

**SOBRE EL PROCEDIMIENTO PARA EL
RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS
RESOLUCIONES DE EMBARGO: EL REGLAMENTO
(UE) 2018/1805**

**ABOUT MUTUAL RECOGNITION AND EXECUTION
OF FREEZING ORDERS: REGULATION (UE)
2018/1805**

María Ángeles Pérez Marín¹ – <https://orcid.org/0000-0003-2503-535X>

Resumen

El Reglamento (UE) 2018/1805 adopta normas comunes para garantizar la efectividad de los procedimientos reconocimiento y ejecución de resoluciones de embargo y resoluciones de decomiso en el espacio de libertad, seguridad y justicia. Para ello, el legislador se basa en el principio de reconocimiento mutuo.

Hasta hoy, la regulación estaba excesivamente fragmentada y dificultaba una interpretación uniforme de las normas, con la consiguiente dificultad para lograr los objetivos del decomiso. En este contexto, el embargo es una medida fundamental, pues, a través de ella, los bienes que posteriormente serán decomisados permanecen localizados durante todo el proceso, garantizando el cumplimiento de la sentencia. Durante el procedimiento pueden concurrir circunstancias que impidan el reconocimiento o la ejecución que presentan algunas dificultades ante la necesidad de coordinar la regulación europea con la regulación nacional, provocando diferencias ente ordenamientos que no permiten considerar que nos encontramos ante procedimientos que garanticen idénticos resultados en todos los Estados miembros.

Palabras clave: Espacio de libertad; Seguridad y justicia; Reconocimiento mutuo; Confianza mutua; Embargo; Decomiso.

Abstract

¹ Profesora Titular de Derecho Procesal – Universidad de Sevilla. Integrante del Proyecto de Investigación *La evolución del espacio judicial europeo en materia civil y penal: su influencia en el proceso español (PGC2018-094209-B-100)* financiado por la Agencia Estatal de Investigación, dirigido por la Profesora Mar Jimeno Bulnes, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Burgos.

Miembro del Proyecto de Investigación *Instrumentos para el reconocimiento mutuo y ejecución de resoluciones penales: incorporación al Derecho español de los avances en cooperación judicial en la Unión Europea (DER 2015-63942-P)*, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, dirigido por la Profesora María Isabel González Cano, Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla.

Miembro del Grupo de Investigación PAI-SEJ 308 “La Administración de justicia en España y América”, dirigido por el Prof. José Martín Ostos.

Regulation (EU) 2018/1805 adopts common standards to guarantee the success of procedures for the recognition of freezing orders and confiscation orders in the area of freedom, security and justice. The legislator is based on the application of the principle of mutual recognition.

Until now, the regulation was excessively fragmented and hindered a uniform interpretation of the rules, with the consequent difficulty to achieve the objectives of the confiscation. In this context, the freezing order is a fundamental measure, because, it can guarantee the assets that, later, can be confiscated. During the procedure, there may be grounds for non-recognition and non-execution of freezing orders. These grounds present some difficulties for coordinate European regulation with national regulations, causing differences that not allow to consider that European legislator can offer identical results in all member States.

Keywords: Space of freedom; Security and justice; Principle of mutual recognition; Mutual trust; Freezing orders; Confiscation orders.

Recibido 30.06.2019 / Aprobado 06.11.2019

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

art./arts.	artículo / artículos
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
Coord.	Coordinador/Coordinadora
CP	Código Penal
Dir.	Director/Directora
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
Ed.	Editorial
esp.	especialmente
IVA	Impuesto sobre el valor añadido
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECRim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
n°	número
op. cit.	obra citada
p./pp.	página / páginas
párr.	párrafo
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
Vid.	Visto

I ANÁLISIS CONTEXTUAL

El art. 67.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) formula el compromiso de la Unión de garantizar un elevado nivel de seguridad a través de la adopción de medidas preventivas frente a la delincuencia, facilitando la coordinación y la cooperación entre autoridades policiales, judiciales “y otras autoridades competentes”. Invoca, además, el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales y la aproximación normativa como dos de los soportes básicos que vienen a consolidar la estructura jurídica del espacio de libertad, seguridad y justicia, tanto en su vertiente interna -puesto que promueve la armonización de los sistemas jurídicos nacionales y favorece el establecimiento de criterios jurídicos comunes- como en su vertiente externa –en tanto que, frente a terceros, el espacio judicial europeo se muestra como un ámbito territorial y jurídico seguro, uniforme y, aparentemente, sin fisuras-.

En el combate contra la delincuencia, la prevención es tan relevante como la sanción, y el legislador ha entendido que el derecho penal es la vía más disuasoria frente al delito. En este sentido, a través del decomiso, se lanza un mensaje advirtiendo que los comportamientos ilícitos no compensan, no solo por la imposición de la correspondiente sanción penal, sino porque los autores no tendrán la oportunidad de disfrutar de las ventajas y las ganancias obtenidas transgrediendo las normas penales. En este contexto, el embargo resulta elevado a una posición fundamental al ser una medida previa imprescindible para garantizar la efectividad de la sentencia y, por lo tanto, del decomiso, permitiendo limitar el derecho del investigado a disfrutar y disponer, durante la tramitación del proceso, de unos bienes que aparentemente le pertenecen, pero sobre los que recaen la sospecha de haber sido obtenidos de forma ilegal. Así, mediante esta medida, se despoja cautelarmente al sospechoso del disfrute de unas ganancias que parecen provenir del delito.

Además, cada ordenamiento jurídico cuenta con su propia regulación, por lo que, en el ámbito de la Unión Europea, lo complicado es lograr la necesaria aproximación de legislaciones que facilite el diseño de un sistema común para el reconocimiento de la resolución de embargo y de decomiso que promueva la coordinación entre Estados, con objeto de bloquear la posibilidad de que los bienes y ganancias del delito queden a salvo y protegidos para el delincuente, por encontrarse aquellos en un territorio distinto al del Estado en el que se cometieron los hechos o al del ordenamiento jurisdiccionalmente competente para tramitar el proceso penal. Es imprescindible para ello partir de la confianza mutua, pues solo de este modo el principio de reconocimiento mutuo allanará la ejecución de las resoluciones de embargo procedentes de las autoridades de otros ordenamientos nacionales, que suelen ser previas al decomiso.

Sin embargo, la actual regulación supranacional del embargo y del decomiso se encuentra excesivamente fragmentada, y los instrumentos jurídicos vigentes no han desplegado la eficacia que de ellos se esperaba. Como consecuencia, hemos de ser conscientes de las dificultades que dichas circunstancias conllevan, pues, además de encontrarnos ante la necesidad de coordinar la aplicación de las diferentes normas europeas en las que se regulan, es preciso atender a la propia idiosincrasia de los Estados que, mediante la correspondiente norma de transposición, han debido incorporar a su legislación interna las previsiones normativas de la Unión.

Así, las Decisiones marco 2003/577/JAI² y 2006/783/JAI³ introdujeron los primeros criterios normativos comunes para el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de embargo y decomiso en el ámbito de la Unión Europea. En concreto, la Decisión marco de 2006 se concibió como el instrumento jurídico que complementaba las previsiones de la Decisión marco del año 2003. Sin embargo, la aprobación de la Directiva 2014/41/CE⁴ derogó las disposiciones de la Decisión marco 2003/577/JAI relativas al embargo para el aseguramiento de prueba, quedando vigentes aquellas que regulaban el procedimiento de embargo acordado como medida cautelar, y cuya finalidad era vincular al proceso los bienes y derechos del acusado que pudieran ser objeto de un decomiso

En su día, a través de la Decisión marco 2005/212/JAI⁵, se volvieron a adoptar normas mínimas para que cada Estado definiera en su ordenamiento el procedimiento de decomiso ordinario y se introdujo el decomiso ampliado, mientras que la Directiva 2014/42/UE⁶ concretaba los criterios para la implantación del procedimiento que permitiera acordar el embargo preventivo de bienes y derechos. Asimismo, este instrumento derogó algunos preceptos de la Decisión marco de 2005/212/JAI que, por lo tanto, únicamente quedaba parcialmente vigente.

Este *maremagnum* normativo, y toda vez que el principio de reconocimiento mutuo, especialmente en este caso, no se ha mostrado eficaz por la desconfianza entre ordenamientos⁷, en ocasiones patológica, tanto la Unión como los propios Estados han coincidido en la necesidad de revisar las condiciones del reconocimiento de las resoluciones emitidas con el propósito de embargar o decomisar bienes. Para ello, la Comisión tomó la decisión de regular nuevamente, y en un único instrumento, el procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de decomiso y el procedimiento para reconocer y ejecutar las resoluciones de embargo emitidas dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia, pues era la única forma de dotarlos de la agilidad de la que hoy carecen.

En este devenir, en el año 2018 se aprueba el Reglamento (UE) 2018/1805⁸ que, atendiendo a sus previsiones, y como indica en el considerando 14, se aplicará a todas las resoluciones de embargo, entendido por el legislador como embargo

² 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 prueba, DOUE de 2 de agosto de 2003, nº L 196, pp. 45-55.

³ 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, DOUE de 24 de noviembre de 2006, nº L 328, pp. 59-78.

⁴ Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, DOUE de 1 de mayo de 2014, nº L 130, pp.1-36.

⁵ Decisión marco 2005/212/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, DOUE de 15 de marzo de 2005, nº L 68, pp. 49-51.

⁶ Directiva 2014/42/JAI del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea, DOUE de 29 de abril de 2014, nº L 127, pp. 39-50.

