marco básico para la cooperación en la obtención de pruebas y ha sido complementado mediante sus protocolos adicionales de 1978 y 2001 para mejorar la cooperación. En la UE, el Convenio de 1959 ha sido substituido por Convenio de Schengen de 1990, el Convenio de la UE de mayo de 2000 relativo a la asistencia judicial en materia penal^{xliv} y su Protocolo de 2001. De conformidad con el artículo 5 del Convenio de 1959, toda Parte Contratante podrá reservarse la facultad de someter la ejecución de exhortos europeos que tengan como fin un registro o un embargo de bienes a una varias de las condiciones siguientes: doble incriminación; la infracción da dar lugar a la extradición en la parte requerida; o la ejecución sea compatible con la ley de la parte requerida. El artículo 51 del Convenio de Schengen de 1990, sin embargo, limita la posibilidad de que los Estados miembros hagan uso de tales reservas del Convenio de 1959: Los Estados miembros sólo podrán subordinar, según dicho artículo, la concesión de exhortos europeos a efectos de registro y de embargo a las siguientes condiciones. Primera, que el hecho que haya dado lugar al exhorto sea sancionable según el Derecho de ambas Partes contratantes a una pena privativa de libertad o a una medida de seguridad que restrinja la libertad durante un período máximo de, al menos, seis meses, o sea sancionable con arreglo al Derecho de una de las dos Partes contratantes con una sanción equivalente y, según el Derecho de la otra Parte contratante, constituya una infracción de reglamentos perseguida por autoridades administrativas cuya decisión pueda dar lugar a un recurso ante un órgano jurisdiccional competente, en particular en materia penal. La segunda condición es que la ejecución sea de otra forma compatible con el Derecho del Estado miembro requerido

^{xlv} Mediante carta de 4 de diciembre de 2003, el Consejo consultó al Parlamento, de conformidad con el apartado 1 del artículo 39 del Tratado UE, sobre la propuesta de Decisión del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (COM(2003) 688 – 2003/0270(CNS)).

En la sesión del 15 de diciembre de 2003, el Presidente del Parlamento anunció que había remitido dicha propuesta, para examen del fondo, a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores, y, para opinión, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior (C5-0609/2003).

En la reunión del 25 de noviembre de 2003, la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores había designado ponente a Elena Ornella Paciotti.

En las reuniones de los días 21 de enero, 19 de febrero y 18 de marzo de 2004, la comisión examinó la propuesta de la Comisión y el proyecto de informe.

En la última de estas reuniones, la comisión aprobó el proyecto de resolución legislativa por 25 votos a favor, 4 votos en contra y 0 abstenciones.

El informe se presentó el 22 de marzo de 2004

^{xlvi} *.la justificación de la petición de pruebas insistiendo en la exposición de razones por las que se recaban pruebas complementarias en virtud de un exhorto europeo de obtención de pruebas. Las pruebas nuevas que no hubieran sido solicitadas originalmente deberían someterse a los mismos criterios, que las pruebas originales recabadas en virtud del exhorto .los procedimientos y garantías sobre, por ejemplo, el registro, la incautación y la interceptación de telecomunicaciones El*



exhorto europeo de obtención de pruebas, unido a la ausencia de garantías procesales europeas, podría crear inseguridad jurídica para los inculpados y terceras partes implicadas en una causa penal. Por ejemplo, el Estado requirente puede pedir al Estado requerido que aplique medidas coercitivas (registro, incautación) para ejecutar el exhorto (artículo 13). Y, si bien el exhorto no puede utilizarse para interceptar telecomunicaciones, sí puede utilizarse para obtener los elementos de prueba existentes cuando se hayan recopilado mediante interceptación antes de la expedición de la garantía (apartado 3 del artículo 3).

^{xlvi} *Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior* designó ponente de opinión a Giuseppe Gargani. En las reuniones de los días 27 de enero y 19 de febrero de 2004, la comisión examinó el proyecto de opinión. En esta última reunión aprobó una enmienda en la que pide a la Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores que rechace la decisión marco por 15 votos a favor, 11 en contra y ninguna abstención.

