

Prueba penal transfronteriza: pronunciamientos del TJUE sobre la OEI, aproximación al paquete *e-evidence* y transmisión digitalizada

Cross-border criminal evidence: CJEU rulings on the EOI, overview to the e-evidence package and digital transmission

LIDIA DOMÍNGUEZ RUIZ
Profesora Titular de Derecho Procesal
Universidad de Almería

Recibido: 14.12.2025 / Aceptado: 30.01.2025

DOI: 10.20318/cdt.2026.10268

Resumen: Con el presente trabajo pretendemos analizar la obtención de prueba penal transfronteriza en la Unión Europea desde una triple perspectiva. En primer lugar, a los efectos de incidir en las cuestiones más controvertidas que la aplicación práctica de la orden europea de investigación conlleva en la práctica; especialmente, a la luz de distintos pronunciamientos del TJUE. En segundo lugar, aproximándonos a las nuevas órdenes europeas de conservación y producción, al ser estas un complemento necesario para la obtención de pruebas electrónicas. Y, finalmente, abordando la transmisión digitalizada de la prueba penal transfronteriza, a través de un sistema informático descentralizado. Todo ello permitirá identificar tanto los logros alcanzados como las principales carencias existentes en la materia.

Palabras clave: prueba penal transfronteriza, Orden Europea de Investigación, Órdenes Europeas de Conservación y Producción, transmisión digitalizada, e-Codex.

Abstract: This paper aims to analyze the gathering of the cross-border criminal evidence from a threefold perspective. Firstly, it focuses on the most controversial issues arising from the practical application of the European Investigation Order, particularly in light of various rulings by the CJEU. Secondly, it explores the new European Preservation and Production Orders, as these are essential complements for obtaining electronic evidence. Finally, it examines the digital transmission of cross-border criminal evidence through a decentralised IT system. All of this will allow us to identify both the progress achieved and the main shortcomings in this field.

Keywords: cross-border criminal evidence, European Investigation Order, European Preservation and Production Orders, digital transmission, e-Codex.

Sumario: I. Planteamiento. II. Materias en las que el TJUE se ha pronunciado sobre la orden europea de investigación. 1. Ámbito de aplicación material. 2. Autoridades competentes para la emisión. 3. Requisitos de emisión. 4. Interceptación de las telecomunicaciones como medida específica de investigación. 5. Admisibilidad de las pruebas obtenidas. 6. Régimen de recursos en el Estado de emisión. III. Peticiones de decisión prejudicial planteadas y no resueltas. IV. Aproximación a las

*Trabajo realizado en el marco de las actividades desarrolladas por el Grupo de Investigación “La renovación del sistema procesal español y europeo” (SEJ384); y en el marco de la línea de investigación “Desafíos del Derecho Procesal en el siglo XXI” del Centro de Investigación en Derecho y Economía Social de la Universidad de Almería (CIDES).

órdenes europeas de producción y conservación como complemento de la orden europea de investigación. V. Especial referencia a la transmisión digitalizada de la prueba penal transfronteriza a través del sistema e-Codex. VI. Reflexión final.

I. Planteamiento

1. Uno de los principales problemas existentes a nivel europeo en materia de obtención de prueba penal transfronteriza ha sido la existencia de un marco jurídico fragmentado y complejo, en el cual el principio de reconocimiento mutuo contaba con un ámbito de aplicación muy limitado. En este sentido, las autoridades judiciales a la hora de obtener las pruebas debían acudir a dos regímenes distintos; por un lado, la asistencia judicial, compuesta por diversos Convenios y Protocolos, por otro, el reconocimiento mutuo, con gran variedad de Decisiones Marco. De ahí la necesidad perseguida por la Unión Europea de establecer un instrumento único, eficaz y flexible para obtener todo tipo de pruebas penales situadas en otro Estado miembro; objetivo que, finalmente, se alcanzó con la *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* (en adelante, DOEI)¹.

2. La orden europea de investigación (en adelante, OEI) es una resolución judicial emitida o validada por una autoridad judicial de un Estado miembro –el Estado de emisión– para llevar a cabo una o varias medidas de investigación en otro Estado miembro –el Estado de ejecución–; con la finalidad de obtener pruebas en materia penal o para que se remitan las ya existentes. Todo ello, además, mediante un sistema de formularios normalizados, contemplados en los Anexos de la DOEI y disponibles, en todo caso, en el sitio web de la Red Judicial Europea².

3. En concreto, los Estados miembros tenían hasta el 22 de mayo de 2017 para transponer la DOEI (art. 36 DOEI). Si bien algunos cumplieron dicho plazo, otros fueron adoptando las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva entre mayo de 2017 y septiembre de 2018³. De ahí que el presente instrumento lleve en funcionamiento casi una década, lo que permite incidir en las cuestiones más controvertidas derivadas de su aplicación práctica, especialmente a la luz de distintos pronunciamientos del TJUE.

4. Así, en la primera parte de nuestro trabajo, pretendemos abordar no toda la regulación de la DOEI, sino sólo aquella que ha sido objeto de cuestión prejudicial, para dejar constancia tanto de la problemática existente, como de la interpretación que el TJUE ha dado al respecto. En este sentido, vamos a centrarnos en su ámbito de aplicación material; en las autoridades competentes para la emisión de una OEI; en los requisitos necesarios para su emisión; en la interceptación de las comunicaciones como medida específica de investigación; en la admisibilidad de las pruebas obtenidas a través de una OEI;

¹ DOUE L 130, de 1 de mayo de 2014.

Sobre la evolución normativa en materia de prueba penal en la Unión Europea puede verse, L. DOMÍNGUEZ RUIZ, *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 33-52.

² <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn2021/ContentDetail/ES/6/89> (última consulta: 10/12/2025).

Nos encontramos, sin duda, ante un instrumento muy utilizado en la práctica. Así, por ejemplo, según el Informe anual de EUROJUST de 2024, en el año 2023 la Agencia prestó apoyo y asesoramiento a las autoridades nacionales en 6314 casos relacionados con una OEI, y en el año 2024 en 6290 casos. Esta información puede consultarse en: <https://www.eurojust.europa.eu/publication/eurojust-annual-report-2024> (última consulta: 10/12/2025).

³ La fecha en la que cada Estado miembros transpuso la DOEI puede consultarse en, https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Library_StatusOfImpByCat.aspx?l=ES&CategoryId=120 (última consulta: 10/12/2025).

En cualquier caso, téngase en cuenta que Dinamarca e Irlanda no están vinculadas por la presente Directiva (considerandos 44-45 DOEI). Por su parte, desde el 1 de enero de 2020, el Reino Unido, al retirarse de la Unión Europea, se convierte en un tercer país; de manera que tampoco participa en la OEI.

y en el régimen de los recursos en el Estado de emisión. De igual manera, nos detendremos en aquellas decisiones prejudiciales planteadas pero aún no resueltas.

5. Dejando a un lado los pronunciamientos del TJUE, el segundo objetivo del presente trabajo es aproximarnos al paquete e-evidence sobre obtención transfronteriza de información electrónica en procesos penales, compuesto por el *Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2023 sobre las órdenes europeas de producción y las órdenes europeas de conservación a efectos de prueba electrónica en procesos penales y de ejecución de penas privativas de libertad a raíz de procesos penales* (en adelante, Reglamento 2023/1543), y la *Directiva (UE) 2023/1544 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2023 por la que se establecen normas armonizadas para la designación de establecimientos designados y de representantes legales a efectos de recabar pruebas electrónicas en procesos penales* (en adelante, Directiva 2023/1544)⁴. Y es que, a pesar del éxito de la OEI, sus limitaciones en la obtención y conservación de datos electrónicos son evidentes, lo cual hace necesario un instrumento de tales características que complemente la regulación ya existente. En cualquier caso, téngase en cuenta que aún no son de aplicación. En concreto, el Reglamento será aplicable a partir del 18 de agosto de 2026 (art. 34.2 Reglamento 2023/1543), mientras que la Directiva deberá ser transpuesta a más tardar el 18 de febrero de 2026 (art. 7.1 Directiva 2023/1544).

6. Finalmente, nos centraremos en la transmisión digitalizada de la prueba penal transfronteriza ya que, junto al sistema tradicional de intercambio de información entre autoridades competentes, nos encontramos actualmente con un sistema electrónico descentralizado, el cual, además, es posible gracias al *Reglamento (UE) 2022/850 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2022, relativo a un sistema informatizado para el intercambio electrónico transfronterizo de datos en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil y penal (sistema e-CODEX), y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1726*⁵ (en adelante, Reglamento e-CODEX). Asimismo, y por lo que respecta a la DOEI, nos referiremos también al *Reglamento (UE) 2023/2844 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2023, sobre digitalización de la cooperación judicial y del acceso a la justicia en asuntos transfronterizos civiles, mercantiles y penales, y por el que se modifican determinados actos jurídicos en el ámbito de la cooperación judicial*⁶ (en adelante, Reglamento RDCJ). En definitiva, analizaremos cómo es posible la transmisión de la OEI mediante un canal digital de comunicación seguro, eficaz y fiable y, de igual manera, cómo podrá serlo en un futuro con las órdenes europeas de producción y conservación.

II. Materias en las que el TJUE se ha pronunciado sobre la orden europea de investigación

7. En aras de una mayor claridad expositiva, antes de analizar cada uno de los pronunciamientos del TJUE sobre la materia en cuestión, vamos a referirnos a la regulación que al respecto establece la DOEI en su articulado.

1. Ámbito de aplicación

8. El ámbito de aplicación material de la DOEI es muy amplio, ya que comprende cualquier medida de investigación, salvo las excepciones contempladas en su artículo 3. En este sentido, el considerando 8 de la DOEI indica que la OEI tiene un ámbito de aplicación horizontal, por lo cual debe aplicarse a todas las medidas de investigación dirigidas a la obtención de pruebas. En concreto, a través de la misma pueden obtenerse tanto pruebas ya existentes en el Estado miembro de ejecución, como

⁴ Ambos publicados en el DOUE n° 191, de 28 de julio de 2023.

⁵ DOUE n° 150, de 1 de junio de 2022.

⁶ DOUE n° 2844, de 27 de diciembre de 2023.

la realización de medidas de investigación dirigidas a la obtención de nuevas pruebas (art. 1.1 DOEI); e igualmente la adopción de medidas cautelares de aseguramiento de pruebas, ya que, como establece el artículo 32.1 de la DOEI, el Estado de emisión puede emitir una OEI con la finalidad de adoptar cualquier medida de investigación destinada a impedir de forma cautelar la destrucción, transformación, desplazamiento, transferencia o enajenación de un objeto que pudiese emplearse como pruebas. Asimismo, junto al régimen general de obtención de pruebas, la DOEI contempla de manera específica una serie de medidas de investigación que requieren normas adicionales. Estas son las recogidas en sus artículos 22 a 31⁷.

9. Como puede observarse, la DOEI abarca cualquier medida de investigación en el ámbito de la cooperación judicial penal, y ello en cualquier fase del procedimiento penal, incluida la vista, tal y como queda reflejado en su considerando 25. Ahora bien, cabe destacar el hecho de que la DOEI no concreta qué debe entenderse por “medida de investigación” lo cual ha sido reprochado. Y es que es el elemento en torno al cual gira el presente instrumento, siendo adecuado, además, distinguirlo de las “medidas de aseguramiento”, al tener estas también cabida en la DOEI⁸.

10. A pesar del amplio ámbito de aplicación de la DOEI, en su artículo 3, así como en su considerando 8, se excluye expresamente la creación de un equipo conjunto de investigación y la obtención de prueba en dicho equipo. Esta materia sigue rigiéndose por la *Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre equipos conjuntos de investigación*⁹, lo cual ha originado diversas posturas, tanto a favor como en contra¹⁰. Asimismo, en el considerando 9 de la DOEI, se prevé

⁷ El traslado temporal de detenidos al Estado de emisión y al Estado de ejecución con el fin de llevar a cabo una medida de investigación (arts. 22-23); la comparecencia por videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual (art. 24); la comparecencia por conferencia telefónica (art. 25); la información sobre cuentas bancarias y otro tipo de cuentas y operaciones financieras (arts. 26-27); las medidas de investigación que impliquen la obtención de pruebas en tiempo real, de manera continua y durante un determinado periodo de tiempo (art. 28); las investigaciones encubiertas (art. 29); y la intervención de las telecomunicaciones (arts. 30-31).

⁸ Cfr. C. ARANGÜENA FANEGO, “Orden Europea de Investigación: próxima implementación en España del nuevo instrumento de obtención de prueba penal transfronteriza”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 58, 2017, p. 916.

Asimismo, en palabras de RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, “hubiera sido deseable que sí se hubiera definido qué entendemos por «medida de investigación», pues será el concepto neurálgico sobre el que asentará toda la regulación. Una correcta definición hubiera permitido además más precisión terminológica, de modo que fuera posible distinguir cuándo se trata de una medida con finalidad de investigar o cuándo de una medida para el aseguramiento cautelar, como las reguladas en el artículo 32 D/OEI, pues ambas modalidades se comprenden en la D/OEI. Más aún, hubiera sido necesario que la directiva definiera qué debemos entender por «medidas de investigación coercitivas». El carácter coercitivo o no de las medidas determina un régimen de sustitución y de denegación de la ejecución muy distinto, de ahí la importancia de contar con un concepto claro de coerción en la norma europea que, sin embargo, no proporciona definición alguna sobre este particular” [C. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza. De las comisiones rogatorias a la orden europea de investigación*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pp. 308-309].

⁹ DOUE L 162, de 20 de junio de 2002.

Sin perjuicio de que, tal y como establece el artículo 1.8 de la mencionada Decisión Marco, así como el artículo 13.8 del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal del año 2000, si el equipo conjunto de investigación necesita ayuda de un Estado miembro que no haya participado en la creación del mismo o de un tercer Estado, las autoridades competentes del Estado en el que actúe el equipo podrán formular la petición de ayuda a las autoridades competentes del otro Estado afectado, de conformidad con los instrumentos o disposiciones aplicables.

¹⁰ Así, a favor de dicha exclusión se pronuncia BACHMAIER WINTER, al entender que la DOEI se basa en el principio de reconocimiento mutuo, mientras que los equipos conjuntos se basan en la autonomía de la voluntad de los Estados miembros implicados y pueden involucrar a terceros Estados. Y, de igual manera, porque considera que el mecanismo de cooperación, su modo de operar, su fundamento y el ámbito de aplicación de la DOEI y de los equipos conjuntos son distintos (L. BACHMAIER WINTER, “Prueba transnacional penal en Europa: la Directiva 2014/41 relativa a la orden europea de investigación”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2015, pp. 5-6). En cambio, entiende que lo adecuado hubiese sido incluirlos en la regulación de la DOEI, E. MARTÍNEZ GARCÍA, *La orden europea de investigación: actos de investigación, ilicitud de la prueba y cooperación judicial transfronteriza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 55 (nota a pie de página 9). En la misma línea, RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, quien llega a dicha conclusión al comparar los equipos conjuntos de investigación con las investigaciones encubiertas, en las cuales es necesario el consenso entre distintas autoridades, que de no alcanzarse denegaría la OEI; pero teniendo en cuenta dicha comparación entiende que su inclusión en la DOEI cobraría sentido [M^a. I. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza (...)*, cit., pp. 311-313].

la exclusión de la vigilancia transfronteriza a la que se refiere el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen. El motivo fundamental es que dicha vigilancia se considera una medida de cooperación policial, mientras que la DOEI solo abarca la cooperación judicial penal. No obstante, como señala parte de la doctrina, este tipo de vigilancia no tiene que ser necesariamente policial, porque si se realiza mediante dispositivos técnicos de seguimiento y localización, habrá casos, como en el español, en el que se requiera autorización judicial, tratándose entonces de una técnica de investigación judicial¹¹. De igual manera, aunque la DOEI no lo contemple, se excluye de su ámbito de aplicación la transmisión de los antecedentes penales, al contar ya con una normativa específica que regula esta materia¹². Finalmente, cabe también señalar que, aunque es posible emitir una OEI con la finalidad de trasladar temporalmente al Estado de emisión personas que se encuentren privadas de libertad en el Estado de ejecución, si el traslado tiene por objeto su enjuiciamiento deberá emitirse una orden europea de detención y entrega (en adelante, ODE) (considerando 25 DOEI).

11. Tras estas nociones básicas sobre el ámbito de aplicación material de la DOEI, vamos a analizar, a continuación la STJUE de 9 de enero de 2025¹³, que resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Casación francés, y gira en torno a la interpretación de los artículos 1 y 3 de la DOEI para determinar qué se entiende por “medida de investigación” en el marco de la Directiva.

12. En el presente caso, las autoridades judiciales españolas emitieron una OEI a las autoridades judiciales francesas a los efectos de notificarle a una ciudadana española, privada de libertad en Francia, un auto de procesamiento que iba acompañado de una orden de prisión provisional y de constitución de fianza de 30.000 euros; de igual manera, las autoridades españolas solicitaron que se le permitiese a la persona interesada efectuar alegaciones, en presencia de su abogado, sobre los hechos por los cuales se le procesaba. Por su parte, el Tribunal de Primera Instancia de París notificó el auto y tomó declaración a la interesada, quien presentó recurso de anulación contra dicha comparecencia, alegando que la solicitud de las autoridades españolas no constituía una OEI. Sin embargo, el recurso fue desestimado por el Tribunal de Apelación de París al entender que las autoridades españolas sí habían solicitado que se llevasen a cabo investigaciones dirigidas a la obtención de pruebas relativas a un delito, en el sentido de que no solo habían solicitado la notificación del auto de procesamiento, sino también la posibilidad de realizar alegaciones contra los hechos en cuestión. Ante tal desestimación, la procesada interpuso recurso de casación ante el Tribunal de Casación francés sosteniendo que la emisión de una OEI no tiene por objeto la puesta en conocimiento de los cargos formulados contra una persona, ni la notificación de resoluciones, para la cual existen otros instrumentos de cooperación judicial. Llegado este punto, dicho Tribunal suspendió el procedimiento y planteó cuestión prejudicial.