⁷ Véase IRURZUN MONTORO, F., “Principio de confianza y reconocimiento mutuo: su relejo en la ejecución de resoluciones de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas en la Unión Europea”, *Estudios de derecho judicial*, nº 11, 2007, pp. 145-166.

⁸ Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, DOUE de 28 de noviembre de 2018, nº L 303, pp. 1-18.

preventivo, aunque no utilice esta expresión⁹. Este nuevo instrumento pretende regularizar la dispersión normativa, abarcando, a tenor de su considerando 13, todas las resoluciones de decomiso –sin distinción-, incluidos los decomisos acordados en resoluciones dictadas sin condena firme –por ejemplo, el decomiso autónomo del ordenamiento procesal español-, dictados en los procesos penales seguidos por cualquier delito, tanto los contemplados en la Directiva 2014/42/UE –referidos al elenco del art. 83 TFUE- como los no recogidos por esta. Se completa este intento de regulación integral para el reconocimiento de las resoluciones de embargo y de decomiso, imponiendo a los Estados la obligación de reconocer el decomiso no basado en sentencia firme aunque esta forma de decomiso no esté prevista en el ordenamiento de ejecución o de reconocer y ejecutar, tal y como indica el art. 25.2 del Reglamento (UE) 2018/1805, las resoluciones de embargo dictadas contra una persona jurídica, aunque en el Estado de ejecución no se haya regulado la responsabilidad penal de las mismas.

Por su parte, el art. 39 del Reglamento (UE) 2018/1805 declara que una vez este resulte aplicable, se producirá la derogación de las disposiciones de la Decisión marco 2003/577/JAI que, como dijimos, en la actualidad únicamente está vigente para el embargo de bienes, puesto que las disposiciones relativas al aseguramiento de la prueba fueron sustituidas por la Directiva 2014/41/UE. Por lo tanto, para los ordenamientos vinculados por el Reglamento, dicha Decisión marco resulta definitivamente derogada, al tiempo que las normas del nuevo Reglamento también sustituirán la Decisión marco 2006/783/JAI en su totalidad¹⁰.

II JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN A TRAVÉS DE REGLAMENTO

Aunque el art. 82 TFUE establece que, en el contexto de la cooperación penal, la armonización de los ordenamientos nacionales se abordará mediante directivas, con el establecimiento de normas mínimas, el art. 5 del Tratado de la Unión Europea (TUE), sobre la base de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad, permite que las autoridades europeas opten por la adopción de reglamentos en aquellos casos en los que determinados objetivos, debido a sus

⁹ Para algunos autores, el legislador europeo confunde el decomiso preventivo o cautelar con el embargo preventivo, siendo aquel la verdadera medida cautelar. De hecho, algunos ordenamientos, como el español, regulan el embargo como una medida cautelar real con una finalidad concreta que no coincide con la de las medidas utilizadas para asegurar el decomiso preventivo. En este sentido, DÍAZ CABIALE, entiende que ni siquiera la LECrim contiene una definición de lo que se considere decomiso preventivo como medida cautelar, sino que únicamente prevé el uso temporal de los efectos judiciales o la incautación de bienes –refiriéndose a las huellas o vestigios del cuerpo del delito o piezas de convicción-. Tampoco lo reconoce en el decomiso autónomo, que podemos decir que es de reciente incorporación. “Por eso, el decomiso preventivo (sin esta denominación) está previsto extramuros de la LECrim: art. 127 *octies* 1. CP y arts. 143 a 156 L 23/2014 e incluso en este texto, por influencia del legislador europeo, es calificado como embargo preventivo” (DÍAZ CABIALE, J.A., “El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, esp. pp. 18-25, disponible en <http://criminnet.ugr.es/recpc>).

Véase también BUJOSA VADELL, L.M., “La perspectiva procesal del decomiso”, en C. Alonso Salgado (Coord.), R. Castillejo Manzanares (Dir.), *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*, Ed. Atelier, Barcelona 2019, pp. 677-718.

¹⁰ Vid. art. 39 Reglamento (UE) 2018/1805.

dimensiones y efectos, no puedan ser alcanzado por los Estados. Precisamente por ello, y si tenemos en cuenta el fracaso de todos los intentos de instaurar, a través de decisiones marco y directivas, un sistema que garantice el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de embargo y de decomiso en el espacio judicial europeo, en este ámbito específico queda justificada la elección del reglamento como instrumento legislativo. Por eso, que las normas penales de armonización y las normas de reconocimiento mutuo se acuerden habitualmente mediante directiva, no impide que el legislador pueda acudir al reglamento, de forma excepcional, siempre que concurran los presupuestos del art. 5 TUE.

No es complicado, por otro lado, intuir los motivos que han llevado a tomar esta decisión, siendo el principal el que hemos avanzado, esto es, superar las dificultades propias de una regulación normativa excesivamente dispersa y compleja en su interpretación, que impiden el éxito de las medidas acordadas. Por lo tanto, es necesario dotar al procedimiento para el reconocimiento de este tipo de resoluciones de un tratamiento común y armonizado, a cuyo cumplimiento se vean compelidos los Estados, y ello únicamente puede lograrse a través de reglamento.

Efectivamente, como sabemos, la directiva establece unos criterios mínimos que deben ser asumidos por cada Estado, imponiéndose una obligación de resultados¹¹, pero no una homogeneización eficaz de normas, pues el procedimiento de transposición que conlleva debe respetar necesariamente los principios informadores de los ordenamientos jurídicos que, obviamente, no se presentan idénticos. Esta circunstancia explica, en cierta manera, la escasa aproximación que se aprecia en la actualidad, y hace imposible determinar, *a priori*, cuál será el nivel concreto de armonización que se pudiera alcanzar a través de una directiva, no solo porque esta se sustenta exclusivamente sobre mínimos comunes –alejando cualquier posibilidad real de armonización plena- sino porque es imposible exigir a todos los Estados el mismo grado de transposición o de incorporación al derecho interno. Si la transposición está condicionada por los principios que rigen el sistema constitucional propio, no cabe olvidar que no todos los Estados parten de las mismas premisas legislativas y constitucionales.

Así, pues, las transposiciones tienen diferente alcance, provocan vacíos normativos entre ordenamientos y favorecen distintas interpretaciones jurídicas que dificultan la creación de un sistema penal común y que permiten hallar subterfugios legales beneficiosos para el delincuente.

El reglamento, por el contrario, de efectos *erga omnes*, no requiere transposición y nace siendo inmediatamente vinculante para los Estados, pues sus previsiones son directamente aplicables¹². Podemos decir, pues, que estamos ante un medio que garantiza la armonización legislativa. Por lo tanto, esta técnica normativa asegura un idéntico grado de implantación y, técnicamente, de cumplimiento, toda vez que los Estados no tienen la posibilidad de interpretar jurídicamente su contenido para adaptarlo a los principios jurídicos nacionales.

No obstante, y aunque en el caso que nos ocupa, el legislador establece mediante reglamento un procedimiento común para la emisión, la recepción, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de embargo –y también de decomiso-, no puede evitar que algunos aspectos –en concreto la ejecución de estas

¹¹ Véase FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2014, pp. 158-169.

¹² *Idem*, pp. 155-158.

resoluciones- deban ser complementados con las normas nacionales, enturbiando la posibilidad de que los resultados que se pretenden sean idénticos en todo el espacio judicial.

III OBJETO DEL REGLAMENTO SOBRE EL RECONOCIMIENTO MUTUO DE LAS RESOLUCIONES DE EMBARGO Y DE DECOMISO

1 Con respecto al decomiso

El *Reglamento sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso* establece dos procedimientos distintos que son comunes a todos los Estados que componen el espacio de libertad, seguridad y justicia¹³, y cuya finalidad es facilitar el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de embargo y las posteriores resoluciones de decomiso emitidas o validadas por los órganos jurisdiccionales o por el Ministerio Fiscal de cualquier Estado miembro¹⁴. En tanto que este instrumento refiere expresamente que su objeto es regular en el proceso penal el procedimiento para el reconocimiento y la ejecución del embargo -como medida cautelar- y del de decomiso -como sanción impuesta en una sentencia firme-, quedan excluidos los decomisos de naturaleza civil y aquellos otros que se acuerden al margen del proceso penal¹⁵.

En este sentido, ha desaparecido de la versión española definitiva las referencias inadecuadas de la Propuesta de Reglamento¹⁶ al decomiso civil, que dejaba entrever la posibilidad de que la futura norma resultara igualmente aplicable al decomiso de esta naturaleza. Creemos que realmente el legislador nunca quiso regular el decomiso civil –por otra parte, no vigente en todos los ordenamientos

¹³ Irlanda y Dinamarca no participan en la adopción del Reglamento; Reino Unido ha notificado su deseo de participar. Véanse considerandos 55, 56 y 57 Reglamento (UE) 2018/1805.

¹⁴ Véase art. 2.8.a) ii Reglamento (UE) 2018/1805. Asimismo, vid. AGUADO CORREA, T., “La directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso y decomiso en la Unión Europea. Una solución de compromiso a medio camino”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 35, 2015; BLANCO CORDERO, I., “Reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso: análisis normativo”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (Coords.) *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur (Navarra), 2015, pp. 389-407; FIDALGO GALLARDO, C., “Reconocimiento y ejecución de órdenes europeas de decomiso”, en M.I. González Cano (Dir.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea. Reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, esp. pp. 473-497; MORÁN MARTÍNEZ, R.A., “El decomiso: regulación en la Unión Europea y estado de su aplicación en España”, en C. Arangüena Fanego (Dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 380-410; SÁNCHEZ SISCART, J.M. “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de resoluciones de decomiso”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (Coords.) *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*, op. cit., pp. 409-437.

