Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
presentadas el 20 de mayo de 2021 [1]

Asunto C-724/19

Spetsializirana prokuratura
contra
HP

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal penal especial, Bulgaria)]

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia penal — Orden europea de investigación — Directiva 2014/41/UE — Artículo 2, letra c) — Autoridad de emisión — Artículo 6, apartado 2 — Condiciones de emisión — Fiscal en funciones de autoridad judicial de emisión — Emisión reservada a un juez en el caso de un procedimiento nacional similar»

1. ¿Es competente el Ministerio Fiscal de un Estado miembro para emitir una orden europea de investigación en materia penal (en lo sucesivo, «OEI») en la que solicita los datos de tráfico y de localización de unas comunicaciones electrónicas cuando, de acuerdo con el derecho interno del Estado emisor, la práctica de esa prueba solo la puede autorizar un juez o un tribunal?

2. Esta es, en síntesis, la duda que suscita este reenvío prejudicial. El Tribunal de Justicia, al resolverla, tiene la ocasión de abundar en su jurisprudencia sobre el concepto de «autoridad de emisión» de una OEI, en el sentido de la Directiva 2014/41/UE, [2] referido al Ministerio Fiscal.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión. Directiva 2014/41

3. Según el considerando trigésimo, «[l]as posibilidades de cooperación, conforme a lo establecido en la presente Directiva, en materia de intervención de las telecomunicaciones no deben limitarse al contenido de la comunicación, sino que pueden abarcar igualmente la obtención de datos de tráfico y localización correspondiente a tales comunicaciones, lo que permitirá a las autoridades competentes emitir una OEI con vistas a la obtención de datos de telecomunicaciones con menos intrusión en la vida privada. Una OEI emitida con el fin de

[1] Lengua original: español.

[2] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (DO 2014, L 130, p. 1).

obtener datos históricos de tráfico y de localización de las telecomunicaciones debe tratarse con arreglo al régimen general de ejecución de la OEI, y podrá considerarse, en función del derecho nacional del Estado de ejecución, como una medida de investigación coercitiva».

4. A tenor del considerando trigésimo segundo, «en una OEI que contenga una solicitud de intervención de telecomunicaciones, la autoridad de emisión debe dar a la autoridad de ejecución información suficiente, como los datos de la actividad delictiva investigada, para que la autoridad de ejecución esté en condiciones de evaluar si la medida se autorizaría en un caso interno similar».

5. El artículo 1 («La orden europea de investigación y la obligación de ejecutarla») prescribe:

«1. La orden europea de investigación (OEI) será 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 vistas a obtener pruebas con arreglo a la presente Directiva.

También se podrá emitir una OEI para obtener pruebas que ya obren en poder de las autoridades competentes del Estado de ejecución.

2. Los Estados miembros ejecutarán una OEI sobre la base del principio de reconocimiento mutuo y de conformidad con la presente Directiva.

3. La emisión de una OEI puede ser solicitada por una persona sospechosa o acusada (o por un abogado en su nombre), en el marco de los derechos de la defensa aplicables de conformidad con el procedimiento penal nacional.

4. La presente Directiva no podrá tener por efecto modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos enunciados en el artículo 6 del TUE, incluido el derecho de defensa de las personas imputadas en un proceso penal, y cualesquiera obligaciones que correspondan a las autoridades judiciales a este respecto permanecerán incólumes».

6. El artículo 2 («Definiciones») preceptúa:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[…]

c) "autoridad de emisión":

i) un juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal competente en el asunto de que se trate, o

ii) cualquier otra autoridad competente según la defina el Estado de emisión que, en el asunto específico de que se trate, actúe en calidad de autoridad de investigación en procesos penales y tenga competencia para ordenar la obtención de pruebas con arreglo al derecho nacional. Además, antes de su transmisión a la autoridad de ejecución, la OEI deberá ser validada, previo control de su conformidad con los requisitos para la emisión de una OEI en virtud de la presente Directiva, en particular las condiciones establecidas en el artículo 6, apartado 1, por un juez, un órgano jurisdiccional, un fiscal o un magistrado

instructor del Estado de emisión. Cuando la OEI haya sido validada por una autoridad judicial, dicha autoridad también podrá considerarse autoridad de emisión a efectos de la transmisión de la OEI;

[…]».

7. El artículo 6 («Condiciones para la emisión y transmisión de una OEI») proclama:

«1. 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 interno similar.