13. La cuestión prejudicial fue planteada en los siguientes términos: “¿Deben interpretarse los artículos 1 y 3 de la Directiva 2014/41 en el sentido de que permiten a la autoridad judicial de un Estado miembro emitir o validar una orden europea de investigación que tiene por objeto, por una parte, la notificación a la persona sospechosa de un auto de procesamiento, que contiene además una orden de encarcelamiento y de constitución de fianza, y, por otra parte, su declaración para que, en presencia de su abogado, pueda formular todas las observaciones oportunas sobre los hechos mencionados en dicho auto?”.

¹¹ En este sentido, M^a. I. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza* (...), cit., p. 310.

¹² Cfr. C. ARANGÜENA FANEGO, “Orden Europea de Investigación (...)”, cit., p. 918.

Decisión Marco 2008/315/JAI, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre Estados miembros (DOUE L 93, de 7 de diciembre de 2009).

¹³ STJUE de 9 de enero de 2025, asunto C-583/23 AK contra *Ministère public* (ECLI:EU:C:2025:6).

Un comentario sobre la misma puede verse en E. LARO GONZÁLEZ, “El concepto de medida de investigación según la Directiva (UE) 2014/41, a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de enero de 2025 (asunto C-583-23)”, *Diario La Ley*, n° 10691, 2025.

14. Para responder a la misma, el TJUE comienza determinando qué debe entenderse por “medida de investigación” en el sentido de los artículos 1 y 3 de la DOEI, ya que esta no ofrece definición alguna ni remite al Derecho de los Estados miembros para su concreción. Por ello, aboga en favor de una definición simple y usual, entendida como cualquier acto de investigación destinado a demostrar la existencia de un hecho punible, las circunstancias en las que se ha cometido y la identidad de su autor. La finalidad de la medida de investigación debe ser, por tanto, que el Estado de emisión obtenga pruebas (apartados 27-35).

15. En consecuencia, el TJUE declara que la resolución mediante la cual una autoridad judicial de emisión solicita la notificación de un auto de procesamiento, ordena la prisión de una persona con fines distintos a los contemplados en los artículos 22 y 23 de la DOEI o impone la constitución de una fianza, no constituye una OEI en el sentido de la Directiva. En primer lugar, porque la notificación de auto de procesamiento no va dirigida a obtener pruebas, sino que constituye una obligación procesal destinada a hacer avanzar la acción pública iniciada contra la persona en cuestión, notificación que, además, se rige por el artículo 5 del Convenio de 29 de mayo de 2000 sobre asistencia judicial en materia penal. En segundo lugar, debido a que los supuestos de los artículos 22 y 23 de la DOEI sobre traslado temporal de personas ya detenidas requieren que la finalidad sea llevar a cabo una medida de investigación en el Estado de emisión, por lo cual no resultan pertinentes en el presente supuesto. Y, por último, dado que la obligación de constituir fianza tampoco es una medida de investigación en el sentido de la DOEI (apartados 37-40).

16. Cuestión distinta es la resolución judicial mediante la cual una autoridad judicial del Estado de emisión solicita a la del Estado de ejecución que permita a una persona formular alegaciones sobre los hechos descritos en su auto de procesamiento. Sobre este particular, declara el TJUE que sí constituye una OEI en el sentido de la Directiva, pero siempre y cuando la solicitud de declaración tenga por objeto la obtención de pruebas; y es que, como se desprende de los artículos 10.2 c) y 24.1.II de la DOEI, la declaración de un investigado o acusado es una de las medidas de investigación contempladas en la DOEI (apartado 41). Por tanto, si las autoridades nacionales españolas, en su solicitud, hubiesen indicado que la finalidad de la declaración del procesado era la obtención de pruebas, y que, en virtud de su derecho nacional, la misma solo podría tener lugar tras la notificación del auto de procesamiento, se entendería que nos encontramos ante una OEI, puesto que la autoridad de ejecución, en base al artículo 9.2 de la DOEI, en principio, está obligada a observar las formalidades y procedimientos indicados por la autoridad de emisión (apartado 44). Sin embargo, debería excluirse la orden de prisión provisional y la constitución de fianza contenida en el auto, por los motivos ya expuestos, encontrándonos, por tanto, ante un supuesto de ejecución parcial, si ambas autoridades estuviesen de acuerdo en virtud del artículo 9.6 de la DOEI (apartados 46 y 48).

17. En definitiva, la solicitud de declaración se considera una medida de investigación a los efectos de la DOEI, pero siempre y cuando esté dirigida a la obtención de pruebas; para lo cual se entiende que la autoridad de emisión debería especificarlo expresamente en su formulario de emisión.

2. Autoridades competentes para la emisión

18. La DOEI opta también por un sistema amplio en cuanto a autoridades de emisión, ya que no solo están habilitadas las autoridades judiciales. Esto resulta lógico si se considera la diversidad de ordenamientos internos de los distintos Estados miembros, de manera que se pueda dar cumplimiento a las exigencias de cada uno de ellos¹⁴. En este sentido, según el artículo 2 c) de la DOEI, la OEI puede ser emitida tanto por un juez, un órgano jurisdiccional, un juez de instrucción o fiscal competente en el

¹⁴ Cfr. L. BACHMAIER WINTER, “Prueba transnacional penal en Europa: la Directiva 2014/41 relativa a la orden europea de investigación”, cit., pp. 7-8; y E. MARTÍNEZ GARCÍA, *La orden europea de investigación (...)*, cit., p. 54.

asunto de que se trate, como por cualquier otra autoridad competente que no sea propiamente judicial, según la defina el Estado de emisión. En este último caso, dicha autoridad debe actuar en calidad de autoridad de investigación en procesos penales y tener competencia para ordenar la obtención de pruebas con arreglo al Derecho nacional.

19. Ahora bien, en el segundo de los supuestos indicados, se requiere una validación previa, es decir, antes de que se emita la OEI, por parte de una autoridad judicial del Estado de emisión –que incluye al fiscal–, siempre y cuando la OEI cumpla los requisitos recogidos en el artículo 6.1 de la DOEI (necesidad, proporcionalidad y legalidad)¹⁵. Por tanto, la OEI puede ser también emitida por autoridades policiales o administrativas, ya que en los ordenamientos de algunos Estados miembros dichas autoridades tienen la competencia en materia de investigación en el proceso penal.

20. Este no es, por ejemplo, el caso del ordenamiento español, en el cual no se permite la emisión de la OEI por autoridades distintas a las judiciales, de ahí que no se prevea ningún mecanismo de validación como el regulado en la DOEI. En concreto, en virtud del artículo 187.1 de la *Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*¹⁶ (en adelante, LRM), solo se consideran autoridades de emisión los jueces y fiscales, atendiendo cada uno a sus respectivas competencias. Además, aunque los fiscales aparezcan como autoridades de emisión en los procesos que dirijan, dispone la LRM que solo podrán emitir una OEI si la medida que contenga no es limitativa de derechos fundamentales, ni es una medida coercitiva¹⁷.

21. Asimismo, y al hilo de las autoridades de emisión, cabe poner de manifiesto el contenido del artículo 4 de la DOEI, el cual determina para qué tipo de procedimientos puede emitirse una OEI. En este sentido, no sólo se extiende a procedimientos penales incoados por una autoridad judicial, sino también a procedimientos incoados por autoridades judiciales o administrativas por hechos tipificados en el Derecho interno del Estado de emisión por infracciones de disposiciones legales que den lugar a un procedimiento ante tribunales penales. Supuestos estos últimos no exentos de problemas en la práctica, especialmente, en los ordenamientos de aquellos países en los que estén más delimitados los ámbitos administrativo y penal. No obstante, en estos supuestos resulta de aplicación el motivo de denegación del reconocimiento y ejecución de una OEI en el Estado de ejecución, previsto en el artículo 11.1 c) de la DOEI. En virtud del mismo, la OEI puede ser denegada si ha sido emitida para este tipo de procedimientos y la medida de investigación no esté autorizada, conforme al Derecho del Estado de ejecución, para un caso interno similar¹⁸.

22. De manera específica, y por lo que respecta al ordenamiento español, en relación con la emisión de una OEI en procesos inicialmente no penales pero que culminen en un proceso penal, cabe poner de manifiesto el artículo 186.2 de la LRM, en virtud del cual “*La orden europea de investigación podrá referirse a procedimientos incoados por las autoridades competentes de otros Estados miembros*”.

¹⁵ A esta necesidad de validación también se refiere el considerando 11 de la DOEI cuando indica que “*debe optarse por la OEI cuando la ejecución de una medida de investigación se considere proporcionada, adecuada y aplicable al caso concreto. La autoridad de emisión debe asegurarse, por consiguiente, de que la prueba buscada sea necesaria y proporcionada para el procedimiento, de que la medida de investigación escogida sea necesaria y proporcionada para obtener la prueba en cuestión, y de si procede implicar a otro Estado miembro en la obtención de dicha prueba por medio de la emisión de una OEI. La misma evaluación debe llevarse a cabo en el procedimiento de validación, cuando se requiera la validación de una OEI con arreglo a la presente Directiva*”.

¹⁶ DOUE n° 282, de 21 de noviembre de 2014.

La DOEI fue transpuesta al ordenamiento español mediante la *Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación* (BOE n° 142, de 12 de junio de 2018).

¹⁷ Al respecto, téngase en cuenta la *Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la actividad extraprocésal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal* (BOE, n° 1, de 2 de enero de 2023).

¹⁸ En el mismo sentido, M^a. I. ROMERO PRADAS, “La prueba penal en Europa, una cuestión compleja. La orden europea de investigación como instrumento de obtención de pruebas en procesos penales transnacionales y su próxima incorporación al Derecho español”, en M^a. I. GONZÁLEZ CANO (dir.), *Integración europea y justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 376.

de la Unión Europea, tanto administrativas como judiciales, por la comisión de hechos tipificados como infracciones administrativas en su ordenamiento, cuando la decisión pueda dar lugar a un proceso ante un órgano jurisdiccional, en particular en el orden penal”. De manera que, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento se encuentran claramente delimitados el ámbito administrativo y el penal, parece que este artículo podría referirse a aquellos casos en los que la emisión de la OEI se realiza por un Estado miembro distinto al nuestro, es decir, cuando España es el Estado de ejecución. Conclusión a la que, además, se llegaría si ponemos en relación el artículo 186.2 de la LRM con el ya mencionado artículo 187.1, del cual se desprende que nuestras autoridades competentes sólo emitirán una OEI en procedimientos penales¹⁹.

23. Pues bien, teniendo en cuenta las especialidades propias de cada ordenamiento, no tardaron en sucederse distintas cuestiones prejudiciales en cuanto a la autoridad competente para la emisión de una OEI, respecto de las cuales se ha ido pronunciando el TJUE. Así, son seis las sentencias a las que queremos referirnos.

24. En primer lugar, a la STJUE de 8 de diciembre de 2020²⁰, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de lo Penal de Viena, en relación con la posible falta de independencia de la Fiscalía alemana de Hamburgo. En este caso, tras la emisión por la Fiscalía de Hamburgo de una OEI para que la Fiscalía de Viena le transmitiese copia de determinados extractos de una cuenta bancaria domiciliada en Austria, ésta última solicitó al Tribunal Regional de Viena la autorización de dicha medida, ya que en su ordenamiento no puede ordenarse sin autorización judicial. Esto llevó al tribunal penal austriaco a cuestionarse si la Fiscalía de Hamburgo, al estar sujeta directa o indirectamente a órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo a la hora de emitir una OEI, tendría cabida tanto dentro del concepto de “autoridad judicial” contemplado en el artículo 1.1 de la DOEI, como del de “fiscal” del artículo 2, c), i) en cuanto a autoridad de emisión. Ante ello, el TJUE se pronunció en sentido positivo, declarando que los mencionados preceptos de la DOEI “*deben interpretarse en el sentido de que los conceptos de «autoridad judicial» y de «autoridad de emisión» comprenden, a efectos de estas disposiciones, al fiscal de un Estado miembro o, de manera más general a la fiscalía de un Estado miembro, con independencia de la relación de subordinación jurídica que pueda existir entre ese fiscal o esa fiscalía y el Poder Ejecutivo de ese Estado miembro, y de la exposición de dicho fiscal o de dicha fiscalía al riesgo de estar sujetos, directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales de ese poder en el marco de la adopción de una orden europea de investigación*”²¹.

¹⁹ Cfr., P. GRANDE SEARA, “Reconocimiento y ejecución en España de una Orden Europea de Investigación”, en M^a I. GONZÁLEZ CANO (dir.), *Integración europea y justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 438; y M. LÓPEZ JARA, “Transposición al Ordenamiento Español de la Orden Europea de Investigación en materia penal: el procedimiento para su emisión. Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regula la Orden Europea de Investigación”, *Diario La Ley*, n^o 9252, 2018, apartado II, 2, A), c).

Por su parte DE HOYOS SANCHO, ha puesto de manifiesto las dificultades prácticas que la recepción de OEI, en relación con infracciones administrativas, ha generado en nuestro ordenamiento por el derecho de medios personales y materiales [M. DE HOYOS SANCHO, “Algunas dificultades en la aplicación práctica de la orden europea de investigación”, en V. MORENO CATENA y M^a I. ROMERO PRADAS (dirs.), *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea. Libro homenaje a la Prof^a. M^a Isabel González Cano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 517-518].

²⁰ STJUE de 8 de diciembre de 2020, asunto C-584/19, *A. y otros contra Staatsanwaltschaft Wien* (ECLI:EU:C:2020:1002).

²¹ Según MARTÍNEZ SANTOS, aunque el TJUE no lo diga expresamente, de la argumentación que da en la referida sentencia, “se desprende implícitamente que, si la autoridad de ejecución apreciase que la falta de independencia del fiscal que emitió la OEI ha tenido un peso tal en la decisión de librarla, que la orden se ha visto «contaminada» hasta el extremo de no poder ser cumplida sin desatender las obligaciones a las que se refiere la letra f) del art. 11.1 de la Directiva 2014/417UE, dicha autoridad podría ampararse en esta norma para denegar el reconocimiento o la ejecución del instrumento, previa realización de la consulta a la que se refiere el art. 11.4 de la Directiva” (A. MARTÍNEZ SANTOS, “¿Emisión de órdenes europeas de investigación por el Ministerio Fiscal español? Consideraciones sobre la compatibilidad del art. 13.4 de la Ley de reconocimiento mutuo con el Derecho de la Unión a la luz de las sentencias del TJUE en los asuntos Gavanzov I y II”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 57, 2022, p. 289).

25. Continuando con el papel del fiscal, la STJUE de 16 de diciembre de 2021²² se pronunció sobre las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Penal Especial de Bulgaria en relación con la emisión de cuatro OEI por el Ministerio Fiscal Búlgaro a distintos países, en materia de transmisión de datos de tráfico y localización de las telecomunicaciones. Medidas que además, en un caso interno similar, tienen que ser ordenadas por un juez. A raíz de ello, se plantearon dos cuestiones: en primer lugar, si el Ministerio Fiscal de un Estado miembro es competente para emitir una OEI que incluya la medida mencionada cuando en su ordenamiento dicha prueba solo pueda ser autorizada por un juez; en segundo lugar, si el reconocimiento de la OEI por parte de la autoridad de ejecución competente puede sustituir la necesidad de autorización judicial en el Estado de emisión. En ambos casos, el TJUE se pronuncia en sentido negativo²³.

26. De igual manera, y en cuanto al fiscal como autoridad de emisión, podemos referirnos a la STJUE de 30 de abril de 2024²⁴, que da respuesta a varias cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín en relación con el denominado caso EncroChat. Antes de centrarnos en la primera de las cuestiones prejudiciales planteadas, relativa a la autoridad de emisión, es conveniente dejar constancia del litigio principal, ya que esta sentencia va a ser objeto de análisis en distintos apartados del presente trabajo. En concreto, el caso versa sobre una investigación llevada a cabo por las autoridades francesas, en virtud de la cual se descubrió que algunos investigados utilizaban teléfonos móviles encriptados bajo una licencia denominada “EncroChat” para cometer delitos, principalmente relacionados con el tráfico de estupefacientes. Dicha licencia permitía la comunicación encriptada de extremo a extremo a través de un servidor ubicado en Francia, y no podía ser intervenida mediante métodos convencionales de investigación. Con autorización judicial y en el marco de un equipo conjunto de investigación, la policía francesa, con la asistencia de expertos neerlandeses, desarrolló un software para infiltrarse en el servidor de EncroChat. Posteriormente, en una reunión de coordinación organizada por Eurojust, las autoridades francesas y neerlandesas informaron a las autoridades de otros Estados miembros sobre la investigación, y las autoridades alemanas manifestaron su interés por los datos de los usuarios alemanes. En marzo de 2020, la Fiscalía General de Fráncfort (Alemania) abrió una investigación contra los usuarios no identificados del servidor EncroChat por presunto tráfico organizado de estupefacientes y asociación ilícita. Y, a través de la aplicación de Europol “SIENA”, el equipo conjunto de investigación envió un mensaje a las autoridades policiales de los Estados miembros interesadas en los datos del servicio. Por su parte, la Policía Judicial Federal de Alemania confirmó, tal y como se pedía, que había sido informada de los métodos utilizados para la obtención de dichos datos y que estos solo se utilizarían para investigaciones en curso, previa autorización de los Estados miembros del equipo conjunto de investigación. En junio de 2020, la Fiscalía General de Fráncfort emitió una OEI a las autoridades francesas solicitando autorización para utilizar sin restricciones los datos extraídos del servidor en procedimientos penales, y las autoridades francesas autorizaron la transmisión y uso de los datos. De manera similar, en septiembre de 2020 y en julio de 2021 se transmitieron más datos con base en otras dos OEI. En este contexto, tras la división de los procedimientos penales contra todos los usua-

²² STJUE de 16 de diciembre de 2021, asunto C-724/19, *HP contra Spetsializirana prokuratura* (ECLI:EU:C:2021:1020).