¹⁵ El art. 1.1 del Reglamento (UE) 2018/1805 establece expresamente que este regula el procedimiento de embargo y el procedimiento de decomiso en los procesos penales.

¹⁶ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso, de 21 de diciembre de 2016, COM(2016) 819 final.

européos y ajeno, en su esencia, al proceso penal, circunstancias que obstaculizarían considerablemente su reconocimiento-, sino que pretendía referirse al decomiso penal sin sentencia o, lo que es lo mismo, al decomiso acordado sin una condena de las conductas ilícitas que justifican dicha medida. El decomiso autónomo previsto en el ordenamiento español permite, por decisión del Fiscal y previa reserva de la acción, acudir a un procedimiento penal distinto con objeto de conseguir que el Tribunal dicte una sentencia para acordar exclusivamente el decomiso y no para condenar por el delito presuntamente cometido. Este decomiso autónomo requiere la constatación de alguna circunstancia que, como una enfermedad, el fallecimiento o la rebeldía, entre otras, determine la ausencia del acusado en el juicio oral, impidiendo su tramitación y la sentencia y obligando a archivar las actuaciones¹⁷.

Así, puesto que el decomiso es normalmente una medida o una pena accesoria que incorpora la sentencia condenatoria, sin esta resolución desaparecería el medio a través del cual el Tribunal queda facultado para acordarlo. Para evitar que el acusado resulte favorecido por una rebeldía –a veces voluntaria- que pudiera determinar el archivo del proceso sin sentencia, y sin decomiso, se hacía necesario arbitrar la posibilidad de acudir a un proceso independiente para acordar el decomiso –de ahí la denominación de decomiso autónomo, en el sentido de decomiso acordado en un procedimiento autónomo y diferente del principal- en el que el objeto no fuera juzgar el comportamiento delictivo sino acordar la definitiva confiscación de los bienes vinculado al presunto delito, hecho que lo diferencia considerablemente del decomiso civil, basado en acciones *in rem* y que se dirige directamente contra los bienes, por lo que no se concibe, en origen, como una sanción frente al ilícito penal¹⁸.

Lo fundamental, pues, es que el legislador prevé un procedimiento, para el reconocimiento del decomiso, de naturaleza sancionadora que se acuerda en un proceso penal, aunque al mismo tiempo produzca ciertos efectos preventivos. Efectivamente, al tratarse de una medida derivada de la sentencia firme, se justifica su objetivo sancionador en cuanto que la confiscación del bien forma parte de la

¹⁷ Así, en la versión en inglés de la Propuesta de Reglamento –versión oficial-, se utilizaban los términos “non-conviction based confiscation” y en la versión en portugués, por poner otro ejemplo, se tradujo como “confisco sem condenação”. La española era una traducción discutida si partimos de la opinión más extendida que atribuye al decomiso naturaleza penal. En este contexto, por lo tanto, no es posible hablar de decomiso civil pues confunde el decomiso sin sentencia condenatoria por los hechos de los que se deriva el decomiso con el auténtico decomiso civil que se basa en el ejercicio de una *actio in rem*, lo cual significa que el proceso se dirige frente a los bienes y no frente al autor de la conducta ilícita.

Al respecto, véase NAVAS BLÁZQUEZ, J.J., “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de resoluciones sobre embargo preventivo y aseguramiento de pruebas”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (Coords.) *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico práctico de la Ley23/2014, de 20 de noviembre*, op. cit., esp. pp. 366-369.

¹⁸ Vid. CASTELLVÍ MONTSERRAT, C., “Algunos problemas aplicativos del decomiso ampliado y el decomiso sin condena”, *La Ley. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 133, 2018; DOLZ LAGO, M.J., “El decomiso autónomo”, *La Ley Penal*, nº 24 de noviembre de 2015, <http://laleydigital.laley.es>; GASCÓN INCHAUSTI, F., “Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de *decomiso* total: la intervención en el proceso penal de terceros afectados por el decomiso y el proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 38, 2016, pp. 27 y ss., disponible en http://www.iustel.com.us.ndebiblio.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=416945&d=1; GONZÁLEZ CANO, M.I., *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 63-111.

pena impuesta. Por su parte, la finalidad preventiva se explica por el hecho de que, al privarse al delincuente de las ganancias del delito, se impide, en cierto modo, la posibilidad de financiar futuros comportamientos ilícitos.

2 Con respecto al embargo

El embargo de bienes y derechos para su posterior decomiso es una medida cautelar que pretende evitar que estos puedan desaparecer o perder valor, haciendo ineficaz la sentencia definitiva. Con respecto a las medidas específicas de embargo, el legislador se remite a los ordenamientos nacionales, pues no existe a nivel de la Unión Europea una regulación exhaustiva que permita hablar de medidas de embargo comunes a todo el espacio judicial. De hecho, no se ha incluido en ninguna norma anterior, ni se ha hecho en el Reglamento, una definición de lo que deba entenderse por embargo o medida de embargo, que permita establecer parámetros al respecto¹⁹. Pero, no obstante, se percibe claramente que este embargo no coincide necesariamente con las regulaciones nacionales sobre las medidas cautelares reales que pueden ser acordadas en el proceso penal. De esta forma se ha creado artificialmente un “sistema de embargo de bienes” destinado a garantizar el decomiso y que requiere encontrar asidero en el principio de reconocimiento mutuo.

El ordenamiento español, por ejemplo, permite deducir a partir de la Ley de Reconocimiento mutuo (LRM) y del art. 128 *octies* del Código Penal (CP) ciertas especialidades que alejan el embargo acordado para el decomiso de la regulación que contiene de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), que lo define como medida destinada a cubrir la responsabilidad civil derivada del delito y siempre como subsidiario de la fianza²⁰. Podríamos entender, en sentido amplio, que la naturaleza del embargo para el decomiso es más parecida a la de las medidas cautelares del proceso civil, ya que pretender conservar los bienes o el valor de los mismos para garantizar la eficacia de la sentencia relativa a la declaración de la responsabilidad penal.

Nos encontramos, pues, ante dos resoluciones diferentes –una de embargo y otra de decomiso- que pueden ser emitidas conjuntamente o separadas por un lapso de tiempo²¹. Si el embargo se acuerda a lo largo del proceso, desde que esta resolución se emite, y hasta que se acuerde el decomiso en la sentencia, transcurrirá un periodo de tiempo en el que es necesario adoptar medidas para la conservación de los bienes. Por el contrario, de acordarse el decomiso sin que exista un embargo previo, junto a aquella resolución habrá de emitirse otra de embargo que permita

¹⁹ “En abstracto, el legislador europeo podría haber armonizado el contenido de las medidas cautelares aptas para el aseguramiento del decomiso o, incluso, podría haber regulado una medida cautelar propiamente europea con esta función. Sin embargo, por ahora, la opción normativa ha sido diversa. En efecto (...) se prefirió acuñar una expresión única, la de “embargo preventivo” para referirse a “cualquier medida tomada por una autoridad judicial competente (...)”. Se hace así una referencia a los resultados que deben alcanzarse por aquellas medidas que, a su vez, deben estar previstas por la legislación de cada Estado miembro, pero sin efectuar armonización de ningún tipo. (...) una especie de *cascarón* en el que, en su caso, tendrán encaje las medidas previstas por las diversas legislaciones nacionales” (GASCÓN INCHAUSTI, G., “Reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo preventivo y aseguramiento de prueba: análisis normativo”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (Coords.) *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico práctico de la Ley23/2014, de 20 de noviembre*, op. cit., 2015, p. 328).

²⁰ Vid. arts. 598 y ss. LECrim.

²¹ Vid. art. 4.6 Reglamento (UE) 2018/1805.

vincular los bienes al proceso²². De ahí que en el art. 4.6) del Reglamento (UE) 2018/1805, se refiera la posibilidad de remitir a la autoridad de ejecución únicamente el certificado y la resolución de embargo o estos documentos junto con la resolución y el certificado que acuerda el decomiso.

En cualquier caso, cuando el embargo sea acordado, deberá, por su propia naturaleza, ser anterior al decomiso, pues su esencia más íntima queda definida por su objeto, y este no es otro que garantizar la efectividad de la sentencia y, por ende, del propio decomiso.

Así, el Reglamento contextualiza el embargo como medida cautelar, quedando claro que la intención del legislador es sujetar los bienes al proceso para evitar la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de los mismos, por estar vinculados a un futuro decomiso²³, y únicamente podrá acordarse cuando sea necesario para alcanzar este objetivo, pero con la condición de que la medida sea proporcional al mismo, esto es, cuando de otra forma, o con la adopción de otro método menos restrictivo, no pudiera alcanzarse la finalidad perseguida.

De este modo, las consecuencias que se derivan del embargo son temporales y desaparecen con la sentencia, ya acuerde esta resolución el decomiso o argumente que los hechos probados no justifican dicha medida.