2. Las condiciones a que se refiere el apartado 1 serán evaluadas por la autoridad de emisión en cada caso.

3. Cuando la autoridad de ejecución tuviera razones para creer que no se han cumplido las condiciones a que se refiere el apartado 1, podrá consultar a la autoridad de emisión sobre la importancia de la ejecución de la OEI. Tras esta consulta, la autoridad de emisión podrá decidir la retirada de la OEI».

8. De acuerdo con el artículo 9 («Reconocimiento y ejecución»):

«1. La autoridad de ejecución deberá reconocer una OEI, transmitida de conformidad con la presente Directiva sin requerir otra formalidad, y se asegurará de que se ejecute de la misma manera y bajo las mismas circunstancias que si la medida de investigación de que se trate hubiera sido ordenada por una autoridad del Estado de ejecución, salvo que la autoridad de ejecución decida invocar alguno de los motivos de denegación del reconocimiento o de la ejecución de la OEI, o alguno de los motivos de aplazamiento contemplados en la presente Directiva.

2. La autoridad de ejecución observará las formalidades y procedimientos expresamente indicados por la autoridad de emisión, salvo que la presente Directiva disponga lo contrario y siempre que tales formalidades y procedimientos no sean contrarios a los principios jurídicos fundamentales del Estado de ejecución.

3. Cuando una autoridad de ejecución reciba una OEI que no haya sido emitida por una autoridad de emisión como se especifica en el artículo 2, letra c), la autoridad de ejecución deberá devolver la OEI al Estado de emisión.

[…]».

B. Derecho nacional

1. Zakon za Evropeyskata zapoved za razsledvane (Ley sobre la orden europea de investigación; en lo sucesivo, «ZEZR»)

9. El artículo 5, apartado 1, recoge que la autoridad competente para emitir una OEI es el fiscal, durante la fase preliminar del procedimiento penal, o el tribunal competente, en el procedimiento judicial propiamente dicho.

2. Nakazatelno protsesualen kodeks (Código de enjuiciamiento criminal; en lo sucesivo, «NPK»)

10. El artículo 159a, titulado «Comunicación de datos por empresas proveedoras de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas», establece:

«(1) A solicitud del tribunal en el procedimiento judicial, o sobre la base de una orden motivada de un juez del tribunal de primera instancia adoptada en la fase preliminar del procedimiento penal a solicitud del fiscal encargado de la instrucción, las empresas proveedoras de redes públicas de comunicaciones electrónicas o servicios de comunicaciones electrónicas comunicarán los datos recabados en el marco de su actividad que resulten necesarios para:

1. Trazar e identificar la fuente de la conexión.

2. Identificar la dirección de la conexión.

3. Identificar la fecha, la hora y la duración de la conexión.

4. Identificar el tipo de conexión.

5. Identificar el terminal de comunicación electrónica del usuario o del aparato que se indique como tal.

6. Determinar la denominación de las células utilizadas.

(2) Los datos señalados en el apartado 1 se recabarán si fuese necesario para la investigación de delitos graves cometidos con dolo.

(3) La solicitud que el fiscal encargado presente de conformidad con el apartado 1 deberá ir motivada y contener los siguientes datos:

1. Información sobre el delito para cuya investigación se requiere la utilización de datos de tráfico.

2. Descripción de los hechos en que se funda la solicitud.

3. Información sobre las personas en relación con las cuales se requieren los datos de tráfico.

4. El período de tiempo al que debe referirse la información.

5. La autoridad investigadora a la que deben transmitirse los datos.

(4) En la orden adoptada de conformidad con el apartado 1, el tribunal designará:

1. Los datos cuya divulgación se pretende.

2. El período de tiempo al que debe referirse la divulgación.

3. La autoridad investigadora a la que deben transmitirse los datos.

(5) El período de tiempo respecto del que se solicitan la divulgación y la transmisión de los datos con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 no podrá exceder de seis meses.

[…]».

II. Hechos, litigio nacional y cuestión prejudicial

11. Incoado un procedimiento penal en Bulgaria contra HP por financiación de actividades terroristas, el Ministerio Fiscal cursó cuatro OEI, de idéntico contenido, para la obtención de datos de tráfico y de localización de unas comunicaciones electrónicas. [3]

12. Las cuatro OEI fueron emitidas por el Ministerio Fiscal búlgaro, sin intervención ni validación de un juez o un tribunal, y transmitidas a las autoridades correspondientes de Alemania, Austria, Bélgica y Suecia.