^{xlvi} En su momento esta comisión fue tajante: en vista de que el sistema global de la Unión Europea no prevé una protección jurídica efectiva de los derechos fundamentales, podemos afirmar, sin temor a ser desmentidos, que la propuesta de decisión es prematura. Asimismo, el Parlamento Europeo no posee competencias legislativas en materia de Derecho penal y de Derecho procesal penal. Sostenía que la aprobación de la presente propuesta de decisión marco violaría abiertamente el principio fundamental de todo sistema democrático, según el cual las restricciones de las libertades sólo pueden efectuarse en virtud de un acto legislativo aprobado por el Parlamento, que es el único depositario de la representatividad democrática, y cualquier restricción deberá producirse en el marco de límites claramente definidos en el ámbito constitucional

^{xlvi} Producidas modificaciones se remite al Parlamento nuevamente para consulta y el 24.9.2008 se emite proyecto de informe sobre la propuesta de Decisión marco del Consejo relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal (13076/2007 – C6-0293/2008 – 2003/0270(CNS)) de la Comisión de Libertades Civiles, Justicia y Asuntos de Interior Ponente: Gérard Deprez cuyas observaciones girarán en torno a la supresión de la cláusula de territorialidad, la exclusividad de autoridades judiciales, la problemática de la obtención de datos informáticos y de telecomunicaciones esencialmente. El 21 de octubre de 2008 el Parlamento adopta la resolución legislativa que aprueba la, pide a la Comisión que modifique en consecuencia su propuesta, de conformidad con el artículo 250, apartado 2, del Tratado CE; Finalmente será aprobada por el Consejo el Diciembre de 2008.

^l DELGADO MARTÍN, Joaquín Emisión de una Decisión de embargo preventivo de bienes o aseguramiento de pruebas en el ámbito de la Unión Europea. Referencias bibliográficas. En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho. -- Madrid : Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). -- pp. 253-297 página 271

^{li} J. Delgado llama la atención sobre la imposibilidad de que se dicte una orden cuyo objeto sea, o precise, una intervención corporal, no planteándose problema cuando el objeto del aseguramiento es un elemento corporal ya obtenido, y que esté en poder de otra autoridad de otro Estado, como puede ser una muestra biológica un vestigio del mismo tipo. Aunque pudiera sostenerse, por el contrario, que los elementos corporales, por no ser ni objetos, ni documentos, ni datos, no debieran incluirse en el ámbito de aplicación de la decisión marco salvo que, al hallarse ya separados del cuerpo humano, los consideremos como objetos

ⁱⁱⁱ F I.RURZUN MONOTORO op cit página 159, esta previsión a la vez que es muestra de confianza desconfianza remite un escenario de tremenda diversidad pues son muchos los tipos de embargo habilidad que presentan los ordenamientos jurídicos comunitarios y así decomiso específico, o por equivalente, o del valor, o sólo de los bienes producto es un delito, un ampliado al patrimonio de origen ilícito del delincuente, o vinculados con mayor o menor razón de proporcionalidad a los delitos más graves menos graves o incluso a delitos bagatela

ⁱⁱⁱⁱ **Infracciones**

1. Si los actos que dan lugar a una resolución de decomiso constituyen una o más de las infracciones siguientes, según lo definido por la legislación del Estado de emisión, y si el Estado de emisión las castiga con penas privativas de libertad cuya duración máxima sea de al menos tres años, la resolución de decomiso dará lugar a ejecución sin control de la doble tipificación de los actos:

- pertenencia a una organización delictiva,
- terrorismo,
- trata de seres humanos,
- explotación sexual de menores y pornografía infantil,
- tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas,
- tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos,
- corrupción,
- fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas,





— blanqueo de los productos del delito,
— falsificación de moneda, con inclusión del euro,
delitos informáticos,
delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito
de especies animales protegidas y de especies y variedades
vegetales protegidas,
— ayuda a la entrada y a la estancia irregulares,
— homicidio y agresión con lesiones graves,
— tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos

^{liv} Hay diferencias y así se ha añadido la referencia a los delitos “ de alta tecnología”, se incluye la referencia al homicidio en vez de la anterior al homicidio “voluntario” y se menciona ahora el secuestro donde antes se mencionaba el apoderamiento ilegal

^{lv} Abarcan, entre otros, el terrorismo y la pertenencia a organizaciones delictivas, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, el tráfico ilícito de drogas, de armas y explosivos, de materiales radioactivos y sustancias nucleares, de especies animales y vegetales protegidas, de órganos y tejidos humanos, de bienes culturales, la corrupción, el fraude, el blanqueo del producto del delito, la falsificación de moneda, diversas modalidades de defraudación y de falsedad, el homicidio y las lesiones graves, robos organizados o a mano armada, la violación, el incendio voluntario, los delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, y otros varios más. También aquí el Consejo podrá decidir, en todo momento, por unanimidad y previa consulta con el Parlamento Europeo en las condiciones previstas en el artículo 39.1 TUE, añadir otras categorías de delitos a la lista (artículo 3.3 DM).