²³ En este sentido, el TJUE declara lo siguiente: “1) El artículo 2, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un fiscal sea competente para emitir, en la fase preliminar de un procedimiento penal, una orden europea de investigación, en el sentido de dicha Directiva, que tenga por objeto obtener datos de tráfico y de localización en relación con las telecomunicaciones, cuando, en un caso interno similar, la adopción de una medida de investigación destinada a acceder a tales datos es competencia exclusiva del juez. 2) El artículo 6 y el artículo 9, apartados 1 y 3, de la Directiva 2014/41 deben interpretarse en el sentido de que el reconocimiento por la autoridad de ejecución de una orden europea de investigación emitida para obtener datos de tráfico y de localización en relación con las telecomunicaciones no puede sustituir a las exigencias aplicables en el Estado de emisión, cuando esa orden ha sido emitida indebidamente por un fiscal, mientras que, en un caso interno similar, la adopción de una medida de investigación destinada a obtener tales datos es competencia exclusiva del juez”.

²⁴ STJUE de 30 de abril de 2024, asunto C-670/22, *M.N* (ECLI:EU:C:2024:372).

Un comentario sobre esta sentencia, analizando las distintas cuestiones prejudiciales planteadas, puede verse en J. L. RODRÍGUEZ LAÍNZ, “Encrochat y las claves de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2024”, *Diario La Ley*, nº 10526, 2024.

rios desconocidos y la reasignación de las investigaciones contra ciertos usuarios, el Tribunal Regional de lo Civil y lo Penal de Berlín, ante el cual se inició el proceso penal contra uno de ellos, planteó la legalidad de las OEI emitidas y presentó varias cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

27. Pues bien, la primera de las cuestiones planteadas versa sobre la obtención de pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes en el Estado de ejecución, cuando dichas pruebas hayan sido obtenidas a raíz de la intervención de esas autoridades en el territorio del Estado de emisión. Y ello, a los efectos de determinar qué autoridad del Estado de emisión puede emitir la OEI en estos casos, especialmente si, en virtud de su Derecho interno, la recogida inicial de esas pruebas debería haber sido ordenada por un juez. Siguiendo pronunciamientos anteriores, el TJUE señala que los fiscales se consideran autoridades judiciales a los efectos del artículo 2 c) i) de la DOEI y, por tanto, autoridades de emisión. Por ello, mantiene que si, en virtud del Derecho del Estado de emisión, un fiscal es competente, en una situación puramente interna de dicho Estado, para ordenar una medida de investigación como la indicada, se considerará igualmente autoridad de emisión. Cuestión distinta es que, en virtud del derecho de su Estado, el fiscal no fuese competente para ordenar la transmisión de dicha medida (apartados 73-75). Así, el TJUE concluye que los artículos 1.1 y 2 c) de la DOEI deben interpretarse en el sentido de que una OEI *“para la transmisión de pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución no debe necesariamente ser adoptada por un juez cuando, en virtud del Derecho del Estado de emisión, en un procedimiento puramente interno de ese Estado, la recogida inicial de esas pruebas debería haber sido ordenada por un juez, pero un fiscal es competente para ordenar la transmisión de dichas pruebas”*.

28. Al respecto, y por lo que al ordenamiento español se refiere, podemos poner de manifiesto la STS 4526/2025, de 16 de octubre²⁵, que, tomando como base la STJUE de 30 de abril de 2024, avala el uso de pruebas obtenidas mediante el sistema EncroChat, interceptadas por decisión judicial en Francia. En este sentido, confirma la sentencia de la Audiencia Nacional que condenó a ocho personas por delito de tráfico de drogas en el seno de una organización criminal, en una investigación en la que se incorporaron como pruebas comunicaciones del sistema EncroChat. En cuanto a la autoridad de emisión, la sentencia del TS señala que no existe irregularidad en que el Ministerio Fiscal español recabe, a través de una OEI, los datos obtenidos de esta manera. Esto se debe a que el fiscal puede ordenar la transmisión de pruebas obtenidas en un procedimiento distinto, tal y como se recoge en el artículo 588 bis i) de la LECrim, que remite, a su vez, al artículo 579 bis. Asimismo, el Ministerio Fiscal está facultado para solicitar o aportar información probatoria de un procedimiento a otro (art. 773.2 LECrim y arts. 4.3 y 5.2 EOMF). Y, en todo caso, a través de la OEI emitida por el fiscal no se solicitó una intervención de comunicación, lo cual le estaría vedado, sino únicamente la entrega de un soporte digital que contiene las comunicaciones obtenidas por una intervención ya acordada por un tribunal, que no requiere autorización judicial (Fundamento de Derecho segundo, apartado 2.1.1).

29. Centrándonos ahora en las autoridades administrativas como autoridades de emisión, cabe referirse en primer lugar a la STJUE de 2 de septiembre de 2021²⁶. En este caso, el Servicio alemán para los delitos en materia tributaria de Münster, es decir, una autoridad administrativa, emitió una OEI a la Fiscalía de Trento solicitando el registro de unos locales comerciales en el marco de una investigación por evasión fiscal relativa al impuesto sobre la renta, de acuerdo con la Ley General Tributaria alemana. Sin embargo, dicha OEI no había sido validada por una autoridad judicial en el Estado de emisión, tal y como exige el artículo 2, c), ii) de la DOEI. Ante ello, la Fiscalía de Trento decidió plantear la cuestión para determinar si una autoridad administrativa alemana podría transmitir una OEI sin validación judicial, al estar habilitada por el derecho interno para, ejercitar los derechos y responsabilidades del Ministerio Fiscal respecto de ciertos delitos y, por tanto, poder emitir una OEI. No obstante, el TJUE no se pronunció sobre la cuestión de fondo, ya que inadmitió la petición de decisión prejudicial planteada

²⁵ ECLI:ES:TS:2025:4526.

²⁶ STJUE de 2 de septiembre de 2021, asunto C-66/20, *XK contra Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster* (ECLI:EU:C:2021:670).

por la Fiscalía de Trento. El Tribunal entendió que, cuando una Fiscalía actúa como autoridad de ejecución a efectos de la emisión de una OEI, no actúa en el marco de un procedimiento que concluya con una decisión de carácter jurisdiccional, en el sentido del artículo 267 del TFUE. Por su parte, el Abogado General, en sus conclusiones presentadas el 11 de marzo de 2021, sí se pronunció sobre la cuestión de fondo, sugiriendo al TJUE que respondiese a la Fiscalía de Trento en sentido negativo, en los siguientes términos: *“El artículo 2, letra c), inciso ii), de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, debe interpretarse en el sentido de que no permite a un Estado miembro eximir a las autoridades administrativas nacionales competentes en materia tributaria, incluso cuando estén facultadas para llevar a cabo la instrucción de determinados procesos penales, de la obligación de requerir, antes de la transmisión de una orden europea de investigación a la autoridad de ejecución, su validación por un juez, un órgano jurisdiccional, un fiscal o un juez de instrucción del Estado de emisión”*²⁷.

30. En su sentencia de 2 de marzo de 2023²⁸, el TJUE se pronunció finalmente sobre las autoridades administrativas como autoridades de emisión de una OEI. En este caso, la Oficina Tributaria para delitos fiscales de Düsseldorf emitió una OEI a la Fiscalía de Graz (Austria) en el marco de una investigación por fraude fiscal, solicitando la documentación de dos cuentas bancarias a un banco. En el formulario constaba que la OEI se emitía por una autoridad judicial (sección k), motivo por el cual no se cumplimentó la sección L relativa a los datos de la autoridad judicial que hubiese validado la OEI. Por su parte, el Tribunal Regional de lo Penal de Graz autorizó la ejecución de la OEI a instancias de la Fiscalía de Graz, pero la resolución fue recurrida ante el Tribunal Superior Regional de Graz, alegándose que la Oficina Tributaria para los delitos fiscales de Düsseldorf no era ni una autoridad judicial, ni una autoridad de emisión en el sentido de la DOEI, por lo que no podía ser competente para emitir una OEI. Ante ello, el mencionado Tribunal planteó cuestión prejudicial para determinar si la Administración tributaria, facultada en virtud del Derecho alemán para asumir los derechos y obligaciones del Ministerio Fiscal respecto de determinadas infracciones penales, podía asimilarse a una autoridad judicial y a una autoridad de emisión conforme a los artículos 1.1.I y 2 c) i) de la DOEI. Finalmente, el TJUE concluyó que, aunque la Administración tributaria de un Estado miembro no puede calificarse como autoridad judicial ni como autoridad de emisión en el sentido de dichos preceptos, sí puede estar comprendida en el concepto de autoridad de emisión del artículo 2 c) ii) de la DOEI, pero únicamente cuando la OEI se emita dando cumplimiento a los requisitos de emisión del artículo 6.1 de la DOEI y sea validada, antes de su emisión a la autoridad de ejecución, por una autoridad judicial del Estado de emisión (incluido el fiscal).

31. Nuevamente, el TJUE se pronunció en su sentencia de 10 de julio de 2025²⁹ sobre las autoridades administrativas como autoridades de emisión. Señaló que, conforme al artículo 2 c) ii) de la DOEI, estas autoridades pueden calificarse como autoridades de emisión si actúan en calidad de autoridad de investigación en procesos penales, según las defina el Estado de emisión, aunque sus medidas de investigación impliquen una injerencia en los derechos fundamentales del interesado. Sin embargo, dichas medidas deben ser previamente autorizadas por una autoridad judicial con arreglo al Derecho nacional. En el caso concreto, la KNAB, una autoridad administrativa letona, en el curso de una investigación por fraude a gran escala, dilapidación ilícita de bienes ajenos, falsificación de documentos y utilización de documentos falsos, emitió una OEI para registrar los locales comerciales de dos empresas en Berlín. Para ello, solicitó al Tribunal de Primera Instancia de Riga que autorizase la medida según su derecho nacional, obteniendo respuesta favorable. Asimismo, en la misma OEI se solicitaba a las autoridades alemanas el interrogatorio de dos testigos, medida que fue además validada por la Fiscalía General de la República de Letonia. Tras la orden de registro en el Estado de ejecución, una de las empresas interpuso recurso, tomando como base la STJUE de 16 de diciembre de 2021 ya analizada, alegando que la KNAB

²⁷ Conclusiones del Abogado General M. Campos Sánchez-Bordona, presentadas el 11 de marzo de 2021 (ECLI:EU:C:2021:200).

²⁸ STJUE de 2 de marzo de 2023, asunto C-16/22, *MS contra Staatsanwaltschaft Graz, Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Düsseldorf* (ECLI: EU:C: 2023:148).

²⁹ STJUE de 10 de julio de 2025, asunto C-635/23, *WBS GmbH contra Generalstaatsanwaltschaft Berlin* (ECLI:EU:C:2025:546).

no tenía competencia para emitir dicha OEI, ya que la medida relativa al registro de los locales debía ser ordenada por un juez de instrucción según el derecho letón. Ante ello, el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín planteó cuestión prejudicial al TJUE.

32. Para resolver la cuestión, entre los argumentos aducidos por el TJUE podríamos destacar los siguientes. En primer lugar, la situación controvertida en el litigio principal es distinta a la que dio lugar a la STJUE de 16 de diciembre de 2021, la cual versaba sobre la interpretación del artículo 2 c) i) de la DOEI, y no sobre su inciso ii). Además, la discusión se centraba en un fiscal que había emitido, en la fase preliminar del procedimiento penal, una OEI cuya adopción, en un caso similar interno, era competencia exclusiva del juez (apartados 54-55). En segundo lugar, en el presente caso, de las medidas contempladas en la OEI las relativas al interrogatorio de testigos pueden ser ordenadas directamente por la KNAB, sin necesidad de autorización judicial previa, mientras que las medidas de registro de locales comerciales, al conllevar injerencia en los derechos fundamentales del interesado, fueron autorizadas por un juez de instrucción con arreglo al Derecho letón (apartado 38). OEI que, en todo caso, fue validada por la Fiscalía General de la República de Letonia, conforme a las exigencias del artículo 2 c) ii) de la DOEI (apartado 45). Por último, y en virtud del precepto indicado, si la autoridad competente, según la defina el Estado de emisión, contempla varias medidas de investigación en un mismo proceso penal, y algunas de ellas requieren ser autorizadas por un juez de instrucción, pero otras no, dicha autoridad, en su condición de autoridad de emisión, podrá emitir una única OEI para todas las medidas de investigación citadas (apartados 62-63).

33. En definitiva, de los pronunciamientos del TJUE analizados podríamos extraer las siguientes conclusiones. Por un lado, y en cuanto a la figura del fiscal como autoridad de emisión, la fiscalía de un Estado miembro, independientemente de su dependencia al poder ejecutivo, se entiende como autoridad judicial a los efectos de emisión de una OEI. Ahora bien, si la finalidad de la OEI es obtener datos de tráfico y de localización de las telecomunicaciones, el fiscal no puede emitirla si la adopción de dicha medida es competencia exclusiva del juez. De igual manera, el hecho de que dicha medida haya sido validada por la autoridad de ejecución, a pesar de haber sido emitida indebidamente por un fiscal, no exime la necesidad de autorización judicial en el Estado de emisión. Además, en lo que respecta a la emisión de una OEI para la transmisión de pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución, si, en virtud del Derecho del Estado de emisión, un fiscal es competente, en una situación puramente interna de dicho Estado, para ordenar una medida de investigación a los efectos indicados, se considerará autoridad de emisión. Por otro lado, y en relación con las autoridades administrativas, estas no pueden calificarse ni de autoridades judiciales ni de autoridades de emisión en los términos de los artículos 1.1.I y 2 c) i) de la DOEI, en cambio, sí están comprendidas en el concepto de autoridades de emisión de su artículo 2 c) ii). Esto será así cuando, actuando en calidad de autoridad de investigación en procesos penales y teniendo competencia para ordenar la obtención de pruebas con arreglo al Derecho nacional, la OEI sea validada, antes de su transmisión a la autoridad de ejecución, por una autoridad judicial (incluido el fiscal). Lo mismo sucede en aquellos supuestos en los que las medidas de investigación supongan una injerencia en los derechos fundamentales del interesado, permitiéndose, además, que, si se cumplen los requisitos de la DOEI, pueda emitirse una única OEI con distintas medidas de investigación cuando unas requieran autorización del juez y otras no.

3. Requisitos de emisión

34. Para que pueda emitirse una OEI es necesario que la autoridad de emisión compruebe previamente que concurren los tres presupuestos contemplados en el artículo 6.1 de la DOEI: necesidad, proporcionalidad y legalidad. En concreto, los presupuestos de necesidad y proporcionalidad se recogen en su letra a), mientras que el de legalidad en su letra b)³⁰. Literalmente, dicho precepto establece lo

³⁰ El considerando 11 de la DOEI también se refiere a estos requisitos al señalar que, “*debe optarse por la OEI cuando*

siguiente: “La autoridad de emisión únicamente podrá emitir una OEI cuando: a) la emisión de la OEI sea necesaria y proporcionada a los fines de los procedimientos a que se refiere el artículo 4 teniendo en cuenta los derechos del sospechoso o acusado, y b) la medida o medidas de investigación requeridas en la OEI podrían haberse dictado en las mismas condiciones para un caso similar interno”.

35. Los principios de necesidad y proporcionalidad están vinculados estrechamente entre sí, ya que la primera de las exigencias que conlleva el principio de proporcionalidad es que la medida tiene que ser necesaria para conseguir el objetivo previsto, es decir, “que la medida cuya práctica se solicita en el Estado de ejecución sea indispensable a los fines de la investigación que se desarrolla en el de emisión e idónea para obtener mediante su ejecución los datos o pruebas necesarios”³¹. Ahora bien, aunque la DOEI se refiere expresamente en su articulado al requisito de la proporcionalidad, no determina qué debe entenderse por tal. No obstante, se entienden como extremos que habría que tener en cuenta para realizar dicha valoración, “la gravedad del delito, la necesidad de la prueba para la investigación y enjuiciamiento del mismo, la inexistencia de otra medida menos lesiva para alcanzar el mismo fin, las consecuencias de la adopción de la medida para el o los sujetos afectados, y por último si la medida es proporcionada a los fines del proceso”. Asimismo, cabría añadir, “el coste de la ejecución de la medida en relación con el fin del proceso”³².

36. En cuanto al requisito de legalidad, se deduce del tenor del artículo 6 b), ya que para que la medida requerida se pueda dictar en las mismas condiciones que para un caso similar interno tiene que estar expresamente prevista en el ordenamiento interno. En definitiva, con el presente requisito lo que se pretende evitar es lo que se conoce como “forum shopping probatorio”, es decir, “que se recabe fuera del Estado que conoce del procedimiento lo que no podría obtenerse dentro de sus fronteras porque la medida no podría haberse acordado en un caso similar interno”³³.

37. La autoridad encargada de evaluar si estos presupuestos concurren es la autoridad de emisión (art. 6.2 DOEI). Entiéndase autoridad judicial, tanto antes de emitir como de validar una OEI, en este último caso, para aquellos supuestos en los que la OEI sea emitida por otra autoridad competente designada por el Estado miembro en cuestión (art. 6.2 y considerando 11 DOEI). Y es que, como indica el propio considerando 10 de la DOEI, la autoridad de emisión es la que mejor puede decidir a qué medida de investigación ha de recurrirse en función de los detalles de la investigación de los que tenga conocimiento. Por ello, llama la atención el hecho de que el artículo 6.3 de la DOEI conceda a la autoridad de ejecución la posibilidad de consultar a la autoridad de emisión sobre la importancia de la ejecución de una OEI si entiende que no se han cumplido estos requisitos mínimos, pudiendo la autoridad de emisión, tras la consulta, decidir si retira o no la OEI.

38. Doctrinalmente, este precepto –artículo 6.3 DOEI– ha generado distintas posturas. Así, hay quienes entienden que el trámite de consultas parece previsto para aquellos casos en los que el Estado de ejecución considere que los costes de la ejecución de la medida son desproporcionados. Aunque, tal

la ejecución de una medida de investigación se considere proporcionada, adecuada y aplicable al caso concreto”. Y en este sentido, la autoridad de emisión tiene que asegurarse “de que la prueba buscada sea necesaria y proporcionada para el procedimiento, de que la medida de investigación escogida sea necesaria y proporcionada para obtener la prueba en cuestión, y de si procede implicar a otro Estado miembro en la obtención de dicha prueba por medio de la emisión de una OEI”.

³¹ C. ARANGÜENA FANEGO, “Orden Europea de Investigación (...)”, cit., p. 922.