13. Las fiscalías de los Estados miembros destinatarios de las OEI llevaron a cabo su ejecución sin que, salvo en el caso de la belga, hubiera mediado autorización o validación de un juez o tribunal.

14. Sobre la base de la prueba practicada, incluida la información facilitada en respuesta a las OEI, HP y otras cinco personas fueron acusadas de financiar actos terroristas y de participar en una organización delictiva para la financiación de tales actos.

15. El Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal penal especializado, Bulgaria), que ha de examinar las pruebas obtenidas en virtud de las OEI, duda de su legalidad, pues, a tenor del derecho nacional, esas pruebas solo habrían podido conseguirse en Bulgaria previa autorización judicial.

16. En esta tesitura, eleva al Tribunal de Justicia estas preguntas prejudiciales:

«1) ¿Es compatible con el artículo 2, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/41, así como con el principio de equivalencia, una disposición de derecho nacional […] conforme a la cual en la fase preliminar del procedimiento penal el fiscal es la autoridad competente para adoptar una [OEI] relativa a la transmisión de datos de tráfico y de localización en relación con las telecomunicaciones, mientras que, en supuestos nacionales de carácter similar, la autoridad competente para ello es el juez?

2) ¿Sustituye la orden judicial, que es necesaria conforme al derecho nacional del Estado de emisión, el reconocimiento de tal [OEI] por la autoridad competente del Estado de ejecución (fiscal o juez instructor)?»

[3] El tribunal de remisión especifica que se trataba de los datos de tráfico y de localización, solicitados de acuerdo «con el considerando trigésimo de la Directiva 2014/41 […] y con el artículo 159a, apartado 1, del NPK».

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

17. El reenvío prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 1 de octubre de 2019.

18. Han presentado observaciones escritas HP, los Gobiernos alemán y húngaro, así como la Comisión.

19. El Tribunal de Justicia resolvió que, en lugar de la vista, las partes y los intervinientes en el procedimiento fuesen oídos sobre la eventual incidencia en el litigio de las sentencias de 8 de diciembre de 2020 [4] y de 2 de marzo de 2021. [5]

20. Por indicación del Tribunal de Justicia, estas conclusiones versarán únicamente sobre la primera pregunta prejudicial.

IV. Alegaciones de las partes

21. HP esgrime que el artículo 5, apartado 1, punto 1, de la ZEZR no se atiene al artículo 2, letra c), de la Directiva 2014/41, porque esta última no permite excluir la competencia del juez cuando se trata de ordenar actos como los contemplados en el auto de reenvío. Recuerda, además, que, en la legislación búlgara, esos actos ha de adoptarlos la jurisdicción competente. Sería, por tanto, ilícito, con arreglo a dicha legislación, el modo en el que se ha obtenido en el proceso *a quo* la información sobre los datos de tráfico.

22. Para el Gobierno alemán, la respuesta a la cuestión planteada no se encuentra en el artículo 2, letra c), de la Directiva 2014/41, sino en su artículo 6, apartado 1, letra b). Con independencia de que el artículo 2, letra c), autorice separar la competencia para ordenar una medida de investigación específica, por un lado, y la competencia para emitir una OEI, por otro, lo cierto es que el artículo 6, apartado 1, letra b), impide que la solicitud de una medida de investigación transfronteriza pueda someterse a condiciones menos estrictas que las aplicables, en virtud del derecho nacional, a un procedimiento interno similar.

23. Al parecer del Gobierno alemán, si el derecho interno del Estado miembro de emisión exige que un juez apruebe determinadas medidas de investigación, esa condición ha de regir también cuando tales medidas deban ejecutarse en otro Estado miembro.

24. Según el Gobierno húngaro, la contestación a la primera pregunta prejudicial está vinculada al respeto de las condiciones de emisión recogidas en el artículo 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/41. En su opinión, el reconocimiento mutuo sobre el que se fundamenta la cooperación judicial en materia penal presupone que la decisión del Estado miembro de emisión la ha adoptado una jurisdicción o una autoridad material y territorialmente competente.

25. De esa premisa deduce el Gobierno húngaro que, en el contexto de la Directiva 2014/41, una de las condiciones de emisión de una OEI es que la medida sobre la que recae la haya verificado la autoridad que sería competente para adoptarla en el ámbito interno. En otro caso, las garantías pedidas para las medidas de investigación que se han de realizar en otro Estado miembro serían menores que las previstas para medidas similares llamadas a ejecutarse en el Estado de emisión.