^{lvi} Obsérvese que las decisiones de comiso pueden haberse dictado mucho o muchísimo tiempo antes pues lo único que cuenta en la fecha de transmisión o recepción, al contrario de lo previsto en la transposición de la DM

^{lvii} La entrada en vigor se produce a los veinte días de su formal publicación en el BOE de 11 de marzo de 2010

^{lviii} Así resulta de preámbulo y de los art 1 ,2,4 y 9 de la primera DM y 3.1 de la segunda.

^{lix} Puede verse por ejemplo una relación de autoridades designadas como tales conforme a las declaraciones correlativas al Convenio europeo relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la V. de 29 de mayo de 2000 en José María Barrientos Pacho op cit.

^{lx} Como ya sabemos, ya desde el Convenio de 1959 de asistencia judicial en materia penal del Consejo de Europa, España ha venido expresando que el Fiscal es actor en la cooperación penal internacional, en el ámbito de sus competencias, como lo es el Juez en el ámbito de las suyas y así se han efectuado las declaraciones oportunas a los Convenios que han previsto esa posibilidad. El art 3.15 y 2.16 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en su redacción dada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Boletín Oficial del Estado, 10 de Octubre 2007 (núm. 243) señalaban que podrá el Fiscal promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales y ejercer las demás funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya y el art 5.2. “in fine” complementa esta posibilidad al señalar que también podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye. Tareas que se complementan con Instrucciones de Fiscalía sobre el particular^{lx}. Igualmente debe reconocerse esa competencia en los supuestos de instrucción por el Ministerio Fiscal del procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Responsabilidad de los Menores.

^{lxi} No está de más recordar como señala F.IRURZUN MONTORO op cit. páginas 158 no debiera producirse que a través de esa remisión al derecho interno pasen a ser autoridades judiciales a los efectos de la decisión marco quienes no lo son ni siquiera de una manera aproximada y por lo tanto afectando la inclusión de la fiscalía naturalmente podría discutirse la adecuación a la decisión marco de aquellas tres posiciones de otros derechos nacionales de países comunitarios que ampliaran por ejemplo a categorías policiales el concepto de autoridad judicial.

^{lxii} Pueden consultarse los países que han optado por este sistema en el informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 23.08.2010, basado en el artículo 22 de la Decisión marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso (COM/2010/428 final) que refleja la situación a fecha febrero de 2010.

^{lxiii} En la misma línea que lo apuntado en el Informe del Consejo General del Poder Judicial podemos leer en el dictámen del Consejo de Estado que . “En una línea similar de consideraciones, ha también de destacarse que los textos comunitarios europeos se formulan con el objetivo de que sirvan para una pluralidad de Estados que tienen lenguas, estructuras conceptuales y tradiciones culturales distintas, de modo que los términos que son válidos en textos de alcance común pueden necesitar una traducción o formulación distinta a la hora de incorporarlos a los Derechos nacionales, lo que aconseja evitar un exceso de literalidad en la transposición y llevar a cabo “una previa traducción jurídica” (dictamen del expediente número 1.568/2005.(...)) insiste en evitar referirse a órganos judiciales españoles con el uso de términos impropios de nuestra tradición jurídica, como el de “autoridad judicial penal competente”, que reiteradamente se utiliza en los arts. 6 a 10 para mencionar a los



Jueces y Tribunales españoles que han de solicitar a un órgano judicial de otro Estado miembro de la Unión Europea la ejecución de una sentencia o resolución judicial firme de decomiso, lo que contrasta con la referencia al Juez de lo Penal español

^{lxiv} Art. 990 LECRIM que señala que corresponde al Secretario Judicial impulsar el proceso de ejecución de la Sentencia, dictando al efecto las diligencias necesarias sin perjuicio de la competencia del juez o tribunal para hacer cumplir la pena. Puede interpretarse, que la impulsión de la ejecución - no de la pena sino de las consecuencias accesorias de esta - pudiera quedar en el ámbito del Secretario una vez firme la sentencia. Aunque es más fácil sostener que en todo caso, lo previsto en el art 4.1 de la ley española, juez o tribunal competente – no secretario judicial- es una norma especial de preferente aplicación en todo caso. Sin embargo ya vimos como el modelo de certificado contenía un apartado - apartado c- y también en la ley española, en el que se menciona a la autoridad competente, si es distinta del órgano jurisdiccional. Creo que puede originar una cierta confusión el diferenciar claramente incluso a efectos de cumplimentar debidamente el certificado, entre el órgano jurisdiccional que ha impuesto el decomiso (juez o tribunal sentenciador en todo caso) del órgano jurisdiccional que ha emitido la resolución de decomiso (que puede ser otro distinto ejemplo Juzgado penal especializado en tramitación de ejecutorias,) con la autoridad competente para la ejecución de la resolución de imposición (sic) de la resolución de decomiso en el Estado de emisión, si es distinta del órgano jurisdiccional designado anteriormente (apartado c) del certificado, con las competencias ordinarias y nuevas funciones del secretario judicial, según sean estas interpretadas.