³² L. BACHMAIER WINTER, “Prueba transnacional penal en Europa: la Directiva 2014/41 relativa a la orden europea de investigación”, cit., pp. 16-17.

Por su parte, ARANGÜENA FANEGO considera que en relación con el test de proporcionalidad sería conveniente explorar también las posibilidades de auxilio formal antes de recurrir a la emisión de una OEI, “puesto que en muchos casos la autoridad requerida podría dar una respuesta puntual y eficaz a una solicitud planteada de este modo, especialmente cuando se trata de informaciones «rutinarias» y que no precisan de medidas coercitivas en el Estado requerido sin que haya razón alguna para que sean excluidas como material probatorio en el Estado requirente” [C. ARANGÜENA FANEGO, “Orden Europea de Investigación (...)”, cit., p. 923].

³³ C. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza (...)*, cit., pp. 376-377.

y como está redactado el artículo, es posible que pueda cuestionarse alguna otra valoración del principio de proporcionalidad. Pero es llamativo que tras la consulta no se prevea contestación alguna o aclaración, o la facilitación de información adicional³⁴. Por otro lado, está quien considera que la posibilidad de consulta del artículo 6.3 de la DOEI sirve para que la autoridad de ejecución ponga de manifiesto que es posible que acuda a una medida distinta o, en su caso, que deniegue el reconocimiento. Así, la autoridad de emisión puede decidir retirar la OEI si no le conviene una medida distinta, bien porque lo que se obtenga de esa manera no sea admisible en su ordenamiento, bien porque entienda que se va a perjudicar la investigación. En todo caso, esta consulta sería distinta al trámite contemplado en el artículo 10.4 de la DOEI, consistente en que la autoridad de emisión, tras haber sido informada por la autoridad de ejecución del recurso a una medida de investigación distinta a la prevista en la OEI, puede decidir retirar o completar la OEI³⁵.

39. Nuestro legislador no especifica qué autoridad tiene que evaluar los requisitos del artículo 6 de la DOEI, contemplados en el artículo 189 de la LRM, aunque en base al artículo 187.1 de la citada Ley, debe entenderse que serán los jueces que conozcan del proceso penal en que se deba adoptar la medida de investigación o que hayan admitido la prueba si el procedimiento se encuentra en fase de enjuiciamiento, así como los fiscales en los procedimientos que dirijan, pero éstos sólo cuando la medida que contenga la OEI no sea limitativa de derechos fundamentales. De igual manera, tampoco se contempla la posibilidad de consulta que el artículo 6.3 de la DOEI concede a la autoridad de ejecución, para el caso de que entienda que no se han cumplido los requisitos mínimos de la emisión de la OEI. Lo cual puede ser debido a la falta de claridad con la que dicho precepto aparece redactado en la DOEI. En cualquier caso, las autoridades de emisión españolas tendrán que tener en cuenta que la autoridad de ejecución dispone de dicha facultad de consulta³⁶.

40. Pues bien, al hilo de los requisitos exigidos para la emisión de una OEI, ya se ha pronunciado el TJUE en su sentencia de 30 de abril de 2024, en el denominado caso EncroChat, a la que nos hemos referido al abordar la autoridad competente para la emisión de una OEI. Por lo que concierne a este apartado, vamos a centrarnos en las cuestiones segunda y tercera, ya que son las que versan sobre la interpretación de los requisitos de fondo del artículo 6 de la DOEI en la emisión de una OEI por el fiscal, como sucede en el presente caso. Es decir, una OEI que tenga por objeto la transmisión de pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución, cuando esas pruebas hayan sido obtenidas a raíz de la intervención de esas autoridades en el territorio del Estado de emisión, de telecomunicaciones de la totalidad de los usuarios de teléfonos móviles que permiten una comunicación cifrada de extremo a extremo, mediante un software especial y un material modificado.

41. Al respecto, y en relación con los requisitos de necesidad y proporcionalidad del artículo 6.1 a) de la DOEI, lo que plantea el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín es el hecho de que cuando se ordenó y emitió la OEI no había indicios concretos de la comisión de delitos graves por parte de los usuarios individuales del servicio de comunicaciones, y que la integridad de los datos recogidos no pudo ser verificada por razones de confidencialidad por parte de las autoridades de ejecución. Mientras que, en relación con el requisito de legalidad del artículo 6.1 b) de la DOEI, se cuestiona si es posible la transmisión de los datos que ya existen en el Estado de ejecución (Francia), cuando en un caso interno similar la medida de intervención hubiese sido inadmisibles con arreglo al Derecho del Estado de emisión (Alemania). De igual manera, se cuestiona el requisito de legalidad siempre que el Estado de ejecución lleve a cabo la intervención en el territorio de emisión y en interés de este último.

³⁴ Esta cuestión puede verse en profundidad en L. BACHMAIER WINTER, “Prueba transnacional penal en Europa: la Directiva 2014/41 relativa a la orden europea de investigación”, cit., pp. 18-19.

³⁵ En este sentido, C. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza (...)*, cit., p. 380.

³⁶ Cfr. L. DOMÍNGUEZ RUIZ, *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, cit., p. 86.

42. En cuanto al apartado a) del artículo 6.1 de la DOEI, el TJUE precisa que la emisión de una OEI de estas características no exige la existencia de una presunción de delito grave basada en hechos concretos contra cada uno de los afectados, ya que dicha exigencia no se desprende del Derecho del Estado de emisión (Alemania). Además, en cuanto a la falta de verificación de la medida por razones de confidencialidad no es inconveniente, siempre que se garantice el derecho a un proceso equitativo en el procedimiento penal posterior. Y ello debido a que la integridad de las pruebas solo puede apreciarse en el momento en el que las autoridades competentes dispongan efectivamente de ellas, y no durante la fase de emisión de la OEI (apartados 89 y 90). Por su parte, respecto al contenido del apartado b) del citado precepto, señala el TJUE que aunque la legalidad de una OEI, como la del presente supuesto, está sujeta a los mismos requisitos aplicables a la transmisión de tales datos en una situación puramente interna del Estado de emisión, la autoridad de dicho Estado no estará autorizada para controlar la regularidad del procedimiento mediante el cual el Estado de ejecución haya recogido las pruebas solicitadas (apartados 93 a 100).

43. En definitiva, y en palabras del TJUE, el artículo 6.1 de la DOEI debe interpretarse en el sentido de que *“no se opone a que un fiscal adopte una orden europea de investigación que tenga por objeto la transmisión de pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución, cuando dichas pruebas hayan sido obtenidas a raíz de la intervención por dichas autoridades, en el territorio del Estado de emisión, de telecomunicaciones de la totalidad de los usuarios de teléfonos móviles que permiten, gracias a un software especial y a un material modificado, una comunicación cifrada de extremo a extremo, siempre que esa orden cumpla todos los requisitos previstos, en su caso, por el Derecho del Estado de emisión para la transmisión de tales pruebas en una situación puramente interna de dicho Estado”*.

44. Más clarificador es al respecto nuestro TS, en la ya referenciada sentencia 4526/2025. De manera que, en estos supuestos en los que la emisión de la OEI es posterior a la ejecución de la medida, la cual además no ha sido ni acordada ni ejecutada por el Estado de emisión, el examen de la autoridad de emisión, en los términos del artículo 6.1 b) de la DOEI no incluye: *“i) un control de los mismos requisitos de fondo aplicados, en el Estado de emisión, para la “recogida” de dichas pruebas; y ii) un control de la regularidad del procedimiento mediante el que otro Estado haya recogido las pruebas. Es decir, el Estado de emisión no debe controlar la licitud, desde la perspectiva de su ordenamiento, de la medida ya ejecutada en el extranjero y, en virtud de la cual, se recogieron los datos”* (Fundamento de Derecho segundo, apartado 2.1.2.2).

4. Interceptación de las telecomunicaciones como medida específica de investigación

45. Aunque la DOEI establece un régimen único para la obtención de pruebas, sin embargo, son necesarias normas adicionales para determinados tipos de medidas de investigación, entre las que se encuentra la intervención de las telecomunicaciones, y a las que la Directiva les dedica su capítulo V compuesto por dos preceptos. El artículo 30, relativo a las intervenciones de telecomunicaciones con la asistencia técnica de otro Estado miembro, y el artículo 31, sin necesidad de asistencia técnica. De los cuales vamos a centrarnos en el segundo de ellos, al haber sido planteada ya una cuestión prejudicial en cuanto a la interpretación de su contenido.

46. En concreto, el artículo 31 de la DOEI se refiere a aquellos supuestos en los que el Estado de emisión desde su territorio puede llevar a cabo la intervención de telecomunicaciones en el Estado de ejecución directamente y sin necesidad de la asistencia técnica de este último. En esta modalidad de intervención de telecomunicaciones, la DOEI utiliza la denominación de “Estado que realiza la intervención” para referirse al Estado de emisión, y la de “Estado notificado” para referirse al Estado de ejecución. Así, de darse tal situación, el Estado que realiza la intervención de telecomunicaciones tendrá que notificárselo a la autoridad competente del Estado notificado, lo cual podrá hacer antes de la intervención, durante la misma o después de ésta. La notificación se realizará con anterioridad a la interven-

ción, cuando la autoridad del Estado que realiza la intervención al ordenarla esté ya informada de que la persona en cuestión se encuentra o se encontrará en el Estado notificado. En cambio, si no dispusiese de dicha información, la notificación se realizará durante la intervención, o tras ésta inmediatamente después de tener conocimiento de que la persona en cuestión se encuentra o se ha encontrado durante la intervención en el territorio del Estado notificado (art. 31.1 DOEI). En todo caso, la notificación a la que nos estamos refiriendo se tendrá que realizar mediante el formulario contenido en el Anexo C de la DOEI (art. 31.2 DOEI); a diferencia de la emisión de una OEI que comprenda cualquier otra medida de investigación, ya que en estos casos el formulario a cumplimentar es el contemplado en el Anexo A (art. 5 DOEI).

47. La denegación del reconocimiento y ejecución de una OEI que contenga la presente medida de investigación, solo es posible por un único motivo: si la intervención no se autorizaría en un caso interno similar. Pero, de darse el mismo, dispone el artículo 31.3 de la DOEI que la autoridad del Estado notificado podrá notificar sin demora a la autoridad competente del Estado que realiza la intervención, y a más tardar en un plazo de 96 horas desde que ha recibido la notificación, que: *“a) no podrá efectuarse la intervención o que se pondrá fin a la misma, y b) si fuera necesario, que no podrá utilizarse el posible material ya intervenido mientras la persona que sea objeto de la intervención se encontraba en su territorio, o que sólo podrá utilizarse en las condiciones que aquella especifique. La autoridad competente del Estado miembro notificado informará a la autoridad competente del Estado miembro que realiza la intervención de los motivos de estas condiciones”*³⁷.

48. Por último, queremos poner de manifiesto que en el presente supuesto no se emite propiamente una OEI al introducirse importantes modificaciones sustanciales³⁸. Así, no se aplican los plazos de reconocimiento y ejecución establecidos en el artículo 12 de la DOEI, se utiliza un Anexo diferente, y se modifica la nomenclatura a la hora de referirse a los Estados miembros implicados³⁹. En este último sentido, puede apreciarse como en vez de establecerse un sistema de emisión-ejecución, se establece un sistema de intervención-notificación⁴⁰. Y, además, se excepciona el régimen general de motivos de denegación del artículo 11 de la DOEI, siendo únicamente aplicable el motivo recogido en el artículo 31.3 de la DOEI.

49. Plasmada la regulación del artículo 31 de la DOEI, vamos a analizar a continuación la petición de decisión prejudicial planteada en cuanto a la interpretación de su contenido. Para ello, tenemos que volver a referirnos a la STJUE de 30 de abril de 2024 (caso EncroChat), en esta ocasión a la cuarta cuestión prejudicial, que es la que versa sobre el mencionado precepto. En ella, son tres las preguntas que se plantea el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín. La primera a los efectos de determinar si una medida relacionada con la infiltración en aparatos terminales para extraer datos de tráfico, de localización y de comunicación de un servicio de comunicación basado en internet, tendría cabida dentro del concepto de “telecomunicaciones” del presente artículo. La segunda para precisar la naturaleza –administrativa o judicial– de la autoridad competente del Estado de notificación. Y, por último, en cuanto a la protección y alcance de los derechos de los usuarios afectados por una medida de tales características.

³⁷ En nuestro ordenamiento, en virtud del artículo 204.2.II de la LRM, para el supuesto de que la autoridad competente del Estado notificado informe de que el material obtenido no puede ser utilizado, añade el legislador que la autoridad española competente ordenará su destrucción.

³⁸ Cfr. C. ARANGÜENA FANEGO, “Orden Europea de Investigación (...)”, cit., p. 927.

³⁹ Cfr. A. TINOCO PASTRANA, “Las medidas de investigación tecnológica en la orden europea de investigación”, *La Ley Penal*, nº 132, 2018, apartado IV.

⁴⁰ En este sentido, RODRÍGUEZ LAINZ, quien señala que ese sistema de intervención-notificación implica que *“la autoridad del Estado que decide acordar la intervención no tiene que emitir una OEI en sentido estricto y esperar a la resolución de reconocimiento del Estado requerido; sino simplemente notificar que ha tomado esa decisión”*. Por su parte, *“la decisión del Estado notificado pasa de ser de reconocimiento/homologación, a ser de convalidación”* [J. L. RODRÍGUEZ LAINZ, “La intervención de comunicaciones en la Directiva 2014/41/CE, relativa a la orden europea de investigación penal”, *Editorial Jurídica Sepin* (www.sepin.es), artículo monográfico, mayo 2015, apartado IV, 2].

50. Por lo que concierne al concepto de “telecomunicaciones”, el TJUE entiende que el mismo debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme del Derecho de la Unión, ya que la DOEI no lo define, ni remite al Derecho de los Estados miembros para determinar su alcance y contenido. Por tanto, dicho concepto se refiere, en su sentido habitual, al conjunto de los procedimientos de transmisión de información a distancia. Además, si se tiene en cuenta el formulario C, previsto para la emisión de la OEI en estos casos, su apartado B III, relativo al objeto de la intervención, contempla como opciones un número de teléfono, una dirección IP o una dirección de correo electrónico. Asimismo, el considerando 30 de la DOEI indica que la intervención de las telecomunicaciones no debe solo limitarse al contenido de la comunicación, sino que también puede abarcar la obtención de datos de tráfico y localización. En definitiva, la infiltración de aparatos terminales, como en el presente caso, con la finalidad de extraer datos de comunicación, de tráfico y de localización, a partir de un servidor de comunicación basado en internet, sí se entiende como una “intervención de telecomunicaciones” a los efectos del artículo 31 de la DOEI (apartados 109-114).

51. La siguiente duda a despejar es la relativa a la naturaleza de la autoridad competente del Estado miembro notificado, ya que no se desprende ni del artículo 31 de la DOEI, ni del formulario C. De igual manera, no se contempla en la información que cada Estado miembro, respecto de las autoridades competentes, debía hacer llegar a la Comisión Europea, conforme al artículo 33 de la DOEI. Por ello, entiende el TJUE que corresponde designarlo al Estado miembro en cuyo territorio se encuentre la persona que sea objeto de la intervención o, lo que es lo mismo, al Estado miembro notificado. No obstante, si el Estado miembro que realiza la intervención no identifica cuál es dicha autoridad, puede dirigirse a la que estime más idónea para ello (apartados 115-117).

52. Finalmente, también concluye el TJUE que el artículo 31 de la DOEI tiene por objeto proteger los derechos de los usuarios afectados por una medida de “intervención de telecomunicaciones”, dado que, como establece en su apartado 3, en aquellos casos en los que la intervención no se autorizaría en un caso interno similar, la autoridad competente del Estado miembro notificado podrá notificar a la autoridad competente del Estado que realiza la intervención alguna de las siguientes posibilidades: que dicha intervención no puede efectuarse; que se pondrá fin a la misma; que no podrá ya utilizarse el material intervenido; o que solo se podrá utilizar en las condiciones que el Estado miembro notificado especifique (apartados 122-124).

5. Admisibilidad de las pruebas obtenidas mediante una orden europea de investigación

53. La admisibilidad de la prueba en el Estado de emisión es una cuestión a la que el legislador debía haber prestado mayor atención, sobre todo, teniendo en cuenta que el objetivo principal de la DOEI es el establecimiento de un único instrumento en materia probatoria a nivel europeo. Y es que, si en el Estado de ejecución, por no contemplarse en su ordenamiento, no se respetan una serie de garantías que sí son imprescindibles en el Estado de emisión, en este último no será admisible la prueba obtenida. De manera que todo se facilitaría con un régimen uniforme en materia de obtención de prueba penal transfronteriza. Sin embargo, poner a los Estados miembros de acuerdo en este extremo presenta grandes dificultades en la práctica.

54. Esta cuestión guarda relación con el respeto a los derechos fundamentales. En este sentido, la DOEI debería haber garantizado el derecho a un proceso con todas las garantías, evitando que la obtención de dichas pruebas en otro Estado miembro sea ilícita por no haber sido respetados tales derechos. Así, tanto la ausencia de previsión legal unitaria a nivel europeo en este ámbito⁴¹, como los dis-

⁴¹ No obstante, téngase en cuenta la Propuesta de Directiva presentada por el *European Law Institute*, el 8 de mayo de 2023, titulada “*ELI Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on Mutual Admissibility of Evidence and Electronic Evidence in Criminal Proceedings*”. Un comentario sobre la misma puede verse en, M. DE HOYOS SANCHO, *La*

tintos niveles de protección que a dichos derechos confieren cada uno de los Estados miembros, puede originar la vulneración de los mismos en el transcurso de una investigación criminal⁴². En definitiva, el mayor obstáculo con el que se encuentra en la práctica este instrumento es la admisibilidad probatoria en el Estado de emisión, a falta de una regulación común sobre obtención de prueba penal transfronteriza⁴³.