Asimismo, deberán protegerse los derechos de los terceros afectados, por lo que se recoge la obligación del órgano de ejecución de informar a los interesados – una vez acordadas las medidas de embargo-, debiéndoles reconocer el derecho de audiencia²⁴. Por ello, impone a los Estados la implantación de un sistema de recursos que permita impugnar la resolución, tal y como se comprueba en el art. 33, que, a su vez, remite en este asunto a las previsiones de la Directiva 2014/42/UE²⁵. Igualmente, se exige que el órgano de emisión constate que se trata de una situación para la que el ordenamiento nacional aconseja la adopción de la medida de embargo, debiendo el órgano de emisión consignar tales circunstancias en la resolución que se cursará al órgano de ejecución porque, en caso contrario, no quedaría justificado el embargo.

En definitiva, la cooperación se produce porque el Estado en el que se está tramitando el proceso no puede embargar los bienes por encontrarse en el territorio de otro Estado. Dado que la competencia penal es improrrogable, y un Estado no puede acordar medidas que desplieguen sus efectos fuera de sus límites territoriales, el legislador europeo ha arbitrado la vía de la cooperación para que las autoridades del territorio en el que se hallan los bienes afectados ayuden a conservarlos o a mantener su valor a través de las medidas adoptadas, hasta que se dicte la resolución definitiva. Siendo así, carecería absolutamente de sentido que se pudiese requerir a otro Estado para que ejecutase un embargo que no se sostiene en las previsiones

²² Véase GASCÓN INCHAUSTI, G., “Reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo preventivo y aseguramiento de prueba: análisis normativo”, op. cit., p. 340.

²³ Vid. art. 2.1 Reglamento (UE) 2018/1805.

²⁴ Arts. 32 y 33 Reglamento (UE) 2018/1805.

²⁵ Art. 8.4 de la Directiva 2014/42/UE: “Los Estados miembros deberán prever la posibilidad efectiva de que la persona cuyos bienes se vean afectados recurra la orden de embargo ante un órgano jurisdiccional u otra autoridad judicial con arreglo a los procedimientos del Derecho nacional. Dichos procedimientos podrán prever que, cuando la orden inicial del embargo haya sido adoptada por una autoridad competente distinta de una autoridad judicial dicha orden deba someterse en primer lugar, a efectos de revisión o validación, a una autoridad judicial antes de que pueda recurrirse ante un órgano jurisdiccional”.

legales del propio ordenamiento de emisión, ya que el embargo es fundamental para alcanzar la plena efectividad de la sentencia y para garantizar la eficacia del proceso mismo, pero restringe la libre disposición de los bienes aun cuando no se hubiera determinado la condena.

Debido a esta restricción de derechos, el legislador ha entendido que un Estado únicamente puede emitir una resolución solicitando de otro el reconocimiento y la ejecución de la resolución de embargo cuando, según el ordenamiento nacional del Estado de emisión, concurren los requisitos que justifican un embargo, es decir, cuando en el Estado de emisión se constate que los hechos que se están investigando o enjuiciando pudieran ser constitutivos de delito -atendiendo así al criterio del *fumus boni iuris* o *fumus delicti commissi*-, y cuando, por lo tanto, el retraso en la adopción de la medida de aseguramiento pudiera suponer un riesgo para el proceso y para el cumplimiento de la sentencia –*periculum in mora*-.

IV ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El art. 3 del Reglamento (UE) 2018/1805, que prevé los ámbitos delictivos a los que resultará de aplicación la nueva regulación, concreta que, sin necesidad de constatar la doble incriminación, el reconocimiento debe producirse cuando el delito por el que se hubiera emitido la resolución se encuentre en el listado que se incorpora en el apdo. 1 de dicho precepto, fijando, además, una segunda condición, y es que el delito en cuestión esté sancionado en el Estado de emisión con una pena privativa de libertad de, al menos, tres años.

Desaparece, pues, en el caso de que coincidan ambas condiciones, el criterio de la doble tipificación o doble incriminación que, no obstante, se mantiene para los delitos que no cumplan las dos condiciones anteriores –inclusión en la lista del art. 3.1 y pena mínima de tres años de privación de libertad-, de modo que, en estos supuestos es condición para que la resolución sea reconocida que en el Estado de ejecución los hechos también estuvieran penalmente tipificados, con independencia de que los elementos constitutivos del delito o la forma en la que este haya sido descrito sean diferentes en el ordenamiento del Estado de emisión y en el de ejecución²⁶.

Pretende con ello el legislador que, bajo una anómala exigencia de identidad plena en el tipo, en sus elementos o en su denominación, los Estados requeridos puedan enarbolar una causa no prevista para justificar el rechazo del reconocimiento solicitado, comportamiento que no se compadece, en absoluto, con el espíritu de la norma, pues quebraría la homogeneidad, la eficacia y la agilidad del sistema instaurado. En cualquier caso, la doble tipificación deja de ser el criterio preferente de denegación o de confirmación del reconocimiento, aplicándose solo de forma subsidiaria cuando no se aprecien los presupuestos que determinen el reconocimiento automático de las resoluciones.

El listado propuesto abarca los eurodelitos –delitos especialmente graves con dimensión transfronteriza- y cualquier otro comportamiento ilícito que, de suyo, no pueda ser subsumido en los ámbitos determinados en el art. 83 TFUE, puesto que el

²⁶ En el considerando 20 del Reglamento (UE) 2018/1805, se indica que, a efectos de la doble incriminación, el Estado de ejecución debe comprobar que los hechos también son constitutivos de delito en su ordenamiento, pero no que sea exactamente el mismo delito.

reconocimiento mutuo no establece limitación alguna y no exige la condición de que el delito haya sido cometido por una organización delictiva que favorezca la “transnacionalidad” o que el delito, por su propia naturaleza, sea transnacional. Como consecuencia, el procedimiento basado en la cooperación judicial proclamada en el art. 82 TFUE, se aplicaría a las resoluciones dictadas en toda clase de procesos, ya se refieran estos a delitos sancionados con penas más o menos graves o a conductas de manifestación más o menos transfronterizas.

Por otro lado, el Reglamento finalmente dota a las resoluciones dictadas en los procesos por delitos relativos a la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo de un procedimiento de ejecución basado en el reconocimiento mutuo²⁷. Asimismo, amplía el contexto delimitado por la Directiva 2014/42/UE, ya que el procedimiento de reconocimiento se aplicará a los diferentes tipos de embargos y decomisos regulados en esta Directiva –decomiso ordinario, decomiso de valor, decomiso sin sentencia, decomiso de terceros y decomiso ampliado²⁸, con respecto al cual el legislador esbozó en dicho instrumento un ámbito de aplicación considerablemente extenso²⁹ -, concretando ahora de una forma más detallada las causas que, según el art. 4.2 de aquella norma, justifica el decomiso sin sentencia³⁰.

V PLAZOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS

Cabe decir que el Reglamento establece un criterio general que vincula a los Estados, debiendo reconocer necesariamente las resoluciones de embargo emitidas por las autoridades competentes de otros ordenamientos; cuestión diferente es que concurra alguno de los motivos tasados que permita excluir dicho reconocimiento. Aquí hemos de distinguir entre el reconocimiento y la ejecución, ya que no necesariamente ambas acciones –reconocimiento de la resolución de embargo y ejecución de la resolución de embargo reconocida- tienen lugar en unidad de acto, esto es, en la misma de resolución, pues pueden apreciarse circunstancias que obliguen a aplazar la ejecución, lo cual no es obstáculo para que el embargo haya sido previamente reconocido. Por lo tanto, son dos resoluciones diferentes: una, de reconocimiento y otra de ejecución de la resolución ya reconocida, traduciéndose esta última en la adopción de las medidas concretas que permiten asegurar el embargo y visibilizarlo frente a terceros.

Entre ambas resoluciones puede transcurrir un plazo de tiempo que puede ser diferente en cada supuesto. A todo ello, el art. 9.1 del Reglamento (UE) 2018/1805 añade que la resolución de embargo debe ser reconocida y ejecutada sin demora y

²⁷ Directiva (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo 2018/713, de 17 de abril de 2019, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/413/JAI del Consejo, DOUE de 10 de mayo de 2019, nº L 123, pp. 8-12.

²⁸ Sobre decomiso ampliado véase GONZÁLEZ CANO, M.I., *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*, op. cit., pp. 18-58.

²⁹ Véase art. 5 Directiva 2014/42/UE.

³⁰ Exposición de Motivos de la Propuesta de Reglamento, p. 6.

“con la misma rapidez y prioridad” que se imprimiría a un asunto nacional análogo, a fin de dotar al procedimiento de la celeridad necesaria.

Este ámbito temporal abstracto que refiere el reconocimiento y la ejecución “sin demora”, debe ser plenamente interpretado a la luz de las legislaciones nacionales. Por mucho que el legislador haga hincapié en que el ordenamiento de ejecución siempre debe tener en cuenta los intereses del Estado de emisión³¹, que es en el que va a incidir las decisiones acordadas, es consciente de que el término “sin demora” no garantiza una resolución inmediata, sobre todo porque es necesario comprobar que el certificado reúna las condiciones legalmente previstas para abrir la vía del reconocimiento, hacer un análisis de la reciprocidad cuando el procedimiento se refiera a un delito que no esté recogido en el listado del art. 3.1 o estudiar si otros motivos impiden esa ejecución “sin demora” o imponen un aplazamiento de la misma.