En todo caso el Secretario deberá participar para dar fe del contenido del certificado (apartado n del certificado) Obsérvese que en la DM se dice – art 4.3 – que el certificado deberá ir firmado por la autoridad competente del Estado de emisión, que también dará fe en el mismo de la exactitud del contenido. La dación de fe queda restringida con exclusividad y plenitud al Secretario judicial, no al juez o tribunal que venimos identificando con la autoridad de emisión. Obsérvese que en el apartado n) del certificado se requiere la firma de la autoridad que emite el certificado, o de su representante, dando fe del contenido del certificado.

^{lxv} El IX Encuentro de la Red Judicial Española de cooperación Judicial Internacional celebrado en Aguilas (Murcia) el 5 al 8 de 2009 se planteó que “Dada la redacción del art. 18 de la Constitución Española, podría plantearse que existe un conflicto entre nuestro texto constitucional y la posibilidad, recogida en la D.M, de que sea un fiscal el que emita el exhorto europeo de obtención de prueba que deba ejecutarse en España si éste afecta a derechos fundamentales, como en el caso del registro domiciliario.” El grupo de trabajo concluyó : que el Fiscal debe ser considerado autoridad judicial desde la perspectiva de la cooperación judicial penal internacional, y que, por tanto, no habría vulneración de constitucionalidad alguna en el hecho de que sea el Ministerio Público de otro país de la Unión Europea el que emita este exhorto.

^{lxvi} El art 4.2 permitirá a Irlanda y Reino Unido que sean las autoridades centrales u otras especificadas en las declaraciones que dichos Estado pueden hacer las que intervengan, pero sólo a los efectos de transmisión de las resoluciones, pero no de su ejecución.

^{lxvii} El art 4.2 permitirá a Irlanda y Reino Unido que sean las autoridades centrales u otras especificadas en las declaraciones que dichos Estado pueden hacer las que intervengan, pero sólo a los efectos de transmisión de las resoluciones, pero no de su ejecución.

^{lxviii} El informe al anteproyecto de ley de transposición del CGPJ se manifestaba crítico con la dispersión competencial entre los Juzgados del territorio de la competencia pasiva, frente al modelo de unificación de competencia en la Audiencia Nacional de la transposición de la orden de arresto europea. Aunque lo hacía concretamente respecto de aspectos singulares, señalaba que “en efecto, a diferencia de lo establecido en el artículo 2.2 de la Ley 3/2003, de 14 de marzo, que encomienda la ejecución de la orden europea de detención a los Juzgados Centrales de Instrucción y a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, órganos con jurisdicción en todo el territorio nacional (arts. 62 y 88 LOPJ), que se hallan en óptimas condiciones para crear una doctrina unificada en la materia, dotada de los rasgos de previsibilidad y seguridad ante los restantes Estados miembros de la Unión Europea, el Anteproyecto informado ha optado en el artículo 3.2 por atribuir la competencia para ejecutar una resolución de embargo y aseguramiento de pruebas a los jueces de instrucción del lugar donde se encuentren los bienes objeto de embargo o las pruebas que deban ser aseguradas, por lo que es de prever que ante supuestos idénticos se produzcan decisiones divergentes en cuanto a la exigencia de la doble tipificación penal.” Si bien a la par reconocía que “nada cabe objetar, en línea de principio, a la decisión legislativa de atribuir a los jueces de instrucción la competencia para reconocer y ejecutar las resoluciones extranjeras de embargo, porque, en primer lugar, ellos son los jueces más próximos a los bienes y a las fuentes de prueba que constituyen su objeto y se encuentran por ello en las mejores condiciones para adoptar las diligencias precisas para su aseguramiento, y en segundo lugar porque esas diligencias constituyen en el ordenamiento procesal español una parte relevante de su competencia natural, de las que no deben verse privados por el mero hecho de que actúen en este caso no a iniciativa propia, sino en cumplimiento de lo resuelto por una autoridad judicial extranjera. El riesgo de disparidad de criterios, sin embargo, no debe ser soslayado, pues recae sobre un asunto sumamente sensible en materia de cooperación judicial, afectando al grado de compromiso de España en la integración jurídica en materia penal “.