[4] Staatsanwaltschaft Wien (Órdenes de transferencia falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

[5] Prokuratuur (Condiciones de acceso a los datos relativos a las comunicaciones electrónicas) (C-746/18, EU:C:2021:152; en lo sucesivo, «sentencia Prokuratuur»).

26. La Comisión cree que las dudas del tribunal de reenvío conciernen a dos aspectos diferentes: la autoridad competente para emitir una OEI [artículo 2, letra c), de la Directiva 2014/41], por una parte, y las condiciones de emisión de esta última (artículo 6 de dicha Directiva), por otra.

27. Destaca que el requisito de la competencia «en el asunto de que se trate» [artículo 2, letra c), de la Directiva 2014/41] conlleva que la autoridad de emisión ha de tener un papel institucional en el procedimiento penal de origen. El derecho de la Unión no precisa, sin embargo, si esa autoridad debe estar enteramente a cargo del procedimiento o si su implicación ha de referirse solo a la medida de investigación en concreto: la Directiva 2014/41 brinda a los Estados miembros flexibilidad al respecto.

28. De ahí que, para la Comisión, la respuesta a la pregunta formulada se halle en el artículo 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/41. Conforme a él, si la medida reclama, a nivel nacional, la intervención de un juez (como sucede en Bulgaria), su ejecución en otro Estado miembro mediante una OEI requiere que la emisión de esa OEI se reserve también a un órgano judicial.

V. Análisis

A. Consideraciones preliminares

29. El Tribunal de Justicia ha dictado recientemente dos sentencias (la de 8 de diciembre de 2020 [6] y la sentencia Prokuratuur) sobre cuyas repercusiones en este asunto se ha oído a las partes y a quienes han intervenido en el incidente prejudicial.

30. Aun cuando las preguntas del órgano judicial en este reenvío no atañen, directamente, a lo que era objeto de debate en esas dos sentencias, nada impide al Tribunal de Justicia proporcionar a aquel órgano indicaciones, basadas en los autos y en las observaciones presentadas, sobre extremos no incluidos en la remisión prejudicial, si lo estima pertinente para mejorar su colaboración con aquel.

31. En la sentencia de 8 de diciembre de 2020 se han despejado las dudas sobre la cualificación del Ministerio Fiscal para emitir una OEI a pesar de que no goce de un *status* de plena independencia respecto del poder ejecutivo. [7]

32. Sea cual sea, pues, la posición institucional del Ministerio Fiscal búlgaro en el derecho interno, su legitimación, en términos generales, para emitir OEI no encuentra obstáculos en la Directiva 2014/41.

6 Staatsanwaltschaft Wien (Órdenes de transferencia falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:1002).

7 Staatsanwaltschaft Wien (Órdenes de transferencia falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:1002), apartado 75 y dispositivo: «Los artículos 1, apartado 1, y 2, letra c), de la Directiva 2014/41 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 OEI».

33. La sentencia Prokuratuur, aunque no incumbe directamente a una OEI, sino a una medida de investigación puramente nacional sin dimensión transfronteriza (en cuya virtud, el Ministerio Fiscal de un Estado miembro acordó recabar los datos de tráfico y de localización correspondientes a ciertas comunicaciones electrónicas), tiene mayor relevancia para este asunto.

34. En esa sentencia, el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva 2002/58/CE,[8] en relación con los artículos 7, 8 y 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, «se opone a una normativa nacional que atribuye competencia al Ministerio Fiscal —cuya función es dirigir el procedimiento de instrucción penal y ejercer, en su caso, la acusación pública en un procedimiento posterior— para autorizar el acceso de una autoridad pública a los datos de tráfico y de localización a efectos de la instrucción penal».

35. Los razonamientos del Tribunal de Justicia sobre este extremo son, entre otros, los siguientes:

– «Es esencial que el acceso de las autoridades nacionales competentes a los datos conservados se supedite a un control previo efectuado bien por un órgano jurisdiccional, bien por una entidad administrativa independiente, y que la decisión de este órgano jurisdiccional o de esta entidad se dicte a raíz de una solicitud motivada de dichas autoridades presentada, en particular, en el marco de procedimientos de prevención, descubrimiento y persecución de delitos».[9]