55. Pues bien, con la finalidad de garantizar en el Estado de emisión la admisibilidad de las pruebas obtenidas en el Estado de ejecución mediante una OEI, algunos preceptos de la DOEI pretenden dar algo de luz al respecto, así, a modo de ejemplo, los apartados 2 y 4 de su artículo 9 en materia de reconocimiento y ejecución⁴⁴, o el apartado 7 de su artículo 14, cuyo contenido ha sido objeto de cuestión prejudicial. En concreto, en virtud de este último artículo, y sin perjuicio de las normas procesales internas, los Estados miembros velarán por que, en los procesos penales en el Estado de emisión, se respeten los derechos de la defensa y la equidad del proceso al evaluar las pruebas obtenidas a través de la OEI. De manera que la DOEI difiere, a la legislación interna de los distintos Estados miembros, las consecuencias que conlleve la posible declaración de ilicitud de la prueba, lo cual podría calificarse de solución poco satisfactoria⁴⁵.

56. Por su parte, el TJUE en su sentencia de 30 de abril de 2024 (caso EncroChat), concreta un poco más el contenido del artículo 14.7 de la DOEI, al hilo de la quinta cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín. En particular, el TJUE entiende que el hecho de que en los procesos penales en el Estado de emisión se respeten los derechos de defensa y la equidad del proceso al evaluar las pruebas obtenidas a través de una OEI, implica que si una parte no puede comentar eficazmente una prueba debe quedar excluida del proceso penal. Y, en este sentido, el juez nacional debe excluir determinada información y determinadas pruebas si la persona sospechosa de haber cometido hechos constitutivos de delito no está en condiciones de comentar eficazmente esa información y esas pruebas, y si estas pueden influir destacadamente en la apreciación de los hechos (apartados 130-131).

57. A estos efectos, nuestro TS, en su sentencia 4526/2025, indica también que es esencial que la persona afectada por la información haya tenido la posibilidad de debatir la prueba obtenida, tanto por motivos relacionados con el trámite de la OEI, como por motivos relacionados con los concretos datos obtenidos (Fundamento de Derecho segundo, apartado 2.1.3).

6. Régimen de recursos en el estado de emisión

58. En virtud de artículo 14.2 de la DOEI, la impugnación de la OEI por motivos de fondo se realiza ante las autoridades del Estado de emisión, y tanto las posibilidades de recurrir como los plazos aplicables tienen que ser los mismos que los establecidos en la legislación nacional de cada Estado miembro para un caso interno similar (arts. 14.1, 14.4 y 22 DOEI). No obstante, aunque la impugnación

nueva regulación en la Unión Europea sobre obtención transfronteriza de información electrónica en proceso penales. *Análisis y valoración del «e-evidence package»*, Aranzadi, Madrid, 2024, pp. 99-109.

⁴² Para un estudio en profundidad sobre el necesario respeto de los derechos fundamentales en materia probatoria véase, E. MARTÍNEZ GARCÍA, “La orden de investigación europea. Las futuras complejidades previsibles en la implementación de la Directiva en España”, *La Ley Penal*, nº 106, 2014, y *La orden europea de investigación (...)*, cit., pp. 13-50.

⁴³ Sobre esta cuestión, entre otros, M. JIMENO BULNES, “La prueba transfronteriza y su incorporación al proceso penal español”, en I. GONZÁLEZ CANO (dir.), *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 753-754; C. ARANGÜENA FANEGO, “Orden Europea de Investigación (...)”, cit., p. 938; y E. LARO GONZÁLEZ, “La orden europea de investigación. Especial consideración de los problemas que plantea el doble control de admisibilidad en la obtención de prueba”, en I. GONZÁLEZ CANO (dir.), *Orden Europea de Investigación y prueba transfronteriza en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 795-812.

⁴⁴ Sobre el mismo véase, L. Domínguez Ruiz, *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, cit., pp. 151-152.

⁴⁵ En este sentido, C. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza (...)*, cit., pág. 535.

se presenta ante las autoridades del Estado de emisión, el artículo 14.2 de la DOEI añade que esto será así “*sin perjuicio de las garantías de los derechos fundamentales en el Estado de ejecución*”. Esto implica que también sea posible recurrir la OEI por motivos de fondo ante las autoridades del Estado de ejecución, pero únicamente en garantía de los derechos fundamentales⁴⁶. En cualquier caso, la autoridad de emisión y de ejecución tienen que informarse mutuamente sobre los recursos interpuestos (art. 14.5 DOEI). Además, ambas autoridades tendrán que adoptar las medidas necesarias para garantizar que se facilite información sobre las posibilidades de recurso a las partes interesadas, siempre que ello no comprometa la confidencialidad de la investigación (art. 14.3 DOEI).

59. Sin embargo, la falta de previsión de impugnación constituye una problemática en determinados Estados miembros, como sucede en España. En este sentido, la LRM sólo contempla la posibilidad de recurso cuando la OEI haya sido emitida por los jueces españoles competentes –recurso de reforma y de apelación–, teniendo que tramitarse y resolverse por la autoridad judicial española competente conforme a la legislación española. Si el recurso es estimado, la autoridad judicial española competente lo comunicará inmediatamente a la autoridad que esté conociendo de la ejecución (art. 13.2 LRM). En cambio, en aquellos casos en los que la OEI sea emitida por fiscales no se contempla recurso contra dicha decisión, sin perjuicio de su valoración posteriormente en el correspondiente procedimiento penal (art. 13.4 LRM). Por ello, entendemos que en este último supuesto cobra especial sentido la previsión contenida en el inciso final del artículo 14.2 de la DOEI que, como ya hemos indicado, permite también que se pueda recurrir la DOEI por motivos de fondo ante las autoridades del Estado de ejecución en garantía de los derechos fundamentales⁴⁷.

60. Pues bien, esta falta de previsión de impugnación en determinados Estados dio lugar al planteamiento de distintas cuestiones prejudiciales ante el TJUE. Así, en primer lugar, nos encontramos con la STJUE de 24 de octubre de 2019⁴⁸, la cual se pronunció sobre las cuestiones planteadas por el Tribunal Especial de Bulgaria. En síntesis, dicho tribunal quería emitir una OEI para que las autoridades checas practicasen registros e incautaciones, así como la declaración de testigos. Pero, el hecho de que el Derecho búlgaro no prevea ningún recurso contra este tipo de decisiones conllevó que tuviese dificultades a la hora de cumplimentar el formulario de emisión de la OEI, y le hizo cuestionarse si ello no iría en contra del artículo 14.2 de la DOEI. De igual manera, se planteó si, en tales supuestos, el interesado podría impugnar la OEI, aunque en el Derecho nacional no contemplase esta posibilidad.

61. Al respecto, el pronunciamiento del TJUE no fue bien recibido⁴⁹, pues no resolvió la cuestión de fondo, sino que se limitó a reformular las distintas cuestiones planteadas por el Tribunal Especial de Bulgaria, y dirigió su respuesta al modo en el que debía cumplimentarse el formulario de emisión. En concreto, el TJUE indica que el artículo 5 de la DOEI, en relación con la sección J del formulario de emisión relativa a los recursos, debe interpretarse en el sentido de que la autoridad de emisión no debe hacer constar qué recursos existen, en su caso, contra la emisión de la OEI; de manera que, sólo debe cumplimentarse en el caso de que se haya interpuesto recurso. Pronunciamiento que, además de perjudicar los derechos de la defensa, se aparta de la argumentación dada por el Abogado General, quien si

⁴⁶ Esta excepción puede dar lugar a distintas interpretaciones. Así, puede entenderse que se refiere a la obligación de la autoridad del Estado de ejecución de velar por la responsabilidad de los derechos fundamentales (art. 1.4 DOEI); a su posibilidad de denegación cuando existan motivos fundados para creer que la ejecución de la medida de investigación indicada en la OEI supondría una violación de los derechos fundamentales [art. 11.1 f) DOEI]; o a su posibilidad de consulta cuando cree que no se han cumplido los requisitos de emisión de la OEI (art. 6.3 DOEI). En este sentido, L. BACHMAIER WINTER, “Prueba transnacional penal en Europa: la Directiva 2014/41 relativa a la orden europea de investigación”, cit., p. 28.

⁴⁷ En este mismo sentido, C. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza* (...), cit., pp. 393-394.

⁴⁸ STJUE de 24 de octubre de 2019, asunto C-324/17, *Ivan Gavanov contra Spetsializiran nakazatelen sad* (ECLI:EU:C:2019:892).

⁴⁹ Así, sobre las opiniones de la decisión adoptada por el TJUE en esta sentencia, pueden verse, M. DE HOYOS SANCHO, “Algunas dificultades en la aplicación práctica de la orden europea de investigación”, cit., pp. 524-528; y A. MARTÍNEZ SANTOS, “¿Emisión de órdenes europeas de investigación por el Ministerio Fiscal español? (...), cit., p. 275-277.

daba respuesta al entender que, “El artículo 14 de la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la normativa búlgara, que no establece en modo alguno la posibilidad de impugnar los motivos de fondo de una medida de investigación objeto de una orden europea de investigación, así como a que una autoridad de ese Estado miembro emita una orden europea de investigación”⁵⁰.

62. En vista de la respuesta dada por el TJUE, el Tribunal Especial de Bulgaria volvió a plantear petición de decisión prejudicial en relación con el mismo caso, aunque formulando las cuestiones de manera diferente: “1) ¿Es conforme con los artículos 14, apartados 1 a 4, y 1, apartado 4, y con los considerandos 18 y 22 de la Directiva 2014/41, así como con los artículos 47 y 7 de la Carta, en relación con los artículos 13 y 8 del [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»)], una normativa nacional que no contempla ninguna vía de recurso contra la emisión de una orden europea de investigación para proceder al registro de viviendas y locales comerciales, a la incautación de determinados bienes y al interrogatorio de un testigo? 2) ¿Puede emitirse en estas circunstancias una orden europea de investigación?”. En esta ocasión, el TJUE, en sentencia de 11 de noviembre de 2021, ya sí se pronuncia sobre el fondo de la cuestión; respondiendo negativamente a ambas preguntas⁵¹. Por tanto, puede concluirse que, aquellos Estados miembros que no lo prevean deberían contemplar en sus respectivas regulaciones la posibilidad de recurrir la emisión de una OEI en todo caso.

III. Peticiones de decisión prejudicial planteadas y no resueltas

63. Finalmente, queremos referirnos también a la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Ordinario de Florencia el 2 de mayo de 2024⁵², respecto de la cual, por ahora, solo están disponibles las Conclusiones del Abogado General presentadas el 26 de junio de 2025⁵³. En concreto, el citado Tribunal ha planteado cinco cuestiones prejudiciales, siendo objeto de interpretación los siguientes preceptos: el artículo 24 de la DOEI, relativo a la comparecencia por videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual, como medida de investigación a los efectos del artículo 3 de la DOEI; el artículo 10, en materia de reconocimiento por sustitución de la medida de investigación; los artículos 11.1 f) y 24.2 b), por lo que respecta a motivos de denegación; y el artículo 22.1, sobre el traslado temporal de detenidos al Estado de emisión para llevar a cabo una medida de investigación, en relación también con el artículo 3.

64. Antes de abordar los pronunciamientos del Abogado General, vamos a referirnos brevemente al contenido de los mencionados preceptos, aunque no en su totalidad, sino solo a aquellos extremos a los que se refiere la petición de decisión prejudicial. En cuanto al artículo 3 de la DOEI, relativo al ámbito de aplicación, nos remitimos a lo ya analizado. Por lo que concierne a su artículo 24.1, el mismo dispone que cuando una persona se encuentre en el territorio del Estado de ejecución y deba ser oída como testigo, perito, investigado o acusado por las autoridades del Estado de emisión, la autoridad de emisión podrá emitir una OEI para que la comparecencia de los sujetos mencionados se realice por videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual; estableciéndose, en su apartado 5, las normas por las que tienen que regirse. De igual manera, y como dispone en su apartado 3, las autoridades de emisión y ejecución tendrán que ponerse de acuerdo sobre las disposiciones prácticas, indicándose las cuestiones

⁵⁰ Conclusiones del Abogado General Sr. Yves Bot, presentadas el 11 de abril de 2019 (ECLI:EU:C:2019:312).

⁵¹ STJUE de 11 de noviembre de 2021, asunto C-852/19, *Ivan Gavanozov contra Spetsializiran nakazatelen sad* (ECLI:EU:C:2021:902).

⁵² Un comentario en profundidad sobre esta sentencia puede verse en A. MARTÍNEZ SANTOS, “¿Emisión de órdenes europeas de investigación por el Ministerio Fiscal español? (...), cit., pp. 278-285.

⁵³ Asunto C-325/24, Bissilli (C/2024/47575), DOUE de 29 de junio de 2024.

⁵⁴ Conclusiones del Abogado General Sr. Athanasios Rantos, presentadas el 26 de junio de 2025 (ECLI:EU:C:2025:491).

de las que se encargará la autoridad de ejecución. Además, cabe también señalar que la emisión de una OEI que contemple esta medida puede considerarse como una alternativa eficaz a la ODE. Esta posibilidad debe ser estudiada por la autoridad de emisión con el fin de garantizar el recurso proporcionado a una ODE, comprobando así si la OEI solicitada en estos casos es un medio eficaz y proporcionado para proseguir el procedimiento penal (considerando 26 DOEI).

65. La comparecencia a la que nos estamos refiriendo tendrá lugar salvo que se den alguno de los motivos de denegación del artículo 11 de la DOEI (art. 24.2.I), cuestionándose, en concreto, en el supuesto que vamos a analizar, el contenido del motivo contemplado en su letra f). Así, y en virtud de este, se podrá denegar el reconocimiento o ejecución de una OEI en el Estado de ejecución “*cuando existan motivos fundados para creer que la ejecución de la medida de investigación indicada en la OEI sería incompatible con las obligaciones del Estado miembro de ejecución de conformidad con el artículo 6 del TJUE y de la Carta*”. Al respecto, se entiende que nos encontramos ante una especie de cláusula de orden público, “*ya que siempre que se haga un uso adecuado de la misma, supone una garantía específica para el respeto de los derechos fundamentales en el espacio de libertad, seguridad y justicia en Europa*”⁵⁴. Por ello, hay quienes consideran que tendría que estar regulado como un motivo de denegación imperativo, y no facultativo como el resto de los contemplados en la DOEI⁵⁵.

66. Ahora bien, el contenido del artículo 11.1 f) de la DOEI no está exento de dificultades en la práctica. Las mismas radican en el nivel de protección de los derechos fundamentales, ya que cada Estado miembro tiene una concepción diferente en cuanto al contenido esencial de estos derechos. Para ello, hay que recurrir a la jurisprudencia del TJUE y en concreto, para este caso, podemos referirnos al conocido asunto Melloni, donde se establece la primacía en la aplicación del Derecho Europeo⁵⁶. En virtud de este principio, se entiende que los tribunales nacionales, para determinar el nivel de protección de los derechos fundamentales, deben atenerse a la regulación de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, en la interpretación dada por la jurisprudencia del TJUE, o lo que es lo mismo al estándar europeo. Y no al del ordenamiento constitucional interno del Estado de ejecución, aunque los estándares de protección de este último sean superiores⁵⁷.

67. Pero el artículo 24.2 de la DOEI no sólo remite a los motivos de denegación de su artículo 11, sino que también contempla dos motivos adicionales para los supuestos de comparecencia por videoconferencia. En concreto, en su letra a), cuando el investigado o el acusado no dé su consentimiento. Y, en su letra b), cuando la ejecución de dicha medida de investigación en un caso concreto sea contraria a los principios fundamentales del Derecho del Estado de ejecución; este último motivo también referido a la infracción de los derechos fundamentales.

68. Pasando al contenido del artículo 10 de la DOEI, en virtud del mismo, la autoridad del Estado de ejecución puede sustituir la medida de investigación solicitada por el Estado de emisión en la OEI

⁵⁴ L. BACHMAIER WINTER, “Prueba transnacional penal en Europa: la Directiva 2014/41 relativa a la orden europea de investigación”, cit., p. 25

⁵⁵ En este sentido, RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, quien considera que recoger esta causa de denegación conlleva que la cooperación penal internacional europea se lleve a cabo sin sacrificar derechos fundamentales, evitándose así “*esa generalización de niveles mínimos de protección que podría generarse con el automatismo en el reconocimiento*”. En definitiva, se refuerza el compromiso de las autoridades judiciales con la protección de los derechos fundamentales. De ahí el hecho de que el presente motivo de denegación debiese ser regulado con carácter imperativo [C. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza (...)*, cit., pp. 446-447].

⁵⁶ STJUE de 26 de febrero de 2013 (Asunto C-399/11) (ECLI:EU:C:2013:107).

⁵⁷ Para un estudio en profundidad sobre esta cuestión, así como sobre otros pronunciamientos jurisprudenciales en materia de derechos fundamentales, véase, E. MARTÍNEZ GARCÍA, *La orden europea de investigación (...)*, cit., pp. 29-43; y “La orden europea de investigación”, en I. GONZÁLEZ CANO (dir.), *Integración europea y justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 426-430.

Asimismo, para la relación existente entre el presente motivo de denegación y la interpretación del asunto Melloni puede verse, C. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Obtención y admisibilidad en España de la prueba penal transfronteriza (...)*, cit., pp. 447-448; y P. GRANDE SEARA, “Reconocimiento y ejecución en España de una Orden Europea de Investigación”, cit., p. 470.

en vez de proceder a su denegación, siempre y cuando se dé alguno de los supuestos contemplados en el mencionado precepto. De ellos, en el asunto objeto de análisis se cuestiona el recogido en su apartado 1 b), es decir, cuando la medida de investigación requerida en la OEI no exista en un caso interno similar⁵⁸. Y ello, sin perjuicio de las excepciones contempladas en su apartado 2, que enumera una serie de medidas de investigación denominadas privilegiadas, ya que no pueden ser sustituidas, al ser medidas que tienen que existir en cualquier Estado miembro; aunque ello no impide que puedan invocarse alguno de los motivos de denegación contemplados en el artículo 11 de la DOEI. Sin embargo, no siempre que se den los supuestos del artículo 10.1 de la DOEI la autoridad de ejecución podrá llevar a cabo la sustitución, si no que será necesario que la medida de investigación de la que va a hacer uso tenga el mismo resultado que la solicitada en la OEI. De no ser así, la autoridad de ejecución tendrá que notificar a la de emisión que no es posible ejecutar la DOEI (art. 10.5 DOEI). De igual manera, la autoridad de ejecución puede también recurrir a una medida de investigación distinta a la indicada en la OEI siempre y cuando, siendo menos invasora de la intimidad, obtenga el mismo resultado que la solicitada (art. 10.3 DOEI).