^{lxxix} En España también en los procedimientos en los que el Fiscal es competente para instruir en el ámbito de la Ley de Responsabilidad Penal del menor y en las diligencias de las que el Fiscal es competente, como preprocesales, conforme a su estatuto Orgánico. Adopción que entiendo podrá producirse de oficio o a instancia de parte procesal.

^{lxxx} Para finalizar este apartado recordemos algo muy importante: la solicitud de decomiso de bien o la solicitud de transferencia a su favor de los elementos de prueba, cuando se acuerde librarlas, se presentarán y ejecutarán - fuera del ámbito de la UE o en defecto de transposición, sin perjuicio de la aplicación del principio de interpretación conforme - conforme a las reglas generales de la cooperación judicial penal (en general Convenio 2000) ,art 10.2 de la DM, pero con la importantísima particularidad recogida en ambos preceptos de que ,cuando se refieran a persecución de delitos no incluidos en las lista inicial, pero sí castigados en el Estado de emisión con penas de al menos tres años de privación de libertad, entonces no podrán ser rechazadas por el Estado de ejecución alegando ausencia del requisito de doble incriminación.

^{lxxxi} El embrollo así generado puede superarse si interpretamos o y complementamos la defectuosa redacción del art 6.2 de nuestra ley con el propio contenido del certificado que, este sí, contiene los mismos elementos que el que acompaña a la DM y por tanto, podemos interpretar que es el contenido que se deriva del certificado el que nos permite admitir una estructura igual a la de la DM aunque el art 6.2 de nuestra ley no sea equivalente al 10 de la DM.

Por el contrario, cuando regula nuestra ley el procedimiento pasivo en los arts. 11 y 12 sí parece reconocer, sin ambages, la estructura de resoluciones que contiene la DM. En definitiva, cuando la autoridad judicial española decida que debe emitir una orden de embargo preventivo de bienes y /o aseguramiento de prueba, deberá acordar en su resolución base, cuál de estas dos opciones acuerda en el procedimiento o si acuerda ambas; deberá igualmente decidir si va a emitir a la par la solicitud de decomiso de bien o la solicitud de transferencia a su favor de los elementos de prueba o si se va a limitar a dictar la orden de embargo preventivo y /o aseguramiento de prueba; y en ese caso deberá decidir sobre el contenido de la instrucción que debe incorporar al apartado h) del certificado relativa a la permanencia del bien en el Estado de ejecución, a la espera de que posteriormente adopte la solicitud de decomiso de bien, o la solicitud de transferencia a su favor de los elementos de prueba y en estos casos acordando la fecha estimada de emisión de alguna de estas solicitudes.

^{lxxxii} No se comprende el porqué de la sola mención del Juez de lo Penal – en el contexto del art 6 transmisión de la resolución y no ejecución. Debemos entender que siempre que conste en la causa, previamente a la adopción del decomiso, esa orden de embargo preventivo, se solicitará testimonio de las actuaciones para darle continuidad con la ejecución del decomiso mismo. En todo caso son datos necesarios, pues deben incorporarse al certificado (apartado f), las fechas de expedición y transmisión de la previa resolución de embargo preventivo, autoridad a la que se transmitió y número de referencia.

^{lxxxiii} siendo la excepción la permitida para con el Reino Unido e Irlanda, que pueden instar y exigir que se remitan las decisiones europeas de embargo preventivo de aseguramiento de prueba a través de la autoridad central o aquella que especifiquen en la declaración, indicando de manera concreta la decisión marco que la normativa resultará aplicable al territorio de Gibraltar

^{lxxxiv} Nota al pie señal con acierto NOVALES BILBAO, Hugo Ley 18/2006 de 5 de junio para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales : Ejecución en España de órdenes emitidas por otros Estados de la UE : Reconocimiento y ejecución inmediata. En: La nueva Ley para la eficacia en la Unión Europea de las resoluciones de embargo y aseguramiento de pruebas en procedimientos penales / director, Jesús María Barrientos Pacho -- Madrid: Consejo General del Poder Judicial (Estudios de derecho judicial. Año 2007 ; 117). página 309 que el legislador español ha limitado las modalidades de recepción de solicitudes de cooperación y complica la cuestión pues ciertamente la autoridad judicial Europea no tiene modo de conocer las vías específicas de transmisión que admite la legislación española siendo así que tampoco está prevista como causa de denegación de la cooperación la recepción de solicitudes por medios distintos de los previstos por legislador español como podía ser por correo ordinario que no sea mencionado expresamente en el artículo 11. Tres de la lista.