Por ello, y a pesar de la naturaleza cautelar del embargo -cuya eficacia más que residir en sí mismo se dimensiona en la eficacia de la sentencia-, y de que el legislador quiera dotar de agilidad al reconocimiento de las resoluciones que acuerdan el embargo, entendemos que haya desaparecido el plazo máximo de veinticuatro horas, que establecía el art. 19.3 de la Propuesta para reconocer el embargo, así como el plazo para acordar las medidas concretas de embargo – también de veinticuatro horas- y que comenzaría a contar desde la fecha del reconocimiento. El motivo de esta alteración probablemente se encuentre en que, aunque este plazo dota al procedimiento de la agilidad que busca el legislador, lo cierto es que no parecía ser viable debido a su difícil cumplimiento.

A partir de aquí, y con respecto a circunstancias específicas, el legislador impone plazos diferentes. Cuando la autoridad de emisión indique en el certificado que la ejecución de la resolución se deba realizar en una fecha concreta, la autoridad judicial de ejecución deberá tenerlo en cuenta en la medida en que le sea posible; luego, al haberse fijado condiciones para la ejecución –“en la medida en que le sea posible”- este criterio es igualmente flexible, si bien no se otorga a la autoridad de ejecución la decisión última, pues deberá fijar con la autoridad de emisión la fecha definitiva para la ejecución. No obstante, en el caso de que no pudiera alcanzarse un acuerdo, “la autoridad de ejecución decidirá sobre la fecha de ejecución de la resolución del embargo, teniendo en cuenta en la mayor medida posible los intereses de la autoridad de emisión”³². No es difícil entender, por tanto, el complejo equilibrio que ello implica, por lo que las autoridades interesadas deberán llegar obligatoriamente a un acuerdo si quieren preservar la eficacia de la sentencia que, en su día, sea dictada.

Otra cosa es que la autoridad de emisión indique en el certificado que el embargo debe producirse con carácter inmediato, por apreciarse indicios claros de que los bienes puedan ser trasladados o destruidos de forma inminente, en cuyo caso se otorga a la autoridad de ejecución un plazo máximo de cuarenta y ocho horas, desde que se le notifica la resolución de embargo, para su reconocimiento y un plazo idéntico desde el reconocimiento, para ejecutar la resolución. No obstante, si alguna incidencia impidiera que se pudieran respetar los plazos, se deberá informar a la

³¹ Véanse, así, los arts. 9.2 y 11.2 Reglamento (UE) 2018/1805.

³² Art. 9.2 Reglamento (UE) 2018/1805.

autoridad de emisión para que concrete un plazo razonable en el que ejecutar el embargo³³.

Lógicamente, esta intención del legislador de establecer plazos más o menos perentorios, pretende impedir que la desaparición de los bienes durante el proceso, o que la pérdida del valor de los mismos, hagan inviable la ejecución de una futura sentencia que ordene el decomiso. Pero, apreciándose dos momentos distintos -uno, en el que, siguiendo un criterio temporal lógico, el órgano competente reconoce la resolución de embargo, y otro, para ejecutar la resolución y ordenar la actuación que activen las medidas concretas que exterioricen el embargo-, ello no quiere decir que el embargo no exista hasta que se acuerde su ejecución.

Desde nuestro punto de vista, el embargo está vigente desde que el órgano de ejecución reconoce la resolución emitida por la autoridad de emisión, debiéndose, en tal caso, retrotraer los efectos al momento en el que el órgano de emisión dicta la resolución de embargo. En realidad, el órgano de ejecución no acuerda el embargo, sino que únicamente reconoce el embargo acordado previamente por otro órgano jurisdiccional. Como consecuencia, el reconocimiento representa un requisito temporal de inflexión, toda vez que determina, con efectos retroactivos, el momento exacto de concreción de la traba de los bienes y la consiguiente imposibilidad de que el sospechoso pueda disponer de los mismos. Si, por el contrario, se rechazara el reconocimiento, el embargo acordado nunca producirá efectos, en tanto que el complemento necesario para su eficacia no surge, es decir, que el reconocimiento por parte del ordenamiento, que podríamos denominar complementario, no se produce a pesar de ser el presupuesto que completa la condición para ejecutar la resolución a través de medidas concretas.

Por otro lado, es lógico otorgar al órgano de ejecución un plazo de tiempo para ejecutar las medidas de embargo más adecuadas, porque no se trata de una ejecución *in natura*, ya que el órgano de emisión acuerda el embargo, pero no especifica exactamente las medidas en las que aquel debe traducirse. Al no preverse en todos los ordenamientos las mismas medidas cautelares, será imprescindible que el tribunal encuentre la equivalencia más acertada en el ordenamiento de ejecución para atender, de la forma más eficaz posible, el requerimiento del certificado³⁴. Estas, una vez ejecutadas, permitirán enervar la buena fe del tercero que pretenda adquirir los bienes alegando el desconocimiento de la medida cautelar que recaía sobre los mismos. Por su parte, la resolución que reconoce el embargo permite desde ese instante inmovilizar los bienes en el Estado en que se encuentren, impidiendo al investigado disponer libremente de ellos.

Así, está finalidad cautelar para sujetar los bienes y sustraerlos del tráfico jurídico, exige que cualquier posible aplazamiento o retraso en el reconocimiento del embargo, o en la ejecución del mismo, deba ser notificado al órgano que la hubiera emitido, aunque extrañamente el legislador no haya fijado límite temporal alguno para ello. En este orden de cosas, lo más razonable es que se hubiera impuesto un

³³ El Parlamento reduce considerablemente los plazos previstos en la Propuesta. Véanse las enmiendas 106 a 110 (ambas incluidas) en el Informe sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso (A8-0001/2018).

³⁴ El art. 23.3 Reglamento (UE) 2018/1805 prohíbe al Estado de ejecución imponer otras medidas alternativas a la resolución de embargo, pero no prohíbe que pueda adaptar las medidas concretas del embargo a su ordenamiento. De hecho, el art. el apdo. 1 del mismo precepto establece que la ejecución de la resolución de embargo se regirá por el Derecho del Estado de ejecución.

plazo concreto para remitir al órgano de emisión cualquier circunstancia que impidiera reconocer o ejecutar de forma inmediata el embargo.

En este sentido, en el art. 8.2 del Reglamento (UE) 2018/1805, relativo a los motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución del embargo, refiere que antes de producirse la denegación total o parcial la autoridad de ejecución, el órgano competente deberá consultar a la autoridad de emisión para que, sin demora, facilite la información que le hubiera podido ser requerida. Por su parte, el apartado 3 del mismo precepto indica que, una vez que el órgano de ejecución conozca todos los datos, la decisión de no reconocer o de no ejecutar el embargo se adoptará “sin demora” y se notificará “inmediatamente” a la autoridad de emisión, criterios que, como hemos dicho, pueden ser interpretados por los distintos ordenamientos en función de sus normas procesales, hecho que no permite determinar un plazo exacto en el que deba realizarse la comunicación.

VI INCIDENCIAS EN EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE EMBARGO

1 El aplazamiento del reconocimiento y de la ejecución de la resolución de embargo

El legislador ha establecido distintos motivos que justifican el aplazamiento de la ejecución de la resolución, pero no del reconocimiento de la misma. Parece, por lo tanto, que hemos de partir de la hipótesis de que la resolución de embargo puede ser reconocida, si bien ante la apreciación de causas que impiden ejecutar la misma dentro de los parámetros temporales previstos en el art. 9 del Reglamento (UE) 2018/1805, se abre la posibilidad de retrasar la adopción de las medidas concretas –recordemos que la traba de los bienes ya está surtiendo efectos y que estos no quedan completamente desprotegidos-.

Concretamente, en el art. 10 se ha previsto el aplazamiento para aquellos casos en los que la ejecución del decomiso pudiera dificultar el desarrollo de una investigación penal en curso, cuando los bienes sean objeto de otra resolución de embargo anterior, dictada en otro procedimiento que se estuviera tramitando en el Estado de ejecución, siempre con la condición de que esta decisión sea preferente con respecto a otras que se pudieran adoptar posteriormente al amparo de la legislación nacional.

- a) Con respecto al primero de los motivos, esto es, con relación a que la ejecución pueda suponer un perjuicio para una investigación penal en curso, ha de entenderse, aunque no lo indique expresamente el Reglamento, que el perjuicio solo puede referirse a la investigación que se estuviera desarrollando en el Estado de ejecución o, como mucho, a una parte de la investigación que pudiera tener lugar en dicho ordenamiento. No parece factible que este órgano tenga a su disposición todos los datos para decidir si la ejecución del embargo puede perjudicar a una investigación desarrollada en el Estado de emisión, y de la que solo tendrá un conocimiento limitado a través de la información proporcionada por el órgano competente que solicita el reconocimiento de la ejecución. Por

este motivo, el legislador deja exclusivamente al juez del Estado de ejecución la decisión de apreciar el riesgo de la ejecución del embargo y, en su caso, constatar en su momento la desaparición de esta causa de aplazamiento que bloquea el procedimiento.

- b) Igualmente, se considera un motivo de aplazamiento de la ejecución que los bienes hayan sido objeto de una resolución de embargo anterior, en cuyo caso la ejecución de la misma se podría retrasar hasta que la primera resolución de embargo sea revocada. Así, en el apdo. 1.b) del mismo art. 10, se recoge como motivo para acordar el aplazamiento que los bienes sean objeto de un embargo anterior dictado en el curso de otro procedimiento tramitado en el Estado de ejecución, ofreciendo el texto la misma solución que en el supuesto anterior, es decir, que la ejecución de la resolución de embargo puede ser aplazada hasta que la anterior sea revocada.