– «Este control previo requiere, entre otras cosas, como indicó, en esencia, el abogado general en el punto 105 de sus conclusiones, que el órgano jurisdiccional o la entidad encargada de efectuar dicho control previo disponga de todas las atribuciones y presente todas las garantías necesarias para conciliar los diferentes intereses y derechos de que se trate. En el caso concreto de la investigación penal, tal control exige que ese órgano jurisdiccional o esa entidad esté en condiciones de ponderar adecuadamente, por una parte, los intereses relacionados con las necesidades de la investigación en el marco de la lucha contra la delincuencia y, por otra parte, los derechos fundamentales al respeto de la vida privada y a la protección de los datos personales de aquellos a cuyos datos afecte el acceso».[10]

– «En particular, en el ámbito penal, el requisito de independencia implica, como señaló el abogado general, en esencia, en el punto 126 de sus conclusiones, que la autoridad que ejerce ese control previo, por una parte, no esté implicada en la realización de la investigación penal de que se trate y, por otra parte, que tenga una posición neutral frente a las partes del procedimiento penal».[11]

– «No ocurre así con un Ministerio Fiscal que dirige el procedimiento de investigación y ejerce, en su caso, la acusación pública. En efecto, la función del Ministerio Fiscal no es resolver con total independencia un litigio, sino someterlo, en su caso, al órgano jurisdiccional competente, como parte en el proceso que ejerce la acusación penal».[12]

– «El hecho de que el Ministerio Fiscal, de conformidad con la normativa que regula sus competencias y su estatuto, esté obligado a esclarecer las circunstancias de cargo y de

[8] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (DO 2002, L 201, p. 37), en la versión modificada por la Directiva 2009/136/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009 (DO 2009, L 337, p. 11).

[9] Sentencia Prokuratuur, apartado 51.

[10] *Ibidem*, apartado 52.

[11] *Ibidem*, apartado 54.

[12] *Ibidem*, apartado 55.

descargo, a garantizar la legalidad del procedimiento de instrucción y a actuar únicamente de conformidad con la ley y su convicción no basta para conferirle el estatuto de tercero con respecto a los intereses controvertidos en el sentido descrito en el apartado 52 de la presente sentencia».[13]

36. El Tribunal de Justicia, en suma, no reconoce al Ministerio Fiscal la cualidad de tercero imparcial cuando reúna las funciones de instrucción penal, por un lado, y el ejercicio de la acción pública en un procedimiento ulterior, por otro lado. De ahí que no se le pueda atribuir la competencia para autorizar el acceso a los datos de tráfico y de localización que obren en poder de los proveedores de los servicios de comunicaciones electrónicas.

37. La interpretación de la Directiva 2014/41 no puede sustraerse al influjo de la sentencia Prokuratuur.

38. En el considerando trigésimo de la Directiva 2014/41 se destacaba el carácter intrusivo sobre la vida privada de la intervención de las comunicaciones electrónicas. Precisamente por tal motivo, diversos Estados miembros someten esta medida de investigación a la previa autorización de un juez o de un tribunal, con exclusión de otras autoridades, entre ellas, del Ministerio Fiscal.

39. Pues bien, como ulteriormente expondré con mayor detenimiento, el artículo 6 de la Directiva 2014/41 declara que la autoridad de emisión solo estará autorizada a cursar una OEI cuando la medida de investigación requerida en ella podría haberse dictado en las mismas condiciones para un caso interno similar.

40. A ese condicionamiento habrá que añadir, ahora, el que deriva de la sentencia Prokuratuur para las hipótesis en las que, acumulativamente: a) las autoridades de emisión de una OEI formen parte de un Ministerio Fiscal que reúna la doble cualidad antes mencionada (titular de la instrucción y del ejercicio ulterior de la acción penal); y b) la OEI incluya una medida de intervención de las comunicaciones electrónicas con la intensidad de la analizada en aquella sentencia.

41. En esas hipótesis, la OEI no podrá ser emitida por el Ministerio Fiscal, aun cuando la legislación de su Estado miembro le permita adoptar por sí, sin previo control judicial en sentido estricto, la medida de intervención de las comunicaciones electrónicas.

B. Apreciación

42. El tribunal de reenvío solicita la interpretación del término «competencia» que utilizan cada uno de los dos incisos del artículo 2, letra c), de la Directiva 2014/41.

43. En esa letra se define la «autoridad de emisión» de una OEI desde una doble perspectiva:

– En el inciso i), el concepto se refiere a «un juez, órgano jurisdiccional, juez de instrucción o fiscal *competente en el asunto de que se trate*».[14]

[13] *Ibidem*, apartado 56.