^{lxxxv} Naturalmente la facilitación de esa comunicación permitirá activar mecanismos ya existentes, como el de la red de magistrados de enlace, la red judicial europea y a tal efecto es de recordar lo dispuesto en el artículo 15 uno de la ley 16/06, o la reciente red de expertos en derecho de la unión europea e igualmente como señala y en detalle J DELGADO, también será útil hacer uso de los instrumentos como el prontuario de auxilio judicial internacional penal disponible en la página web del Consejo General del poder judicial (poderjudicial.es) en la del atlas judicial europeo o las fichas belgas disponibles a través de la web de la Red Judicial Europea penal. Las conclusiones finales del Encuentro RJUE de 2007 recogían el parecer del equipo de expertos en el sentido de considerar buena práctica el empleo del burofax y por el contrario, a diferencia de otras solicitudes de auxilio judicial internacional, no se consideraba adecuada la remisión a través de Interpol u otro organismo policial.

^{lxxxvi} Como bien observa Hugo Nogales (óp. cit p. 311) la decisión marco y la ley española sólo hacen referencia a la pena



privativa de libertad de al menos tres años de duración, pero no a las medidas de seguridad que impliquen privación de libertad añadiendo igualmente que la comprobación de la concurrencia de ambos requisitos citados, sólo precisará por parte del juez español comprobar el apartado Primero del certificado donde la autoridad judicial emisora deberá haber hecho constar si se trata de uno de los supuestos previstos en el apartado 10 uno de la ley española.

Observa H.NOVALES^{lxxvi} que la calificación de la tipicidad deberá hacerse en base al apartado del certificado que se refiere al resumen de los hechos relatados por autoridad judicial que emite la orden, más que en atención a la calificación delictiva efectuada por la autoridad de emisión, con arreglo a su Derecho. El juez que recibe la orden deberá realizar una tarea de subsunción de ese resumen de hechos en las distintas categorías de delitos previstas en el Derecho nacional, a estos efectos.

Como bien advertía BARRIENTOS PACHO^{lxxvi} esto podía plantear alguna dificultad al juez de instrucción ejecutor de la orden si se le pedía el embargo preventivo de bienes por un delito comprendido en la lista, y comprueba que cumple el requisito de la doble incriminación, pero se trata de un delito imprudente. Sabido es que respecto de estos delitos no se contemplaba la posibilidad de decidir el decomiso de bienes o efectos pues el artículo 127 del código limitaba a los delitos dolosos esta posibilidad.^{lxxvi}

^{lxxvii} Es importante decir que el primer informe de transposición de la Comisión Europea, refiriéndose a la situación a noviembre de 2008 señala que: "Además de los motivos para el no reconocimiento o la no ejecución enumerados en la Decisión marco, catorce Estados miembros (BE, BG, CY, CZ, DK, ES, FI, FR, HU, LT, NL, SE, SK y UK) introdujeron motivos adicionales para la denegación en su legislación nacional. Esto está claramente en desacuerdo con la Decisión marco. Los motivos adicionales se refieren principalmente a cuestiones de derechos humanos (BE, DK y FR), conflictos con principios generales de los Estados miembros (CY y CZ), o situaciones en las que el Derecho nacional prohíbe una medida o la ejecución es imposible según el Derecho nacional (ES, HU, NL y UK). También hay motivos relacionados con el régimen lingüístico y con intereses nacionales de orden público, seguridad y justicia."

^{lxxviii} Pertenencia a organización delictiva,- terrorismo,- trata de seres humanos,- explotación sexual de menores y pornografía infantil,- tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas,- tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos,- corrupción,- fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995 relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas - blanqueo del producto del delito,- falsificación de moneda, incluida la falsificación del euro,- delitos informáticos, delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas, ayuda a la entrada y a la residencia en situación ilegal, homicidio, lesiones graves, tráfico ilícito de órganos y tejidos humanos,- secuestro, detención ilegal y toma de rehenes, racismo y xenofobia, atraco organizado o a mano armada, tráfico ilícito de bienes culturales, incluidas las antigüedades y las obras de arte, estafa, chantaje y extorsión, falsificación y piratería de productos,- falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos administrativos falsos, falsificación de medios del pago, tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento, tráfico ilícito de materiales radiactivos o sustancias nucleares, tráfico de vehículos robados, violación, incendio provocado,- delitos incluidos en la jurisdicción de la Corte Penal Internacional,- secuestro de aeronaves y buques,- sabotaje.