Pero se aprecia una diferencia entre ambas situaciones, y es que la última disposición solo resultará de aplicación cuando la resolución de embargo anterior tuviese prioridad sobre cualquier otra resolución nacional dictada con posterioridad, por lo que podría ocurrir que un embargo posterior fuera preferente y que las nuevas medidas de embargo tuvieran prioridad sobre las ya acordadas, alterando el orden de los embargos. Pero, probablemente, lo más interesante es que esta resolución preferente también vincularía los bienes -ya embargados por una resolución anterior- al proceso penal de la que procede, lo cual reduciría considerablemente, o casi anularía, la posibilidad de ejecutar –o incluso acordar- el decomiso en el primer proceso.

Ha de tenerse en cuenta, además, que los motivos de aplazamiento se refieren a la “ejecución” de la resolución de embargo transmitida, así que, como explicamos *ut supra*, deberá entenderse que la resolución ha sido reconocida por el órgano de ejecución. Como consecuencia, y si el embargo hubiera quedado trabado desde el momento del reconocimiento -con efectos retroactivos al momento en que fue acordado por el órgano de emisión-, estaríamos ante un supuesto de reembargo de bienes, quedando estos cautelarmente sujetos al segundo proceso y aplazando únicamente la actividad precisa de la medida cautelar hasta que el embargo anterior sea revocado.

No tendría mucho sentido dejar para un momento posterior al reconocimiento la concreción de las medidas que deba acordar el órgano de ejecución, toda vez que la revocación del primer embargo debilitaría la protección de los bienes embargados, debido a que, durante un periodo de tiempo más o menos extenso, y hasta que se acordaran medidas en el segundo embargo, los bienes podrían quedar liberados de cara a terceros. De este modo, si con el reconocimiento de la resolución también se reconocen las medidas cautelares, revocado el embargo preferente los órganos competentes solo tendrían que proceder a la ejecución y ordenar la actividad para hacerlas efectivas –dirigir a la entidad bancaria la orden de retención de cuentas, remitir el mandamiento correspondiente para que comience la retención de la parte proporcional del sueldo o del salario, la remisión del mandamiento al Registrador de la propiedad para la anotación del embargo del bien, etc.-.

Y advertimos que el legislador exige la revocación del embargo anterior, pues es la única opción que ataca la situación de reembargo, liberando los bienes del primer embargo y permitiendo adoptar medidas ejecutivas concretas en el segundo.

Si en lugar de la revocación se hubiere dictado una sentencia acordando el decomiso de los bienes, estos desaparecerían para el segundo proceso, que perdería la garantía para hacer efectiva la sentencia.

Pues bien, todas estas circunstancias exigen de la autoridad de ejecución, como indica el art. 10.2 del Reglamento (UE) 2018/1805, que presente “inmediatamente” un informe a la autoridad de emisión explicando los motivos del aplazamiento y, si fuera posible, que especifique la duración del mismo. Por lo tanto, no ha hecho suya el legislador la enmienda 111 del Parlamento europeo a la Propuesta de Reglamento, que aconsejaba concretar la expresión “sin demora”, proponiendo un plazo máximo de cuarenta y ocho horas³⁵.

Cuando desaparezcan las causas que justificaron el aplazamiento se reanudará “inmediatamente” la ejecución del embargo mediante la adopción de las medidas correspondientes, informándose de ello al órgano de emisión. Sin abundar más, no podemos sino volver al mismo escenario: el término utilizado - “inmediatamente”- no define el plazo temporal máximo para este acto, quedando a criterio de cada órgano en función de las premisas de su ordenamiento.

2 La denegación del reconocimiento y de la ejecución de la resolución de embargo

La necesidad de mantener la solidez de la estructura creada para garantizar el reconocimiento de las resoluciones de embargo, ha obligado al legislador a restringir los motivos de denegación, quedando excluida de estos, como hemos indicado, la doble tipificación según las condiciones especificadas en el art. 3 del Reglamento (UE) 2018/1805.

Así, el art. 8 establece los motivos por los que se podrá denegar el reconocimiento y consecuente ejecución de las resoluciones de embargo, por lo que, en principio, no cabe la posibilidad de denegar el embargo sobre la base de otros criterios. Además, se trata de una facultad del juez que, no obstante la apreciación de alguna de estas circunstancias, podría optar por reconocer, en ciertos casos, la resolución.

Dicho precepto incorpora, además, un listado de motivos tasados, así que la denegación será válida solo cuando alguno de ellos incida en el proceso, no siendo posible alegar causas de denegación no especificadas en este precepto. En concreto, establece el legislador como tales 1) que la ejecución de la resolución de embargo sea contraria al principio *non bis in idem*, 2) la existencia de algún privilegio o inmunidad que impida el embargo de los bienes o la existencia de alguna norma que determine la limitación de la responsabilidad penal en relación con la libertad de expresión o la libertad de prensa, 3) defectos en el certificado, 4) que el proceso se refiera a un delito que haya sido cometido total o parcialmente en el territorio del Estado de ejecución, y este ordenamiento no hubiera tipificado penalmente tal comportamiento, 5) que, con relación a delitos no recogidos en el listado del art. 3.1, estos no hayan sido tipificados en el Estado de ejecución y 6) en situaciones excepcionales, que existan motivos fundados para creer que la ejecución de la resolución de embargo supondrá la vulneración de un derecho fundamental reconocido en la Carta de Derechos Fundamentales (CDFUE), especialmente el

³⁵ Vid enmienda 80 en Informe sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso (A8-0001/2018).

derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un juicio justo y el derecho de defensa.

1) Aplicación del principio *non bis in ídem*

El principio *non bis in ídem* no afecta a la resolución de embargo propiamente dicha, pues un mismo bien puede ser reiteradamente embargado en diferentes procedimientos, solventándose la concurrencia de embargos mediante la aplicación de los criterios de preferencia y prioridad. Por lo tanto, debemos contextualizar esta prohibición en el marco de un proceso penal que se estuviera tramitando con respecto a los mismos hechos y el mismo sujeto pasivo de otro proceso que ya fue resuelto en el mismo o distinto ordenamiento. Cuando el órgano de ejecución conozca este dato, deberá denegar el reconocimiento de la resolución de embargo, no porque los bienes no sean legalmente susceptibles de embargo – mientras un bien existe, cumpliendo las condiciones legales puede ser embargado en más de una ocasión-, sino porque el efecto de cosa juzgada de la sentencia dictada en el proceso anterior impide un nuevo enjuiciamiento y, por consiguiente, excluye la eficacia de cualquier actuación referente a un nuevo proceso que no puede existir³⁶.

Siendo el principio *non bis in ídem* un límite absoluto al reconocimiento de una resolución que tiene especial incidencia en el proceso penal, no podemos dejar de referir que, con relación a los delitos de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea –art. 3.1.8) del Reglamento (UE) 2018/1805-, que abarca el fraude contra el sistema impositivo común de IVA³⁷, el Tribunal de Justicia ha establecido un criterio que desdibuja los límites para impedir la doble sanción en el proceso penal y el proceso contencioso-administrativo sancionador, permitiendo que ambos puedan tramitarse de forma paralela con relación a los mismo hechos y con sujetos pasivos coincidentes³⁸.

En este caso, aunque el art. 8.1, párr. I del Reglamento (UE) 2018/1805 recoge que la autoridad podrá denegar el reconocimiento basándose en esta causa, realmente no estamos ante una posibilidad de denegación sino ante una imposibilidad legal del reconocimiento.

2) Concurrencia de privilegio o inmunidad que impida el embargo de los bienes, o la existencia de alguna norma que determine la limitación de la responsabilidad penal en relación con la libertad de expresión o la libertad de prensa.

Parece que nos encontramos con dos situaciones diferentes. Por un lado, que en el ordenamiento de ejecución se reconozca un privilegio o una inmunidad que

³⁶ Sobre el principio de reconocimiento mutuo véase por todos, RAFARACI, T., “*Ne bis in ídem* y conflictos de jurisdicción en materia penal en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea”, en C. Arangüena Fanego (Dir), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, op. cit., pp. 122-150.

³⁷ Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho *penal*, DOUE de 28 de julio de 2017, nº L 198, pp. 29-41.

³⁸ Véase el Comunicado de prensa nº 34/18, de 20 de marzo de 2018, del TJUE “El principio *ne bis in ídem* puede limitarse con el fin de proteger los intereses financieros de la Unión y los mercados financieros”, disponible en <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-03/cp180034es.pdf>. Asimismo, véase STJUE (Gran Sala) de 20 de marzo de 2018, As. C-524/15, Luca Menci (ECLI:EU:C:2018:197).

impida el embargo, ya sea que permita tramitar el proceso penal pero que impida el embargo debido a la naturaleza de los bienes³⁹, o ya sea porque la inmunidad se refiera al sujeto pasivo⁴⁰ y ello excluya la posibilidad de tramitar el proceso penal y la de adoptar cualquier medida relacionada con el mismo. Habrá de estarse, pues, a cada ordenamiento. Por lo tanto, la denegación del reconocimiento se basa en una prohibición legal o, lo que es lo mismo, en una norma que impone la imposibilidad de embargar determinados bienes por las circunstancias previstas en ella. No cabe hablar de posibilidad de denegación del reconocimiento sino de verdadera imposibilidad de reconocer la resolución.