69. Finalmente, en relación con el artículo 22.1 de la DOEI, cabe señalar que este precepto permite que se emita una OEI para que una persona detenida en el Estado de ejecución se traslade temporalmente al territorio del Estado de emisión; estableciéndose en el resto de apartados los requisitos y condiciones necesarios para ello. Y ello, con la finalidad de llevar a cabo una medida de investigación dirigida a la obtención de pruebas que requieran su presencia. Sin embargo, como hemos señalado al hilo del ámbito de aplicación de la DOEI, indica su considerando 25 que si la finalidad del traslado es a efectos de su enjuiciamiento, con inclusión de su puesta a disposición de un órgano judicial para ser sometido a juicio, no debe emitirse una OEI sino una ODE⁵⁹.

70. Centrándonos ya en la presente petición de decisión prejudicial, la misma gira en torno a un proceso penal incoado por organización criminal y tráfico de estupefacientes, en el cual el Tribunal Ordinario de Florencia emitió, conforme al artículo 24.1 de la DOEI, una OEI para que las autoridades judiciales belgas organizarán la comparecencia por videoconferencia de un sujeto en calidad de acusado a los efectos de recabar pruebas mediante su interrogatorio. Pero también para permitir que participase en el juicio, al entender que esta medida constituía una alternativa eficaz a una ODE, ya que no concurrían los requisitos para su emisión. De igual manera, el tribunal italiano, como alternativa a la videoconferencia del acusado, solicitó el traslado temporal a Italia en base al artículo 22.1 de la DOEI⁶⁰. Por su parte, las autoridades judiciales belgas denegaron la OEI alegando que la medida de investigación solicitada no existe en Derecho belga, así como que la misma es contraria al derecho fundamental a un proceso equitativo, de conformidad con su Derecho interno. Del mismo modo, la solicitud alternativa de traslado temporal fue denegada aduciendo que la comparecencia del acusado en el juicio no constituía una medida de investigación en Derecho belga.

71. Por lo que respecta a la primera cuestión prejudicial, esta es, si puede emitirse una OEI para que se practique una comparecencia por videoconferencia a los efectos descritos, el Abogado General

⁵⁸ El otro motivo contemplado en el artículo 10.1 a) es que la medida de investigación indicada en la OEI no exista en el Derecho nacional del Estado de ejecución.

Como indica AGUILERA MORALES, los supuestos contenidos en el artículo 10 de la DOEI son reflejo de la relajación del principio de reconocimiento mutuo en materia de investigación delictiva transfronteriza, así como una clara manifestación de la importancia que en la misma juegan el principio de proporcionalidad y la flexibilidad (M. AGUILERA MORALES, “La orden europea de investigación: nuevas atribuciones para el Ministerio Fiscal”, *Revista Justicia*, 2018, nº 2, p. 201).

⁵⁹ Sobre esta medida de investigación puede verse, L. DOMÍNGUEZ RUIZ, *La orden europea de investigación. Análisis legal y aplicaciones prácticas*, cit., pp. 154-159.

⁶⁰ Cuestión distinta es la planteada en el Asunto C-285/23, cuyo objeto era aclarar si podía dictarse una OEI para la comparecencia del acusado por videoconferencia, pero sólo a los efectos de garantizar su participación en la vista y no para la obtención de pruebas. En cualquier caso, el TJUE no se pronunció, pero porque el órgano jurisdiccional remitente, tras la remisión de las peticiones de decisión prejudicial, no suspendió y prosiguió con el procedimiento principal para realizar las actuaciones procesales sobre aspectos relacionados con las cuestiones prejudiciales planteadas [STJUE de 6 de junio de 2024, asuntos acumulados C-255/23 y C-285/23 (ECLI:EU:C:2024:462)].

remite a la ya analizada STJUE de 9 de enero de 2025. En virtud de la misma, veíamos como la medida solicitada mediante una OEI no puede perseguir únicamente una finalidad distinta de la obtención de pruebas, porque de ser así no tendría cabida en el ámbito de aplicación de la DOEI. Ahora bien, si la OEI contiene distintas medidas de ejecución y una de ellas, de manera aislada, no está dirigida a la obtención de pruebas, pero es accesoria o indispensable para otra medida que sí persiga dicha finalidad, esas medidas se tratan como un conjunto indisoluble. De manera que, si una sola medida persigue dos finalidades distintas, pero una de ellas es la obtención de pruebas, puede ser objeto de OEI (apartados 36, 37 y 46). Y en este sentido, el Abogado General entiende que en virtud del artículo 24 de la DOEI, en relación con su artículo 3 y a la luz de sus considerandos 25 y 26, puede emitirse una OEI para que un acusado que esté detenido en el Estado de ejecución comparezca por videoconferencia en la vista oral, siempre y cuando tenga como objeto la obtención de pruebas; sin perjuicio, de que la autoridad de emisión también pretenda su participación en el juicio.

72. En segundo lugar, el Tribunal Ordinario de Florencia plantea si, en base al artículo 10 de la DOEI, el Estado de ejecución podría denegar la ejecución de la presente OEI al no existir la medida que se solicita en un caso interno similar (Bélgica). Al respecto, el Abogado General se pronuncia de manera negativa teniendo en cuenta las circunstancias del caso en concreto. Así, entiende que la declaración del acusado en el territorio del Estado de ejecución es una de las medidas contempladas en el artículo 10.2 de la DOEI como privilegiadas y, por tanto, en principio no es posible su sustitución en base al artículo 10.1. De igual manera, tampoco se daría el supuesto del artículo 10.5 de la DOEI, es decir, aunque concurra el supuesto del artículo 10.1 b), este es, que la comparecencia por videoconferencia no está prevista en su ordenamiento, la misma sí podría ser sustituida por otra medida que tuviera el mismo resultado, como sería el traslado temporal del acusado al Estado de emisión, en base al artículo 22.1 de la DOEI. Y, apoyando además esta posibilidad, acude al contenido del apartado 3 del citado artículo 10, ya que con dicho traslado se hubiese conseguido el mismo resultado y habría supuesto una menor injerencia en los derechos fundamentales del acusado (apartados 50 a 53).

73. Las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta versan sobre los motivos de denegación de la DOEI. En concreto, la tercera aborda el motivo general del artículo 11.1 f), mientras que la cuarta el motivo específico del artículo 24.2 b). En relación con el primero de los preceptos indicados, el Abogado General entiende que la ejecución de una OEI para la comparecencia por videoconferencia de un acusado detenido en el Estado de ejecución sólo puede denegarse si existen motivos fundados, sobre la base de elementos concretos y específicos, de que esa comparecencia vulneraría derechos fundamentales del acusado, como el derecho a un proceso equitativo o su derecho de defensa, conforme a los artículos 47.2 y 48.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En cualquier caso, a juicio del Abogado General es difícilmente concebible que la comparecencia por videoconferencia vulnere los citados derechos, ya que el propio artículo 24 de la DOEI establece determinados requisitos y obligaciones, como el hecho de que la persona que va a ser oída preste su consentimiento, garantizándose así la compatibilidad de la ejecución de la OEI con la protección de los derechos fundamentales. Además, y según reiterada jurisprudencia del TEDH, esta forma de participación no es incompatible con el derecho a una audiencia pública por un juez imparcial, siempre que se garanticen el cumplimiento de determinados requisitos y garantías. Así, centrándonos en el presente caso, la fiscalía de Brujas se limitó a indicar que, de conformidad con su Derecho interno, la comparecencia por videoconferencia de un acusado es contraria al derecho a un proceso equitativo, pero, como señala el Abogado General, el Estado de ejecución no puede imponer el respeto de su derecho nacional y denegar la ejecución de una OEI que como la presente cuenta con las garantías procesales necesarias, ya que iría en contra del principio de confianza mutua (apartados 61-64).

74. Mientras que, por lo que respecta al motivo de denegación específico del artículo 24.2 b) de la DOEI, este es, que la ejecución de la medida en un caso concreto sea contraria a los principios fundamentales del Derecho del Estado de ejecución, su aplicación sí puede basarse en directrices no vinculantes o absolutas que hayan sido adoptadas por dicho Estado. Sin embargo, para ello es necesario que

la autoridad de ejecución examine todas las circunstancias pertinentes del asunto, incluidas las normas de la legislación nacional del Estado de emisión que garantizan el derecho de defensa del acusado. En cambio, en el presente asunto, las autoridades belgas basan la denegación de la ejecución, con carácter general, tanto en la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional, como en una Circular emitida por el Colegio de Fiscales Generales de Bélgica, lo cual no justifica la denegación (apartados 70-72).

75. Finalmente, y a colación de los argumentos dados, respecto de la quinta cuestión prejudicial planteada, el Abogado General mantiene que, en base al artículo 22.1 de la DOEI, en relación con su artículo 3, es posible emitir una OEI que tenga por objeto el traslado temporal de una persona detenida en el Estado miembro de ejecución al de emisión para que comparezca en calidad de acusado en la vista oral. Pero siempre con la condición de que dicha OEI tenga por objeto la obtención de pruebas. Además, el Abogado General añade que el único motivo por el cual las autoridades belgas podían haber denegado la presente medida sería por consideraciones relacionadas con los derechos fundamentales, en base al artículo 11.1 f) de la DOEI, y no por entender que la misma no constituye una medida de investigación, tal y como mantuvieron (apartados 77-78).

76. En definitiva, habrá que esperar al pronunciamiento del TJUE para ver si, en esta ocasión, sigue la línea marcada por el Abogado General en cuanto al contenido de los mencionados preceptos o, si, por el contrario, se aleja de la misma en algunos extremos.

IV. Aproximación a las órdenes europeas de producción y conservación como complemento de la orden europea de investigación

77. Analizadas las cuestiones más controvertidas en la aplicación práctica de la OEI, conviene referirse también al paquete e-evidence sobre obtención transfronteriza de prueba electrónica en procesos penales. Dado que, tras su entrada en vigor, se entiende que suplirá las limitaciones y complementará la regulación existente en materia de prueba penal transfronteriza en la Unión Europea⁶¹. Así, como señala el propio Reglamento 2023/1543 en su considerando 8, los procedimientos y plazos previstos en la DOEI no son adecuados para las pruebas electrónicas, al ser estas más volátiles y poder ser eliminadas con mayor facilidad y rapidez. De ahí la necesidad de un instrumento que cubra tales carencias. Por ello, vamos a referirnos a algunas de las cuestiones más relevantes que serán objeto de esta nueva regulación.

78. Son dos los instrumentos jurídicos contemplados en el Reglamento 2023/1543. Por un lado, la orden europea de producción (en adelante, EPOC), para la obtención de pruebas electrónicas. Por otro, la orden europea de conservación (en adelante, EPOC-PR), con la finalidad de conservar dichas pruebas para solicitar su posterior entrega a través de una OEI, mediante la asistencia judicial mutua o por un EPOC; lo cual pone de manifiesto la coexistencia de estas órdenes europeas con otros instrumentos, posibilidad que además viene amparada por el artículo 32 del Reglamento. Las citadas órdenes podrán emitirse en el seno de un proceso penal, para la investigación o el enjuiciamiento de delitos, así como para la ejecución de penas privativas de libertad que estén pendientes, incluidas las causas penales contra personas jurídicas; quedando excluidos los procedimientos de asistencia judicial mutua. Y, a través de estas órdenes, podrán solicitarse, en formato electrónico, datos de abonados, datos para acceso a identificación de usuarios, datos de tráfico o datos de contenido (arts. 2, 3 y 6.2 Reglamento 2023/1543); los cuales, por su mayor o menor injerencia en los derechos fundamentales, estarán sujetos a distintos requisitos a la hora de su solicitud y tramitación.

⁶¹ Como hemos puesto de manifiesto en las primeras páginas de este trabajo, en cuanto al ámbito de aplicación temporal, el Reglamento será aplicable a partir del 18 de agosto de 2026, mientras que la Directiva deberá ser transpuesta a más tardar el 18 de febrero del mismo año. Asimismo, pero por lo que al ámbito de aplicación territorial se refiere, cabe resaltar que el Reglamento sí es de aplicación a Irlanda (considerando 100 Reglamento 2023/1543), a diferencia de lo que hemos visto para la OEI.

79. Respecto de dichos datos, que se incluyen en la definición de prueba electrónica ofrecida por el Reglamento⁶², y cuyos significados están disponibles en su artículo 3 (ordinales del 9 al 12), es preciso subrayar que solo pueden obtenerse aquellos que estén almacenados por el prestador de servicios en el momento de la recepción del EPOC o EPOC-PR. Así que no puede establecerse una obligación general de retención de datos, ni puede obligarse a la conservación u obtención de datos futuros [considerando 19 y art. 3,8) Reglamento 2023/1543]⁶³. Además, señala el considerando 20 que es independiente que esos datos estén o no cifrados, sin que se le pueda imponer al prestador de servicios la obligación de descifrarlos. No obstante, el *Reglamento de Ejecución (UE) 2025/1550 de la Comisión de 28 de julio de 2025, por el que se establecen las especificaciones técnicas y otros requisitos del sistema informático descentralizado a que se refiere el Reglamento (UE) 2023/1543 del Parlamento Europeo y del Consejo*⁶⁴ (en adelante, Reglamento 2025/1550), en su artículo 6, relativo al cifrado de pruebas electrónicas, establece que las autoridades competentes del Estado emisor al expedir un EPOC podrán facilitar un certificado público X.509 específico para su cifrado asimétrico. De manera que, en estos casos, el proveedor antes de la transmisión de los datos tendrá que cifrar las pruebas utilizando dicho certificado. Aunque si no le es posible por razones técnicas u otras razones justificables, podrá transmitirlos sin cifrado de contenido, teniendo que facilitar una explicación motivada a la autoridad emisora.

80. De igual manera, cabe poner de manifiesto que es independiente la ubicación en la que se encuentren los datos. Así, como indica el considerando 21 del Reglamento, *“en muchos casos, los datos ya no se almacenan, o se tratan de otro modo, en un dispositivo del usuario, sino que están disponibles en una infraestructura en nube que permite acceder a ellos desde cualquier lugar. Para gestionar estos servicios, no es necesario que los prestadores de servicios estén establecidos o tengan servidores en un territorio determinado. Por tanto, la aplicación del presente Reglamento no debe depender de la localización efectiva del establecimiento del prestador de servicios o de la instalación de tratamiento o almacenamiento de datos”*. Por esta razón, se abandona el “principio de territorialidad”, entendido como la necesidad de que las pruebas se soliciten a la autoridad competente del país en el que se encuentren, para sustituirlo por el “principio del lugar de prestación del servicio”⁶⁵. Así, y como posteriormente profundizaremos, otra de las peculiaridades de este nuevo instrumento es que el destinatario de la orden en cuestión será un prestador de servicios que opere en la Unión Europea, sin perjuicio del lugar en el que esté establecido. En este sentido, si tiene su establecimiento en la Unión Europea lo designará, pero de tenerlo fuera designará un representante legal; los cuales tendrán que disponer de las herramientas necesarias para dar cumplimiento a las órdenes europeas que reciban (art.1.1 y 3 Reglamento 2023/1544). Y es aquí donde juega un papel importante la Directiva 2023/1544, ya que se encarga de establecer las normas armonizadas para que los prestadores de servicios que operan en la Unión Europea indiquen sus establecimientos designados o sus representantes legales, con antelación a la entrada en vigor del Reglamento, garantizando así la efectividad de este último.

81. Por lo que se refiere a la autoridad emisora del EPOC y del EPOC-PR, en virtud del artículo 4 del Reglamento, ambas órdenes serán emitidas por un juez, tribunal o juez de instrucción. De igual manera, podrán emitirse por cualquier otra autoridad competente distinta a las anteriores, según la defina el

⁶² En virtud del 3, 8) del Reglamento 2023/1543, se entienden por pruebas electrónicas: *“los datos de los abonados, datos de tráfico o datos de contenido almacenados por un prestador de servicios, o en nombre de un prestador de servicios, en formato electrónico, en el momento de la recepción de un certificado de orden europea de producción (EPOC, por sus siglas en inglés de European Production Order Certificate) o de un certificado de orden europea de conservación (EPOC-PR, por sus siglas en inglés de European Preservation Order Certificate)”*.

⁶³ Como señala DE HOYOS SANCHO, a través de la OEI sí se pueden solicitar pruebas, datos u otra información electrónica que se pueda generar en el futuro, desde la recepción de la orden. De manera que la autoridad competente del Estado de emisión tendrá que valorar el caso concreto para ver qué instrumento le resulta más adecuado, si la OEI o un EPOC o un EPOC-PR. M. DE HOYOS SANCHO, *La nueva regulación en la Unión Europea sobre obtención transfronteriza de información electrónica en proceso penales (...)*, cit. p. 37.

⁶⁴ DOUE L, 29 de julio de 2025.

⁶⁵ En este sentido, M. DE HOYOS SANCHO, *La nueva regulación en la Unión Europea sobre obtención transfronteriza de información electrónica en proceso penales (...)*, cit. pp. 20-21 y 139.

Estado emisor, que actúe en calidad de autoridad de investigación en procesos penales y tenga competencia para ordenar la obtención de pruebas conforme a su Derecho nacional⁶⁶; aunque, en estos casos, será necesaria la validación judicial previa. Ahora bien, a pesar de que un fiscal también podrá ser autoridad emisora con un EPOC-PR o podrá validarlo en los términos ya mencionados, sin embargo, con un EPOC sólo podrá serlo cuando lo emita con la finalidad de obtener datos de abonados y datos de tráfico para identificar al usuario, lo cual podrá dar lugar a situaciones paradójicas en la práctica⁶⁷. De ahí que haya quienes defiendan que hubiese sido más adecuado asimilar las autoridades emisoras según se trate de obtener o conservar, por un lado, datos de los abonados y para identificar a los usuarios y, por otro, datos de tráfico y de contenido, sin que, además, a tal efecto, existiesen distinciones entre un EPOC y un EPOC-PR⁶⁸.