^{lxxix} Esto plantea la duda de si basta la concurrencia de un Sentencia firme dictada previamente, o equivalente en los términos de la jurisprudencia del TJCE, es decir la mera cosa juzgada cosa formal, o es preciso atender al hecho, no sólo de haberse dictado una sentencia condenatoria sino al dato de ser condenatoria, hubieran sido ejecutadas o no. El informe del CGPJ al anteproyecto de ley de transposición ya señalaba que el efecto de cosa juzgada formal es indiscutible en relación con los pronunciamientos de los distintos órganos judiciales ubicados dentro del mismo Estado, pero no es posible su aplicación directa e irrestricta al orden internacional, concluyendo, tras detenido análisis,^{lxxix} que parece recomendable por ello que el motivo de denegación del reconocimiento y ejecución de la resolución de embargo se circunscriba a aquellos supuestos en que, de la información facilitada en el certificado, resulte manifiesto que la prestación de la asistencia judicial vulneraría el principio de *ne bis in idem* en los términos establecidos en el capítulo III del CAAS.

^{lxxx} Por investigación penal el grupo de expertos RJUE en su reunión de 2007 entendió exclusivamente un procedimiento penal de los competencia de las autoridades judiciales tal y como antes lo hemos expuesto, no comprendiendo la mera investigación policial por la que aún no se haya abierto procedimiento penal o investigación por el Fiscal. Por "buen desarrollo de la investigación" deberá entenderse en el plano temporal, lo comprendido entre la apertura del procedimiento hasta la finalización del juicio oral.

^{lxxxi} La ley española precisa el carácter de esas previas diligencias, refiriéndolas a procedimientos judiciales o administrativos. Así dice el art 15 que, cuando sobre los bienes o pruebas de que se trate se haya dictado medida anterior en un procedimiento judicial o administrativo, hasta que se deje sin efecto ésta medida, siempre que dicha medida tenga prioridad sobre posteriores resoluciones de intervención de efectos e instrumentos dictadas en causas penales con arreglo al derecho nacional. La reunión de expertos RJUE 2007 consideró que respecto del párrafo 1 cabe la posibilidad de



suspensión parcial cuando se trate de medidas pretendidas sobre varios objetos y exista causa de suspensión sobre alguno pero no sobre el resto. Respecto del 3 si hay medida administrativa preferente a la penal, es conveniente dirigirse a la autoridad administrativa para que comunique el cese de la medida cuando se produzca incluso efectuando periódicos recordatorios. La autoridad judicial española competente comunicará a la autoridad judicial de emisión cualesquiera otras medidas restrictivas que hayan recaído sobre el bien de que se trate.

^{lxxxii} Pueden producirse situaciones complejas. Así recibida una orden europea en el Decanato de la Ciudad A será el Juez de Guardia 1 el que conocerá en primer lugar pudiendo adoptar su reconocimiento, para pasar a reparto luego la causa a su Juzgado o al Juzgado 2, 24 horas hay para ello, quien puede ser que se encuentre con la situación de que el bien a embargar o el elemento de prueba sobre el que ejecutar la medida esté ya afectado por la medida similar del Juzgado 3 del mismo orden jurisdiccional, o por el Juzgado 4 de otro orden jurisdiccional. Incluso puede ser que, por ejemplo el elemento de prueba X esté en la causa que ya obra en poder de la Sala 5 para enjuiciamiento, que no se encuentra en la misma población. Pueden surgir múltiples incidencias procesales. Si territorialmente el elemento a embargar o proteger, y asegurar cautelarmente no está en su territorio, tendrá que inhibirse al juzgado de guardia 6 del lugar donde esté, por ejemplo el elemento de prueba, supongamos la ciudad sede de la audiencia en cuya sección 7 está el bien o elemento de prueba. Y tendrá que actuar quien sea competente finalmente los mecanismos de auxilio judicial interno para que, por ejemplo la Sala de la Audiencia actúe los mecanismos de aseguramiento que decida el juez competente para llevar a cabo la orden europea de embargo. Sé que hay mucho de laboratorio en todo esto, pero intento exponer un supuesto que no será en modo alguno imposible, que genera alternativas no previstas expresamente en la ley, aunque solucionables algunas sin excesivo esfuerzo.