En segundo lugar, se permite al Estado de ejecución no reconocer una resolución de embargo cuando ello impida aplicar una norma constitucional que reconozca la libertad de prensa y la libertad de expresión en los medios de comunicación. En este caso, cabe la posibilidad de que los ordenamientos realicen diferentes interpretaciones respecto de la protección de tales derechos, dificultando una aplicación homogénea de esta causa de denegación. Efectivamente, un diferente grado de protección constitucional del derecho fundamental a la libertad de expresión y del derecho a la libertad de prensa permitirá graduar, a su vez, la protección de los afectados. Quiebra, por tanto, nuevamente, la idea de implantar criterios homogéneos y comunes, actuando los principios constitucionales nacionales como una barrera infranqueable que los Estados no están dispuestos a flexibilizar y que, lógicamente, la Unión Europea no puede obligar a armonizar hasta el punto de homogeneizar los principios constitucionales nacionales, pues ello afecta a la más profunda esencia del Estado y carecemos de un texto constitucional que pudiera fijar principios constitucionales supranacionales de obligada observancia.

3) Defectos en el certificado

Las resoluciones de embargo se envían mediante un certificado normalizado (Anexo I del Reglamento) junto con la resolución original o con una copia certificada de esta. Solo deberá traducirse el certificado, y no la resolución que se adjunta, salvo que el Estado de ejecución haya declarado que admitirá el certificado redactado o traducido a una lengua distinta de la oficial de este Estado, en cuyo caso tampoco será necesaria la traducción del certificado. Teniendo en cuenta que la traducción de este documento facilita al órgano de ejecución la labor de comprobar el cumplimiento de los presupuestos que imponen el reconocimiento, cuando el Estado no haya realizado la anterior declaración relativa a la traducción, un certificado no traducido a la lengua del Estado de ejecución podrá determinar, a criterio del órgano, la denegación de dicho reconocimiento.

La transmisión del certificado se produce directamente entre autoridades y sin la intervención de actores intermedios que pudieran ralentizar el procedimiento. Obviamente, el órgano de emisión deberá determinar, en cada caso, cuál es la autoridad de ejecución, pues de este modo se concreta el ordenamiento jurisdiccionalmente competente y, dentro de este, el órgano al que se atribuye competencia objetiva y territorial para reconocer y ejecutar la resolución.

³⁹ Véanse, por ejemplo, los arts. 605 a 607 LEC.

⁴⁰ Piénsese en la inmunidad parlamentaria (art. 71 CE), en la inmunidad diplomática o en la inmunidad del monarca (art. 56.3 CE), por ejemplo.

En principio, la competencia se fijará en función de los indicios que permitan deducir el lugar en el que se encuentran los bienes cuyo embargo se ha acordado y, si se tratase del embargo de una cantidad de dinero, el lugar en el que la persona física o jurídica afectada tenga bienes o rentas susceptibles de quedar afectados al mismo, incluyendo el lugar en el que se presume que cuenta con ingresos suficientes para hacer frente a esta medida. Ha desaparecido del articulado del reglamento la previsión del art. 14 de la Propuesta, que fijaba como fuero subsidiario el domicilio de la persona afectada por la resolución, ya se tratara de una persona física o de una persona jurídica, para el caso de que no fuera posible concretar el órgano competente para ejecutar la resolución que acuerda el embargo, pero parece quedar vigente esta opción a tenor de lo indicado en el considerando 25 del Reglamento (UE) 2018/1805⁴¹.

La remisión a un órgano no competente del Estado de ejecución no se ha concebido, sin embargo, como un error del certificado que invalide su reconocimiento, puesto que, en tal caso, este órgano deberá reenviarlo al competente, informando de ello a la autoridad de emisión⁴².

Además, el certificado deberá incorporar instrucciones suficientes para garantizar que los bienes trabados permanezcan en el Estado de ejecución a la espera de la resolución de decomiso, pudiendo hacer alguna indicación más específica, a fin de bloquear los bienes y evitar que aquellos puedan ser trasladados o destruidos para eludir el decomiso. De hecho, y atendiendo a su esencia de temporalidad, el art. 4.6.a) requiere que la resolución de decomiso acompañe a la resolución de embargo o que, como se indica en el art. 4.6.b), se ordene el embargo de los bienes hasta que se acuerde el decomiso, ya que, de este modo, advirtiendo que la medida de embargo tiene una fecha límite, la temporalidad de la medida queda patente y se garantiza el verdadero objeto de la misma, que no es otro que asegurar la ejecución del futuro decomiso.

De la misma forma, la autoridad de emisión deberá comunicar cualquier otra incidencia que pudiera afectar al normal desarrollo del embargo, tales como la existencia de personas perjudicadas por el mismo, incluyendo terceros de buena fe, por que a estos deben reconocérseles el derecho a impugnar la resolución o actuar en la forma más adecuada en defensa de sus intereses⁴³.

Pudiera ocurrir, no obstante, que el órgano de ejecución considerase que no se cumplen otros requisitos exigidos por el legislador para la cumplimentación del certificado y que ello impidiera el reconocimiento del embargo. Pues bien, esta particularidad no podría retrasar la adopción de las medidas cautelares porque estas otras circunstancias no están expresamente previstas en el art. 8. Así, el órgano jurisdiccional debería reconocer la medida, pero podrá consultar a la autoridad de emisión y, en función de su respuesta, ratificar o alzar las medidas acordadas, ordenando, al mismo tiempo, la actuación oportuna para revertir los efectos producidos por las medidas efectivamente ejecutadas.

⁴¹ El considerando 25 establece que “Sobre esta base, el certificado podría, por ejemplo, transmitirse al Estado miembro en el que resida la persona física contra la que se dictó la resolución o, en caso de que la persona en cuestión no tenga un domicilio permanente, al Estado miembro en el que tenga su residencia habitual. Si la resolución se refiere a una persona jurídica, el certificado podría transmitirse al Estado miembro en el que esté domiciliada dicha persona jurídica”.

⁴² Art. 4.9 Reglamento (UE) 2018/1805.

⁴³ Vid. considerando 12 y art. 2.10 Reglamento (UE) 2018/1805. Asimismo, compruébese la sección C del impreso de certificado de embargo que se adjunta a dicho instrumento jurídico como Anexo I.

4) Que el delito haya sido cometido total o parcialmente en el territorio del Estado de ejecución y que tales hechos no hubieran sido tipificados en este ordenamiento

Lógicamente, nos encontramos ante un problema de jurisdicción internacional y de competencia territorial improrrogable, delimitada por el lugar de comisión del delito, circunstancias que influyen en la eficacia de las actuaciones que se pudieran acordar. Así, si el delito se hubiera cometido en su totalidad en el Estado de ejecución, y este no hubiera tipificado dicho comportamiento, debería denegar el reconocimiento de la resolución de embargo procedente de otro ordenamiento que no tiene competencia alguna sobre el proceso penal. Y es que cualquier actuación procedente de un ordenamiento que no es jurisdiccionalmente competente ya nace ineficaz e impide que tales actos desplieguen algún tipo de efecto en el Estado miembro en el que se estuviera tramitando el asunto. En este supuesto, estaríamos ante una denegación obligada y no ante una mera posibilidad.

Sin embargo, es posible que ante la constatación de algún criterio de conexión delictiva se otorgue la competencia para conocer de los delitos conexos a los órganos jurisdiccionales de un ordenamiento en el que no se han cometidos algunos de los hechos, no estando estos tipificados en el lugar de comisión. En tal caso, el órgano cuya cooperación se requiere para reconocer la resolución de embargo podría, a tenor del sentido del art. 8 del Reglamento (UE) 2018/1805, denegar el reconocimiento⁴⁴.

5) Que se trate de un delito no recogido en el art. 3.1 y que no sea constitutivo de delito en el Estado de ejecución.

Esta conclusión es la consecuencia inmediata de la aplicación del principio de doble incriminación previsto para aquellos delitos que no estuvieran recogidos en el elenco del art. 3.1. Efectivamente, dicho precepto en su apartado 2 indica que en estos casos los Estados de ejecución “podrán” supeditar el reconocimiento a que los hechos también hayan sido tipificados en su ordenamiento. Esta facultad, que no obligación, ya da una idea de que, en cada caso, se puede actuar de diferente manera. Por ello, aunque el art. 8.1.e) advierte que es causa de denegación la imposibilidad de constatar la doble incriminación, estamos ante una opción y no ante una imposición legal para la denegación del reconocimiento del embargo.

6) Existencia de motivos fundados para considerar que la ejecución de la resolución de embargo supondrá la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo y al derecho de defensa reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales.

Comienza la redacción del Reglamento (UE) 2018/1805 indicando que “en situaciones excepcionales” se pueda entender –el órgano de ejecución- que esta puede afectar a algún derecho fundamental de la Carta de Derechos Fundamentales. Partimos de la hipótesis de que la situación excepcional debe referirse, precisamente, a la vulneración de los derechos reconocidos en la Carta, pues los órganos

⁴⁴ Con respecto a la conexión, véanse los arts. 17, 17 bis y 18 LECrim. Igualmente, véanse el art. 26.4 del Reglamento (UE) 2017/1939, que permite alterar la competencia territorial en las investigaciones efectuadas por la Fiscalía Europea.

jurisdiccionales no pueden transgredir los derechos y las garantías previstos en este instrumento, pues actúan como barrera de protección del sujeto pasivo del proceso.

A mayor abundamiento, la vulneración del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que garantías estructurales que sostienen el propio procesal penal, provocarían la nulidad de lo actuado, siendo razonable que el legislador justifique la denegación de la resolución de embargo. No nos encontramos ante una posibilidad, sino ante la obligación de denegar el reconocimiento del embargo cuando el órgano competente justifique que, efectivamente, se está produciendo o se puede producir una vulneración del derecho de defensa.