82. Como hemos adelantado, una de las cuestiones más llamativas del Reglamento es que la autoridad competente del Estado emisor dirigirá directamente la orden en cuestión al establecimiento designado o al representante legal del prestador del servicio afectado, que opere en la Unión Europea y que tenga almacenados los datos solicitados (arts. 1.1 y 7.1 Reglamento 2023/1543)⁶⁹. Es decir, a diferencia del sistema actual, no intervendrá una autoridad de ejecución, lo cual ha hecho cuestionarse a la doctrina que nos encontremos ante un sistema de cooperación judicial transfronteriza de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales⁷⁰. Es verdad que el artículo 8 del Reglamento establece la obligación de la autoridad emisora de notificación simultánea a la autoridad de ejecución y al destinatario, pero solo será si se emite un EPOC solicitando la obtención de datos de tráfico o de contenido. Asimismo, se exige que la infracción no se haya cometido, no se esté cometiendo o no sea posible que se cometa en el Estado emisor, y que la persona cuyos datos se solicitan no resida en dicho Estado, ya que el Reglamento sólo es aplicable a asuntos transfronterizos (considerando 18 Reglamento 2023/1543). Ahora bien, es posible que en la práctica este mecanismo no se dé en la mayoría de los supuestos⁷¹, de manera que nos encontraremos ante una cooperación directa entre la autoridad de emisión o validación y el prestador de servicios, siendo la autoridad emisora la única autoridad competente para supervisar los presupuestos de necesidad, proporcionalidad y legalidad de la solicitud, y en menor medida el prestador de servicios, tanto por la limitada información que tendrá sobre el asunto, como por la posible falta de medios que pueda tener para comprobar dichos presupuestos⁷².

⁶⁶ Entiéndase, cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. A diferencia de lo que hemos visto para la OEI, estas órdenes no se podrán solicitar en procedimientos administrativos, ni en la investigación de ilícitos administrativos graves. En el mismo sentido, M. DE HOYOS SANCHO, *La nueva regulación en la Unión Europea sobre obtención transfronteriza de información electrónica en procesos penales (...)*, cit., p.30. Autora que, además, en la misma página resalta que al poder emitirse este tipo de órdenes en causas penales contra personas jurídicas, habrá Estados en los cuales no sea posible, ya que no contemplan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino administrativa-sancionadora. En estos casos, solo podrá llevarse a cabo la emisión de la orden en cuestión para exigir responsabilidad penal a las personas físicas que pudiesen ser responsables.

⁶⁷ Así, por ejemplo, en España, conforme al artículo 588 ter k) de la LECrim, nuestro fiscal no puede solicitar directamente en un asunto interno un dato de tráfico con la finalidad de identificar a un usuario; sin embargo, una vez que entre en vigor el Reglamento sí podría hacerlo cuando el asunto fuese transnacional [C. ARANGÜENA FANEGO, “El Reglamento e-evidence y las órdenes de producción y conservación a afectos de prueba electrónica en procesos penales”, en E. PILLADO GONZÁLEZ M^a D. FERNÁNDEZ FUSTES (dirs.), *Derecho procesal y ciudadanía: Retos socioeconómicos y politización de la justicia*, Atelier, Barcelona, 2025, p. 391].

⁶⁸ En este sentido, L. GÓMEZ AMIGO, “Estudio de las órdenes europeas de producción y conservación: un instrumento eficaz para la obtención transfronteriza de pruebas penales electrónicas”, *Revista Española de Derecho Europeo*, n^o 92, 2024, p. 69; quien, además, resalta el hecho de que, conforme al artículo 4, habrá supuestos en los cuales un fiscal pueda emitir un EPOC-PR, pero no pueda emitir con posterioridad el subsiguiente EPOC.

⁶⁹ Aunque, como dispone el artículo 7.2, cuando se dé alguno de los casos urgentes definidos en el punto 18 del artículo 3, y el establecimiento designado o representante legal de un prestador de servicios no reaccione ante la petición en los plazos establecidos, la orden en cuestión podrá dirigirse a cualquier otro establecimiento o representante legal del prestador de servicios en la Unión Europea.

⁷⁰ En este sentido, C. ARANGÜENA FANEGO, “El Reglamento e-evidence y las órdenes de producción y conservación a afectos de prueba electrónica en procesos penales”, cit., p. 386, y M. DE HOYOS SANCHO, *La nueva regulación en la Unión Europea sobre obtención transfronteriza de información electrónica en procesos penales (...)*, cit., pp. 142-143.

⁷¹ Por ello, hay quienes defienden que se extienda la notificación a la emisión de un EPOC-PR cuando se trate de la conservación de la misma clase de datos. En este sentido, L. GÓMEZ AMIGO, “Estudio de las órdenes europeas de producción y conservación: (...)”, cit., p. 89.

⁷² Sobre esta cuestión véase M. DE HOYOS SANCHO, *La nueva regulación en la Unión Europea sobre obtención transfron-*

83. En cuanto a las condiciones para la emisión de ambas órdenes europeas, son también patentes las diferencias existentes. En este sentido, y comenzando por el EPOC, como señala el artículo 5 del Reglamento, para poder emitirse la orden tendrá que ser necesaria y proporcionada, teniéndose en cuenta los derechos de la persona sospechosa o acusada, así como que hubiese podido hacerse en las mismas condiciones que para un asunto nacional similar. Ahora bien, en función de los datos solicitados la orden no podrá emitirse para cualquier delito. En concreto, si lo que se solicitan son datos de abonados o datos para identificar a usuarios, el EPOC sí podrá emitirse para todas las infracciones penales y para fines de ejecución de una pena o medida de seguridad privativas de libertad de al menos 4 meses, impuestas por una resolución que no se haya dictado en rebeldía, en los casos en que la persona condenada haya huido de la justicia. En cambio, si lo que se pretenden obtener son datos de tráfico o de contenido, se establece un umbral de gravedad del delito, ya que para que sea posible la emisión será necesario que la infracción lleve aparejada una pena máxima privativa de libertad de al menos 3 años. No obstante, dicho umbral no es aplicable a las infracciones cometidas por medio de un sistema de información, como los delitos cibernéticos, ni a los delitos relacionados con el terrorismo o a los delitos relacionados con los abusos sexuales y la explotación sexual de menores (considerandos 40 y 41 Reglamento 2023/1543). De igual manera, el artículo 5 establece limitaciones adicionales en materias específicas (secreto profesional, inmunidades, privilegios, libertad de prensa o expresión). Por su parte, la emisión de un EPOC-PR, como se desprende de los tres primeros apartados del artículo 6, estará sometida a menos requisitos, ya que, en estos casos, sólo se exigirá que la orden sea necesaria y proporcional para evitar la retirada, borrado o alteración de los datos, teniendo en cuenta los derechos de la persona sospechosa o acusada. Asimismo, deberá ser posible emitirla en las mismas condiciones para un asunto nacional similar, o para ejecutar una pena o medida de al menos 4 meses de privación de libertad; sin que se establezca umbral de gravedad de delito (considerando 49 Reglamento 2023/1543).

84. En cualquier caso, y al igual que para la OEI, la emisión se llevará cabo mediante un sistema de formularios normalizados, así como toda la tramitación de ambas órdenes europeas. En particular para la emisión de un EPOC, la autoridad competente tendrá que cumplimentar el certificado previsto en el Anexo I del Reglamento 2023/1543, mientras que para la emisión de un EPOC-PR, el certificado disponible en el Anexo II⁷³. La información que deben incluir se encuentra en los artículos 5.5 y 6.2 del Reglamento, respectivamente, y, además se desprende de los propios Anexos.

85. Por otro lado, una de las grandes ventajas de este nuevo instrumento es la brevedad de los plazos de ejecución para evitar la desaparición de los datos que pueden ser prueba del delito. Así, si lo que se emite es un EPOC, el destinatario garantizará que los datos solicitados se transmitan a la autoridad emisora o las autoridades policiales o judiciales indicadas, a más tardar, en un plazo de 10 días desde la recepción; plazo que, en casos urgentes, se reducirá a 8 horas. Ahora bien, en aquellos supuestos en los que la notificación se tenga que realizar también a la autoridad de ejecución, conforme al artículo 8, el destinatario velará por que el plazo sea el mismo, es decir, 10 días, siempre y cuando la autoridad de ejecución no haga valer alguno de los motivos de denegación del artículo 12.1 del Reglamento. En caso contrario, la autoridad de ejecución podrá notificar, sin demora y a más tardar en un plazo de 96 horas a partir de la recepción, a la autoridad emisora y al destinatario, que se opone al uso de los datos o que los

teriza de información electrónica en proceso penales (...), cit., pp. 45, 55-56, 60, 143-144. Al respecto también se pronuncia E. LARO GONZÁLEZ, “Prueba penal transfronteriza: de la orden europea de investigación a las órdenes europeas de entrega y conservación de pruebas electrónicas”, *Revista de Estudios Europeos*, vol. 79, 2022, p. 297.

⁷³ Cabe señalar que, al igual que sucede con la OEI, la emisión de un EPOC o un EPOC-PR puede ser también solicitada por una persona sospechosa o acusada, o por un abogado en nombre de dicha persona. Así, el Reglamento intenta aumentar las garantías del proceso, tanto respecto del derecho a la igualdad de partes, como en cuanto al derecho de defensa del investigado [Cfr. O. FUENTES SORIANO, “Prueba penal transfronteriza: la normativa «e-evidence» como complemento de la orden europea de investigación”, en C. ARANGÜENA FANEGO y M. DE HOYOS SANCHO (dirs.), *Hacia un Derecho Procesal Europeo*, Atelier, Barcelona, 2025, p. 241]. Sin embargo, se echa en falta que no se haya incluido la posibilidad de que las víctimas puedan solicitar la emisión de estas órdenes. En este sentido, M. DE HOYOS SANCHO, *La nueva regulación en la Unión Europea sobre obtención transfronteriza de información electrónica en proceso penales (...)*, cit., pp. 32.

datos solo pueden utilizarse en las condiciones que especifique (art. 10.1-4 Reglamento 2023/1543)⁷⁴. Por su parte, en la ejecución de un EPOC-PR, el destinatario conservará, sin demora indebida, los datos solicitados teniendo la obligación de hacerlo durante 60 días, salvo que la autoridad emisora, mediante el formulario contenido en el anexo V, confirme que se ha emitido una solicitud posterior de entrega. De ser así, dicho plazo podrá ser prorrogado por un período adicional de 30 días, para lo cual la autoridad emisora tendrá que cumplimentar el anexo VI (art. 11.1-2 Reglamento 2023/1543)⁷⁵.

86. Queremos incidir también en una de las cuestiones que, por el momento, ya ha generado gran controversia en relación con este nuevo instrumento, esta es, la amplitud de motivos de oposición con los que cuentan los prestadores de servicios, así como los motivos de denegación disponibles para la autoridad de ejecución; puesto que es posible que dificulten la obtención de la información necesaria⁷⁶. Por motivos de espacio, no podemos enumerarlos, así como tampoco adentrarnos en su tramitación, pero sí conviene resaltar los siguientes extremos. En concreto, y además de los motivos iniciales de denegación del artículo 12.1, con los que contará la autoridad de ejecución cuando se le notifique un EPOC para obtener datos de tráfico o de contenido, también dispondrá de los motivos enumerados en el artículo 16.5-6 del Reglamento. Esto será así para el caso de que el destinatario no cumpla en plazo sin facilitar motivos que sean aceptados por la autoridad emisora, o si la autoridad de ejecución, en los supuestos en los que sea notificada, no invoca tampoco motivo alguno. En estos casos, la autoridad emisora podrá solicitar a la autoridad de ejecución que ejecute el EPOC o el EPOC-PR. Por su parte, la autoridad de ejecución podrá reconocer directamente la orden en cuestión, salvo que considere que son de aplicación alguno de los motivos previstos en el artículo 16. Pero, en caso contrario, requerirá al destinatario para que cumpla la orden, y le informará de los motivos de oposición (que son igualmente los del artículo 16.5-6), de las sanciones en caso de incumplimiento, y del plazo para cumplir la orden o manifestar su oposición. Cabe resaltar que los motivos del artículo 16.5-6 son comunes para un EPOC y un EPOC-PR; con la excepción de que un EPOC de datos de tráfico y de contenido cuenta, además, con un motivo específico, el del art. 16.4 b). Además, otra peculiaridad es que de los motivos contemplados en el artículo 16, el relativo a la vulneración de los derechos fundamentales, sólo podrá ser alegado, en su caso, por la autoridad de ejecución [art. 16.3 a), 4 g) y 5 f) Reglamento 2023/1543].

87. A su vez, los destinatarios tienen la opción de informar sobre la imposibilidad de dar cumplimiento a un EPOC o un EPOC-PR tras su recepción, para lo cual harán uso del Anexo III, acogiéndose a alguno de los motivos contemplados en el artículo 10.5-8 para el supuesto del EPOC, o del artículo 11.4-7 en el caso de un EPOC-PR. Motivos que coinciden en gran medida con los contemplados en el artículo 16.5-6 del Reglamento⁷⁷. En cualquier caso, téngase en cuenta que el artículo 15 impone a los Estados miembros la obligación de establecer un régimen de sanciones pecuniarias, sin perjuicio de lo dispuesto en los Derechos nacionales, las cuales tienen que ser eficaces, proporcionales y disuasorias, ya que esta es la única manera de asegurar el cumplimiento por parte de los destinatarios de las órdenes, y por ende su efectividad. En concreto, podrán imponerse sanciones pecuniarias de hasta el 2 % del total del volumen anual de negocios mundial del ejercicio precedente del prestador de servicios.

⁷⁴ En su caso, la denegación por parte de la autoridad de ejecución, en base a uno de los motivos de denegación del artículo 12.1 no será automática, si no que previamente tendrá que ponerse en contacto con la autoridad emisora para intentar alcanzar una solución (art. 12.3 Reglamento 2023/1493).

⁷⁵ En cambio, en cuanto a los plazos de la OEI, dispone el artículo 12 de la DOEI que, la autoridad de ejecución adoptará la resolución de reconocimiento o ejecución a más tardar en 30 días después de la recepción, plazo que puede prorrogarse en un máximo de 30 días. Asimismo, la autoridad de ejecución llevará a cabo la medida de investigación a más tardar 90 días después de la adopción de dicha resolución.

⁷⁶ En este sentido, O. FUENTES SORIANO, "Prueba penal transfronteriza: la normativa «e-evidence» como complemento de la orden europea de investigación", cit., p. 257; y L. GÓMEZ AMIGO, "Estudio de las órdenes europeas de producción y conservación: (...)", cit., p. 82.

⁷⁷ Como señala GÓMEZ AMIGO, aunque la técnica legislativa sea defectuosa, en realidad, si se acude al Anexo III, puede comprobarse que los motivos del artículo 16 y los de los artículos 10 y 11 son coincidentes. Cfr. L. GÓMEZ AMIGO, "Estudio de las órdenes europeas de producción y conservación: (...)", cit., p. 80.

88. Para finalizar, cabe indicar que el Reglamento contempla, en su artículo 17, un procedimiento de reexamen para aquellos casos en los cuales el destinatario considere que la ejecución de un EPOC entraría en conflicto con una obligación en virtud del Derecho aplicable de un tercer país. Asimismo, en su artículo 18 prevé las vías de recurso efectivas; sin embargo, estas también están limitadas a los supuestos de emisión de un EPOC.

IV. Especial referencia a la transmisión digitalizada de la prueba penal transfronteriza a través del sistema e-Codex

89. No queremos concluir el presente trabajo sin antes referirnos a uno de los aspectos claves para la eficacia de la obtención de prueba penal transfronteriza en la práctica, este es, su transmisión digitalizada; a la que además contribuye el hecho de que su tramitación sea rija por un sistema de formularios normalizados. En concreto, gracias al ya citado Reglamento e-CODEX, contamos actualmente con un sistema informático descentralizado del cual, entre otros instrumentos, se nutre actualmente la OEI, y en un futuro lo harán también el EPOC y el EPOC-PC.

90. Comenzando por la OEI, para su emisión la autoridad competente tendrá que cumplimentar el formulario contenido en el Anexo A de la DOEI o, excepcionalmente, el Anexo C para los supuestos de interceptación de telecomunicaciones sin la necesidad de asistencia técnica del Estado de ejecución (Anexos III y XV, respectivamente, de la LRM)⁷⁸. Según el artículo 7 de la DOEI, el formulario se transmitirá a la autoridad de ejecución por cualquier medio que pueda dejar constancia escrita en condiciones que permitan al Estado de ejecución establecer su autenticidad; transmisión que se realizará de manera directa entre ambas autoridades⁷⁹. Y como indica el considerando 13, con la finalidad de garantizar la transmisión de la OEI a la autoridad competente del Estado de ejecución, la autoridad de emisión puede utilizar cualquier medio de transmisión posible o pertinente, por ejemplo, el sistema de telecomunicaciones seguro de la Red Judicial Europea, Eurojust u otros canales utilizados por las autoridades judiciales o policiales. Aunque, en el texto de su articulado, la DOEI sólo hace referencia expresa al sistema de telecomunicaciones de la Red Judicial Europea (art. 7.4 DOEI). Añadiendo que, para el caso de que la autoridad de emisión no conozca la identidad de la autoridad de ejecución, podrá realizar las averiguaciones necesarias, incluso a través de los puntos de contacto de la Red Judicial europea (art. 7.5 DOEI)⁸⁰.

91. Pues bien, junto al sistema tradicional de intercambio de información entre autoridades judiciales –basado en el envío por correo postal o por medio electrónicos que no ofrecen garantías de

⁷⁸ Aunque del contenido de los formularios se deduce la información necesaria para cumplimentarlos, el artículo 5.1 de la DOEI indica los extremos mínimos que deben contemplarse en el Anexo A. De donde se desprende que no es necesario remitir la resolución judicial en cuestión o, en su caso, la resolución validada por una autoridad judicial [Cfr. C. ARANGÜENA FANEGO, “Orden Europea de Investigación (...)”, cit. p. 325]. Ello ha llevado a indicar que nos encontramos ante la idea de crear un certificado europeo, como sucede ya con la ODE, que produce efectos por sí solo mediante el Anexo A, sin necesidad de acompañar resolución alguna [En este sentido, M. JIMENO BULNES, “Orden europea de investigación en materia penal”, en M. JIMENO BULNES (dir.), *Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar*, Bosch, Madrid, p. 172]; así como que el formulario correctamente cumplimentado tiene la consideración de título judicial [En este sentido, F. JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ, “Orden europea de investigación”, en A. JUANES PECES (dir.), *Cooperación jurídica penal internacional*, Memento experto Francis Lefebvre, Madrid, 2016, p. 391].