^{lxxxiii} Como recuerda F. IRURZUN ^{lxxxiii} op cit. estamos ante un procedimiento que no precisa de ninguna nueva resolución declarativa en el Estado de ejecución de manera que el principio de inmediatez, el principio de asimilación de la resolución judicial del Estado emisor a la del Estado de ejecución y el principio de trato equivalente, que impide un trato diferenciado a la resolución de embargo o aseguramiento por razón de su origen, son los que deben guiar la interpretación y aplicación de la norma

^{lxxxiv} La Ley española en su art. 12.1 igualmente regula ese principio general de actuación procedimental. Así el art. 11 señala que las medidas que hayan de ser adoptadas en ejecución de la resolución de embargo o aseguramiento de pruebas se registrarán por el ordenamiento jurídico español. No obstante lo anterior, la autoridad judicial española observará las formalidades y los procedimientos expresamente indicados por la autoridad judicial de emisión para garantizar la validez de las pruebas admitidas, siempre que esas formalidades y procedimientos no sean contrarios a los principios fundamentales del derecho español. Como se ve, concentra esta posibilidad en el aseguramiento de pruebas sin mención al embargo de bienes. A partir de este punto deberá estarse a lo acordado por la autoridad judicial española de ejecución en sus propios términos, sin más limitaciones que las que derivan del art 11.4 de la ley española que señala que la medida de embargo o de aseguramiento de la prueba se ajustará a la solicitud, sin que pueda extenderse a bienes o documentos no solicitados, limitación esta no expresamente contemplada en la DM, aunque inferible de su sentido y alcance^{lxxxiv}.

Cabe convenir que la autoridad judicial española competente para la ejecución, una vez acordada esta, generará un procedimiento derivado de orden europea de embargo y aseguramiento de bienes. En él, registrado como exhorto internacional o como diligencias de cooperación internacional, en tanto no se habilite una común categoría a efectos informáticos y estadísticos, llevará a cabo las actuaciones precisas, ordenadas mediante auto o providencia en función de su contenido material y procesal.

^{lxxxv} Esta es la explicación de contexto que acompañaba a la propuesta inicial de DM sobre este particular:

Formalidades que deben seguirse en el Estado requerido

99. Este artículo permite al órgano requirente solicitar al órgano requerido que observe ciertas formalidades para la ejecución del exhorto. Contiene cuatro formalidades específicas:
- (a) Cuando el órgano requirente considere que hay un riesgo serio de que los objetos, documentos o datos buscados puedan alterarse, trasladarse o destruirse, el órgano requirente podrá requerir que el órgano requerido utilice medidas coercitivas para ejecutar el exhorto. Esto se hace para garantizar que el órgano requerido obtenga los objetos, documentos y datos sin que se alteren o se destruyan evitando, por ejemplo, depender de la cooperación voluntaria de la parte que los posee. Un requisito de este tipo debe justificarse en el formulario A del anexo.
 - (b) La realización de una investigación, y su contenido, se mantendrán en secreto excepto en el grado necesario para la ejecución del exhorto. Similares obligaciones de confidencialidad pueden encontrarse en el artículo 4 del Protocolo^{lxxxv} 2001 del Convenio UE 2000 por lo que se refiere al control e información de transacciones bancarias, y en el artículo 33 del 1990 Convenio europeo relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito^{lxxxv}.





-
- (c) El Estado requerido deberá permitir que una autoridad competente del Estado requirente, o una parte interesada nombrada por el órgano requirente esté presente durante la ejecución del exhorto. Esto basa en el artículo 4 del Convenio 1959^{bxxxv}. Sin embargo, a diferencia del Convenio de 1959 se propone que el Estado requerido no pueda negarse a aceptar la presencia de tales partes. Por otra parte, el Estado requerido deberá permitir que la autoridad del Estado requirente presente tenga el mismo acceso que el órgano requerido a cualquier objeto, documento o dato obtenido a consecuencia de la ejecución del exhorto. La razón de esto es procurar que la presencia del órgano requirente tenga cierto valor práctico especialmente con objeto de expedir un exhorto de pruebas complementarias de conformidad con el apartado 3 del artículo 9.
- (d) El órgano requirente debería poder exigir que el órgano requerido documente quién ha tenido acceso a los elementos de prueba desde la ejecución del exhorto a su transferencia al Estado requirente. De esta forma se podrá demostrar la integridad de la "cadena de pruebas".
100. La letra e) sigue el enfoque del artículo 4 del Convenio UE 2000^{bxxxv}. Permite al órgano requirente que requiera que el órgano requerido cumpla con otros trámites y procedimientos especificados expresamente indicados por él, a menos sean contrarios a los principios fundamentales del Derecho del Estado requerido. Por ejemplo, un órgano requirente que pretenda la incautación y el traslado de datos informáticos deberá indicar las formalidades y de los procedimientos que garanticen su seguridad e integridad.