No obstante lo anterior, cabe hacer algunas matizaciones. Por un lado, que la vulneración del derecho de defensa debe tener un reflejo efectivo de indefensión en la posición del sujeto pasivo del proceso, colocándolo en una ilegítima desventaja, por lo que no es suficiente con alegar la vulneración, sino que es necesario intentar la reposición de la situación a través de los medios legales al alcance de la parte afectada. Además, no creemos que se deba acudir a los criterios legales y jurisdiccionales del Estado de ejecución para medir el grado de vulneración, porque ello permitiría abrir, dada las divergencias entre ordenamientos, una grieta interpretativa que no ayudaría a la intención armonizadora que pretende la Unión Europea y que favorecería un diferente grado de protección que sería, de esta forma, consentido por el legislador europeo. Por lo tanto, la determinación de la vulneración del derecho de defensa debería hacerse sobre los criterios establecidos por la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues constituyen los parámetros que deben asumir todos los Estados miembros.

3 La imposibilidad de ejecutar la resolución de embargo

Aunque la autoridad de ejecución puede haber reconocido la resolución de decomiso remitida, en el momento de su ejecución pueden apreciarse circunstancias que impedirán, necesariamente, la actuación del órgano jurisdiccional.

Efectivamente, el art. 13 del Reglamento (UE) 2018/1805 incorpora un listado de causas que determinarían la imposibilidad de ejecutar la resolución que deberá comunicar, sin demora, al órgano de remisión. En concreto, el precepto refiere que la no ejecución únicamente se puede justificar cuando los bienes hayan sido decomisados, hayan desaparecido, hayan sido destruidos, no se encuentren en el lugar especificado en el certificado o no sean hallados debido a que su localización no se ha detallado de forma suficientemente precisa. Sin embargo, si en un momento posterior los bienes fueran localizados, la resolución podrá ejecutarse sin necesidad de que se transmita un nuevo certificado.

Podemos comprobar que algunos de los motivos constituyen una imposibilidad legal, como ocurre cuando los bienes han sido decomisados como consecuencia de otro embargo pues, entre otras circunstancias, se ha producido la transmisión de los mismos y un cambio de titularidad; por lo tanto, los bienes ya no pertenecen al autor del delito. La destrucción del bien, por su parte, es una imposibilidad física que impide el decomiso de tales bienes de forma definitiva, pero los demás motivos pueden constituir una imposibilidad temporal, puesto que, como hemos indicado, podrían ser localizados. De este modo, no estamos ante una imposibilidad absoluta sino ante una especie de aplazamiento de la ejecución.

No obstante, el motivo primero del art. 8 –conurrencia de un privilegio o una inmunidad que impide el reconocimiento de la resolución de embargo- es una verdadera causa de imposibilidad pues no cabe aquí hacer una interpretación literal del precepto.

Como ya hemos explicado, en dicho precepto la denegación se prevé como una posibilidad para el órgano de ejecución, esto es, que el órgano de ejecución podría denegar o acceder al reconocimiento si lo considerase oportuno. De la misma manera, podría reconocer la resolución aun concurriendo alguno de los supuestos previstos. Sin embargo, la inmunidad o el privilegio actúa como una verdadera imposibilidad legal de reconocer y ejecutar la resolución que únicamente cabría eludir a través de una reforma de las normas nacionales que revoquen la inmunidad o el privilegio.

Algo parecido, aunque con matices⁴⁵, cabría decir con respecto al supuesto previsto en el art. 8.1.f) relativo a una situación de indefensión y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva

VII CONCLUSIÓN FINAL

La cooperación judicial penal exige un alto grado de armonización entre los ordenamientos de los Estados miembros, pues la intención de establecer criterios comunes que aseguren resultados similares en el proceso penal requiere que las normas aplicables sean homogéneas.

Esta aproximación necesaria de legislaciones no siempre es fácil de lograr, pues normalmente tiene lugar a través de directivas, circunstancia que directamente incide en la transposición de los criterios mínimos que aquel instrumento pueda contener. Por lo tanto, la solución a un mismo problema puede ser diferentes según el Estado en el que se esté tramitando el proceso penal o en el que esté ejecutando cualquier actividad relacionada con un proceso desarrollado en otro Estado. Tales contrastes, que existen a pesar de la intervención del legislador, constituyen una vía de escape para el delincuente, pues puede intentar someterse, a modo de *forum shopping*, el ordenamiento más favorable.

En este contexto, y en la necesidad de armonización, hemos de situar el reconocimiento de las órdenes de embargo emitidas en un proceso penal para que sean reconocidos por las autoridades judiciales de otros Estados, y que tienen como finalidad vincular los bienes al proceso para asegurar el posterior decomiso que pudiera ser acordado mediante sentencia.

La excesiva fragmentación de la legislación actual sobre embargo y decomiso de bienes en el proceso penal, ha dificultado considerablemente el reconocimiento de estas resoluciones, dándose la paradoja de que estamos asistiendo a una involución, puesto que se está imponiendo cierta “desconfianza mutua” entre Estados.

La necesidad de evitar que el delincuente pueda disfrutar de las ganancias del delito exige un tratamiento armonizado del procedimiento para el reconocimiento de tales resoluciones. Pero, además, es preciso asegurar que los bienes estarán a disposición del órgano judicial para su posterior decomiso, por lo que las medidas de

⁴⁵ Tengamos en cuenta las disposiciones constitucionales que regulan en cada ordenamiento el derecho de defensa.

embargo se nos presentan como un elemento fundamental en el procedimiento. Tampoco contamos con una regulación común eficaz sobre esta materia y, para complicar la situación, no existe una definición propia de lo que deba entenderse por embargo en el espacio judicial europeo o por medidas cautelares para asegurar el decomiso.

La falta de armonización ha llevado al legislador a regular esta materia a través de reglamento (*Reglamento (UE) 2018/1805, de 14 de noviembre de 2018, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso*), que pretende implantar un procedimiento común para la emisión, recepción, reconocimiento y ejecución de estas resoluciones. No obstante, este instrumento no sustituye a las previsiones legales de cada Estado, pues el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones de embargo tienen lugar conforme al ordenamiento nacional. Es aquí donde encontramos el punto débil del Reglamento, pues, a pesar de que este nace siendo vinculante para los Estados, la interpretación de su contenido necesita de la regulación interna.

Ello tendrá su reflejo en manifestaciones distintas, dependiendo del Estado de ejecución y de los principios constitucionales que lo que rijan, e impide afirmar que con este nuevo Reglamento se hayan superado completamente las dificultades actuales, pues el legislador no puede suplir ni sustituir las disposiciones nacionales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUADO CORREA, T., “La directiva 2014/42/UE sobre embargo y decomiso y decomiso en la Unión Europea. Una solución de compromiso a medio camino”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 35, 2015

BLANCO CORDERO, I., “Reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso: análisis normativo”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (Coords.) *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur (Navarra), 2015

BUJOSA VADELL, L.M., “La perspectiva procesal del decomiso”, en C. Alonso Salgado (Coord.), R. Castillejo Manzanares (Dir.), *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*, Ed. Atelier, Barcelona 2019

CASTELLVÍ MONTSERRAT, C., “Algunos problemas aplicativos del decomiso ampliado y el decomiso sin condena”, *La Ley. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 133, 2018

DIAZ CABIALE, J.A., “El decomiso tras las reformas del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 17, 2015

DOLZ LAGO, M.J., “El decomiso autónomo”, *La Ley Penal*, nº 24 de noviembre de 2015

FERNÁNDEZ OGALLAR, B., *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2014

FIDALGO GALLARDO, C., “Reconocimiento y ejecución de órdenes europeas de decomiso”, en M.I. González Cano (Dir.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea. Reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

GASCÓN INCHAUSTI, F., “Las nuevas herramientas procesales para articular la política criminal de *decomiso* total: la intervención en el proceso penal de terceros afectos por el decomiso y el proceso para el decomiso autónomo de los bienes y productos del delito”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº 38, 2016

GASCÓN INCHAUSTI, G., “Reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo preventivo y aseguramiento de prueba: análisis normativo”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (Coords.) *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico práctico de la Ley 23/2014*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur (Navarra), 2015

GONZÁLEZ CANO, M.I., *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016

IRURZUN MONTORO, F., “Principio de confianza y reconocimiento mutuo: su relejo en la ejecución de resoluciones de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas en la Unión Europea”, *Estudios de derecho judicial*, nº 11, 2007.

MORÁN MARTÍNEZ, R.A., “El decomiso: regulación en la Unión Europea y estado de su aplicación en España”, en C. Arangüena Fanego (Dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010

NAVAS BLÁZQUEZ, J.J., “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de resoluciones sobre embargo preventivo y aseguramiento de pruebas”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (Coords.) *Reconocimiento mutuo*

de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico práctico de la Ley23/2014, de 20 de noviembre, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur (Navarra), 2015

RAFARACI, T., “Ne bis in ídem y conflictos de jurisdicción en materia penal en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea”, en C. Arangüena Fanego (Dir), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*,

SÁNCHEZ SISCART, J.M. “Cuestiones prácticas relativas al reconocimiento de resoluciones de decomiso”, en C. Arangüena Fanego, M. de Hoyos Sancho, C. Rodríguez-Medel Nieto (Coords.) *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico práctico de la Ley23/2014, de 20 de noviembre*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur (Navarra), 2015