Incluso, por lo que a nuestro ordenamiento se refiere, el artículo 7.1 de la LRM lo indica expresamente, al señalar que la emisión de una OEI “se documentará exclusivamente a través del formulario correspondiente”. Sin embargo, los problemas surgidos en la práctica recomiendan adjuntar al impreso de la OEI una copia traducida de la resolución nacional que acuerde la diligencia de investigación o prueba, para evitar, así, una denegación del reconocimiento y ejecución de la OEI por parte del Estado de ejecución (Sobre esta cuestión véase, M. DE HOYOS SANCHO, “Algunas dificultades en la aplicación práctica de la orden europea de investigación”, cit., pp. 515-516).

⁷⁹ Sin perjuicio de que cada Estado miembro pueda designar una autoridad central o, si lo prevé su sistema jurídico, más de una para asistir a las autoridades competentes; pudiendo asignarles la función de transmisión y recepción administrativas de la OEI y de la correspondencia oficial relativa al mismo (art. 7.3 DOEI).

⁸⁰ <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn2021/AtlasChooseCountry/EN> (última consulta: 10/12/2025).

seguridad—, el cual ha sido tachado de obsoleto por generar demoras en los procedimientos de cooperación⁸¹, contamos actualmente con el sistema e-CODEX, regulado por el Reglamento e-CODEX. En virtud del cual se pretenden modernizar los sistemas judiciales mediante la digitalización de la cooperación judicial transfronteriza, y cuya gestión operativa está encomendada a la Agencia eu-LISA. Tal y como establece el articulado del Reglamento, nos encontramos ante un sistema descentralizado e interoperable para la comunicación transfronteriza con el fin de facilitar el intercambio de datos —en particular, cualquier contenido transmisible en formato electrónico— de manera rápida, segura y fiable en el ámbito de la cooperación judicial (art. 3.1 Reglamento e-CODEX). Por ejemplo, documentos, formularios jurídicos, pruebas u otra información. En concreto, se trata de un paquete de componentes de software que permite conectar los sistemas judiciales nacionales de los Estados miembros a través de un punto de acceso, el cual se compone de una pasarela, que posibilita el intercambio seguro de información entre los distintos puntos de acceso nacionales autorizados, y de un conector, que permite vincular los sistemas conectados con la pasarela con la finalidad de estructurar, registrar y vincular los mensajes; verificar su integridad y autenticidad; y crear evidencias temporales de su recepción (art. 5 Reglamento e-CODEX)⁸².

92. El sistema e-CODEX surge como respuesta a la ausencia de planificación y coordinación entre los Estados miembros de sus sistemas informáticos, al desarrollarlos de manera independiente, originando así una falta de interoperabilidad entre ellos. En este contexto, y entre las distintas iniciativas impulsadas para poder conseguir tal interoperabilidad, una de ellas fue la creación de este sistema. Así, entre 2010 y 2016 veintiún Estados miembros, con la participación de terceros países, territorios y organizaciones⁸³, desarrollaron el Proyecto e-CODEX, que fue implementado mediante diversos proyectos piloto⁸⁴. Estos demostraron el potencial del sistema para digitalizar la cooperación judicial transfronteriza y, como consecuencia, el Proyecto e-CODEX fue incorporado al *Plan de Acción 2019-2023 relativo a la Justicia en Red Europea*⁸⁵, culminando, tras una primera Propuesta de Reglamento⁸⁶, en la aprobación del Reglamento e-CODEX⁸⁷.

93. En particular, debemos referirnos al proyecto piloto “EVIDENCE2e-CODEX” para el intercambio de información y pruebas electrónicas en el ámbito de la OEI y de la asistencia judicial mutua en materia probatoria⁸⁸. Es más, fuera ya de la fase de pruebas, nuestro país fue el primero en emitir una orden europea de investigación; produciéndose el intercambio, en mayo de 2022, entre el Juzgado Central número 5 de la Audiencia Nacional y la Fiscalía alemana de Colonia, a través del Portal e-EDES de la Comisión Europea, cuya implantación fue liderada por España, y está prestando soporte a otros países. Asimismo, España fue el segundo país en recibir su primera orden europea de investigación, a través del Portal e-EDES, enviada por Portugal en julio de 2022⁸⁹. Este portal se

⁸¹ En este sentido, E. LARO GONZÁLEZ, “Prueba penal transfronteriza: (...)”, cit, p. 299-301.

⁸² Como apunta GASCÓN INCHAUSTI, el sistema e-CODEX “no sustituye a las aplicaciones informáticas utilizadas a nivel nacional: solo armoniza los puntos centrales de entrada, para hacer posibles los intercambios de comunicación transfronterizos” [F. GASCÓN INCHAUSTI, “La digitalización de la cooperación judicial civil en la Unión Europea: algo nuevo, algo viejo, algo prestado y algo azul”, en L. MARTÍNEZ VELENCOSO y J. PLAZA PENADÉS (dirs.), *Retos normativos del mercado único digital europeo*, 2022, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 202].

⁸³ En concreto, Alemania, Austria, Bélgica, Chequia, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumanía, Jersey, Noruega, Turquía, CCBE y CNUE.

⁸⁴ Sobre los distintos Proyectos Piloto, puede verse, L. DOMÍNGUEZ RUIZ, “El sistema e-Codex: un paso más en la digitalización de la cooperación judicial transfronteriza”, en F. BUENO DE MATA (dir.), *FODERTICS 12.0. Innovación legal y eficiencia digital*, Comares, Granada, 2024, pp. 89-100.

⁸⁵ DOUE C 96, de 13 de marzo de 2019.

⁸⁶ COM (2020) 712 final, de 2 de diciembre de 2020.

⁸⁷ Cfr. L. DOMÍNGUEZ RUIZ, “Obtención transfronteriza de pruebas civiles o mercantiles: el Reglamento (UE) 2020/1783 y su apuesta por una cooperación judicial digitalizada”, *Revista de Estudios Europeos*, nº 86, 2025, pp. 22-23.

⁸⁸ La información sobre este proyecto puede consultarse en: <https://evidence2e-codex.eu/a/matching-evidence-to-ecodex> (última consulta 10-12-2025).

⁸⁹ Cfr. DOMÍNGUEZ RUIZ, L., “Obtención de prueba penal transfronteriza en la Unión Europea: la orden europea de investigación”, en A. HERNÁNDEZ LÓPEZ, y E. LARO GONZÁLEZ (dirs.), *Proceso penal europeo: últimas tendencias, análisis y perspectivas*,

soporta en el punto de acceso e-Codex del Ministerio de Justicia, que habilita el intercambio de mensajes entre los diferentes Estados miembro con todas las garantías de seguridad y jurídicas requeridas. Además, también permite el intercambio de otros instrumentos de cooperación judicial internacional como las ya mencionadas solicitudes de asistencia judicial mutua en materia probatoria. E igualmente, está previsto que el portal vaya incorporando otros instrumentos como, por ejemplo, los futuros EPOC y EPOC-PR⁹⁰. En definitiva, el portal e-EDES es una herramienta desarrollada para aumentar la eficiencia en la cooperación judicial al permitir intercambios transfronterizos directos entre las autoridades competentes.

94. Con todo, el Reglamento e-CODEX no impone el uso obligatorio del sistema, por lo que hasta que todos los Estados miembros no instaurasen la tramitación electrónica de los procedimientos, ni contasen con puntos de acceso e-CODEX en sus ordenamientos, un sistema de tales características no sería realmente eficaz a nivel europeo. Sin embargo, como indicamos en las primeras páginas de este trabajo, contamos con el RDJC, el cual, entre otros, se aplica a la DOEI (anexo II RDJC)⁹¹, y regula normas que establezcan un canal electrónico seguro basado en e-CODEX. En concreto, apuesta por un sistema descentralizado que debe estar compuesto por sistemas finales de los Estados miembros y los órganos y organismos de la Unión, así como por puntos de acceso interoperables, a través de los cuales estén interconectados. Debiendo basarse en e-CODEX los puntos de acceso del sistema informático (considerando 20 RDJC), y para ello se dispone la creación de un punto de acceso electrónico europeo en el Portal Europeo de e-Justicia (art. 4.1 RDJC)⁹². Lo característico de este nuevo instrumento es que sí impone la comunicación digital entre los órganos jurisdiccionales y las autoridades competentes; aunque la transmisión podrá realizarse también por la vía alternativa más rápida y adecuada que garantice un intercambio de información seguro y fiable, si no fuese posible la comunicación electrónica por la interrupción del sistema informático descentralizado, por la naturaleza física o técnica del material transmitido, o por causa de fuerza mayor (art. 3.1-2 RDJC). Esto es lo que se conoce como la máxima “digital by default”⁹³. Por tanto, con las salvedades indicadas, la comunicación digital será obligatoria entre los órganos jurisdiccionales y las autoridades competente.

95. Pero, además de las excepciones indicadas, el RDJC dispone en su articulado que también podrán utilizarse otros medios de comunicación cuando el uso del sistema informático descentralizado no resulte adecuado en una determinada situación. En estos casos, las autoridades competentes deberán velar para que el intercambio de información se efectúe de manera segura y fiable (art. 3.3 RDJC). Sin embargo, este apartado no es aplicable al intercambio de formularios establecidos en los actos jurídicos a los que es de aplicación el RDJC, entre los que se encuentra la DOEI (art. 3.4 RDJC); pudiendo acogerse estos solo a las excepciones contempladas en el artículo 3.2 del RDJC. Aun así, el Reglamento precisa en su artículo 4.II que, en los casos en que las autoridades competentes de Estados miembros distintos estén presentes en el mismo lugar de un Estado miembro para asistir en la ejecución de los procedimientos de cooperación judicial con arreglo a los actos jurídicos contemplados en el anexo II, dichas autoridades podrán intercambiar los formularios por otros medios adecuados si fuese necesario por motivos de urgencia; con el deber también de velar para que el intercambio de formularios se efectúe de manera segura y fiable. En definitiva, salvo las excepciones indicadas, la transmisión de la OEI

Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 189-191.

⁹⁰ Sobre el Portal e-EDES puede verse: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/-/soluciones-portal-eedes> (última consulta 10-12-2025) y <https://www.youtube.com/watch?v=n0A3ZaRY1xE> (última consulta 10-12-2025).

⁹¹ En concreto, el RDJC, en su anexo II, enumera los actos jurídicos en el ámbito de la cooperación judicial penal a los que es aplicable.

⁹² Un análisis sobre el punto de acceso electrónico europeo puede verse en F. GASCÓN INCHAUSTI, “El nuevo reglamento sobre digitalización de la cooperación judicial en la Unión Europea”, en H. SOLETO, R. LÓPEZ JIMÉNEZ, A. ARNÁIZ SERRANO y S. OUBIÑA BARBOLLA (coords.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Víctor Moreno Catena. Volumen I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2025, pp. 103-107.

⁹³ Sobre la máxima “digital by default” véase, M. AGUILERA MORALES, “La cooperación judicial civil en la Unión Europea: el llamado principio digital by default”, en L. MARTÍNEZ VELENCOSO y J. PLAZA PEDADÉZ, *Retos normativos del mercado único digital europeo* (dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 31-34.

entre las autoridades competentes se tiene que realizar de manera digital, mediante los puntos de acceso autorizados de e-CODEX disponibles en los distintos Estados miembros⁹⁴.

96. Pasando a los EPOC y EPOC-PR, dispone el Reglamento 2023/1543 en su artículo 19 que la comunicación entre las autoridades competentes y los establecimientos designados o los representantes legales de los prestadores de servicios, incluido el intercambio de formularios, así como los datos solicitados en virtud de dichas órdenes, se llevará a cabo mediante un sistema informático descentralizado; igualmente, en aquellos casos en los que intervenga la autoridad competente del Estado de ejecución. Sin embargo, esta obligación de comunicación no tendrá lugar hasta un año después de que la Comisión adopte los actos de ejecución necesarios para el establecimiento y utilización de dicho sistema informático, a los que se refiere en su artículo 25. Al respecto, contamos ya con el Reglamento 2025/1550, en vigor desde el 18 de agosto de 2025, de manera que, en principio, hasta septiembre de 2026 no se hará uso del sistema informático descentralizado. No obstante, mientras tanto, establece el artículo 24 del Reglamento 2023/1543 que las comunicaciones se realizarán por los medios alternativos más adecuados, que garanticen un intercambio de información rápido, seguro y fiable. Y, de igual manera, se podrán establecer plataformas especializadas u otros canales seguros para tramitar las solicitudes de datos.

97. Lógicamente por la fecha de publicación del RDJC, el Reglamento 2023/1543 no está contemplado en su anexo II, pero, en cualquier caso, vemos como éste último impone el uso obligatorio del sistema informático descentralizado, incluyendo también en su articulado la máxima “digital by default”. En este sentido, dispone el Reglamento 2023/1543, en su artículo 19.5, que cuando la comunicación electrónica “*no sea posible debido, por ejemplo, a la interrupción del sistema informático descentralizado, a la naturaleza del material transmitido, a limitaciones técnicas como el tamaño de los datos, a restricciones jurídicas relativas a la admisibilidad como prueba de los datos solicitados o a requisitos forenses aplicables a los datos solicitados, o a circunstancias excepcionales*”, la transmisión se realizará de la misma manera que hasta que entre en funcionamiento el sistema informático descentralizado, es decir, por los medios alternativos más adecuados, que garanticen un intercambio de información rápido, seguro y fiable. Aunque, incide el artículo 19 que, dicho medio alternativo debe, además, permitir al destinatario establecer su autenticidad. Del mismo modo, este precepto, en su apartado 6, añade una novedad no incluida por ejemplo en el RDJC. Así, cuando la transmisión tenga que efectuarse por medios alternativos por darse alguno de los supuestos anteriores, la persona que realice la transmisión tendrá que registrarla en el sistema informático descentralizado sin demora indebida, incluyendo en su caso la fecha y hora de la transmisión, el remitente y el destinatario, y el nombre del archivo y su tamaño. Obligación que además es desarrollada y concretada por el Reglamento 2025/1550 en su apartado 3.3.

98. Finalmente, señalar que una vez que se utilice el sistema informático descentralizado en la tramitación de un EPOC o EPOC-PR, los puntos de acceso de dicho sistema se basarán en puntos de acceso e-CODEX autorizados (considerandos 2-4 y apartado 3.1 Reglamento 2025/1550), por lo que nos remitimos a lo ya analizado al respecto. Teniendo en cuenta que la Comisión se encargará de la creación, mantenimiento y desarrollo de un programa de aplicación de referencia, para que los Estados miembros, si así lo desean puedan utilizarlo como sistema de fondo en vez de utilizar un sistema informático nacional (art. 22.1 Reglamento 2023/1543 y considerando 4 y apartado 5.4 Reglamento 2025/1550). Y siendo además necesario, en general, para el buen funcionamiento del sistema informático descentralizado, establecer una base de datos autorizada sobre los proveedores de servicios y las autoridades competentes (apartado 8.1 Reglamento 2025/1550).

⁹⁴ Actualmente, y según la información disponible en la página de eu-LISA, los países que cuentan con puntos de acceso e-CODEX para poder transmitir una OEI son los siguientes: Austria, Bélgica, Bulgaria, Chequia, Alemania, Estonia, España, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Lituania, Luxemburgo, Rumanía, Suecia y Eslovenia. <https://www.eulisa.europa.eu/activities/large-scale-it-systems/e-codex/access-points> (última consulta 10-12-2025).

VI. Reflexión final

99. No cabe duda de que la OEI ha supuesto un antes y un después en materia de prueba penal transfronteriza en la Unión Europea, siendo numerosas las ventajas que este nuevo instrumento conlleva en la práctica. No obstante, teniendo en cuenta la falta de uniformidad por parte de la DOEI en algunas materias y, por ende, la regulación propia de cada EM al respecto, así como también el hecho de que algunos Estados, en determinados aspectos, no sigan la regulación marcada por la Directiva, son varias las cuestiones prejudiciales que se han ido planteando. En este contexto, la jurisprudencia del TJUE ha desempeñado, por lo general, un papel esencialmente clarificador, imponiendo a los Estados miembros la necesidad de adaptar sus regulaciones a los pronunciamientos realizados.

100. Pese a ello, la OEI se ha consolidado como un instrumento ampliamente utilizado por las autoridades competentes para la obtención de pruebas transfronterizas; favorecido, además, por la posibilidad de su tramitación digitalizada a través del sistema e-Codex. En este sentido, el RDJC ha supuesto un avance significativo al imponer la misma de manera obligatoria, salvo en los supuestos expresamente previstos. Con todo, la falta de utilización del sistema por parte de algunos Estados evidencia la necesidad de una adaptación progresiva a esta nueva realidad, imprescindible para garantizar la eficacia práctica de este instrumento.

101. Ahora bien, el auge de nuevas formas de delincuencia y la urgencia de evitar la desaparición de pruebas electrónicas, ha hecho necesaria la creación del EPOC y del EPOC-PR. Así, se espera que, una vez entre en vigor el Reglamento 2023/1543, estas nuevas órdenes contribuyan a suplir determinadas carencias de la OEI en relación con este tipo de pruebas. Si bien algunos extremos de su regulación son cuestionables, tal y como hemos puesto de manifiesto en el presente trabajo, será su aplicación práctica la que determine si efectivamente permiten facilitar y acelerar el acceso a las pruebas electrónicas por parte de las autoridades judiciales y policiales.

102. En cualquier caso, si echamos la vista atrás, no podemos más que celebrar los avances conseguidos hasta ahora en materia de prueba penal transfronteriza en la Unión Europea; aunque la armonización de la admisibilidad probatoria siga siendo uno de los grandes desafíos para la plena efectividad de los instrumentos analizados.