[14] Cursiva añadida.

– En el inciso ii), se amplía el concepto, englobando a «cualquier otra autoridad *competente según la defina el Estado de emisión* que, en el asunto específico de que se trate, actúe en calidad de autoridad de investigación en procesos penales y *tenga competencia para ordenar la obtención de pruebas con arreglo al derecho nacional*».[15]

44. Para el tribunal *a quo*:

– Si el término «competencia» significara lo mismo en ambos incisos, la Directiva 2014/41 asignaría íntegramente al derecho nacional la determinación de la autoridad competente para emitir una OIE.

– Al abrigo de esa asignación en Bulgaria, el artículo 5, apartado 1, punto 1, de la ZEZR ha atribuido al Ministerio Fiscal una competencia genérica para la emisión de OEI, con independencia de su objeto.

– Como, según el derecho búlgaro, solo un juez puede disponer la obtención de ciertas pruebas en procedimientos penales de carácter nacional, la ZEZR podría infringir los principios de equivalencia y de igualdad de trato: en algunos supuestos puramente internos el justiciable cuenta con la garantía de una intervención judicial que le estaría vedada cuando las pruebas se obtienen mediante una OEI.

45. Puedo aceptar que, en principio, el vocablo «competencia» tiene el mismo alcance en los dos incisos del artículo 2, letra c), de la Directiva 2014/41. Ambos conciernen a la facultad conferida a una autoridad para ejercer, en un proceso penal, las atribuciones que las leyes le otorgan.

46. Lo que distingue los incisos i) y ii) del artículo 2, letra c), de la Directiva 2014/41 no es, en realidad (o no lo es directamente), la *competencia* sobre «el asunto [específico] de que se trate», sino la *autoridad* que la ejerce en cada caso.

47. En efecto, la verdadera diferencia entre aquellos incisos estriba en que cada uno acoge categorías de «autoridades de emisión» no coincidentes: por un lado, las autoridades *judiciales* [inciso i)] y, por otro, las *no judiciales* [inciso ii)],[16] todas ellas *competentes* para ejercer su respectiva autoridad en los procedimientos penales:

– El inciso i) designa como «autoridad de emisión» de una OEI a las «autoridades judiciales» que actúan, en ejercicio de sus atribuciones, en el marco de un concreto procedimiento penal.

– El inciso ii) confiere la condición de «autoridad de emisión» de una OEI a «cualquier otra autoridad competente […] en el asunto específico de que se trate». Esa *otra* autoridad no será, desde luego, «judicial» y la OEI que acuerde únicamente podrá transmitirse al Estado de ejecución una vez validada por un juez, un tribunal o un fiscal.

[15] Cursiva añadida.

[16] Como en las conclusiones del asunto Staatsanwaltschaft Wien (Órdenes de transferencia falsificadas) (C-584/19, EU:C:2020:587; en lo sucesivo, «conclusiones Staatsanwaltschaft»), punto 32 (nota 16), utilizo los calificativos «judiciales» y «no judiciales» por razones de simplificación, ya que responden a la naturaleza de las instituciones comprendidas en una y otra categorías.

48. La «otra autoridad» del inciso ii) deberá estar habilitada por el derecho interno para actuar «en calidad de autoridad de investigación en procesos penales» y para «ordenar la obtención de pruebas». Es decir, para ejercer en los procesos penales unas *competencias* propias de ciertas autoridades administrativas (como, por ejemplo, las policiales) cuando sus respectivos ordenamientos así lo establezcan.

49. Los incisos i) y ii) del artículo 2, letra c), de la Directiva 2014/41 emplean, pues, la noción de *competencia* en un sentido unitario (como haz de facultades atribuidas a una institución pública) para, inmediatamente, trazar una línea entre las *competencias propias* de las diversas autoridades contempladas en cada uno de tales incisos. En función de cuáles sean estas últimas competencias, la emisión de una OEI se sujeta a requisitos dispares.

50. No cabe duda de que un fiscal *competente* en un determinado proceso penal puede ser «autoridad de emisión» de cualquier OEI con arreglo al artículo 2, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/41.

51. De igual modo, y de conformidad con el inciso ii) del mismo artículo 2, letra c), también puede ser «autoridad de emisión» una autoridad no judicial a la que, como ya he recordado, el derecho interno asigne funciones de investigación en procesos penales o le reconozca la facultad de ordenar la obtención de pruebas.

52. Ahora bien, la sola condición de «autoridad de emisión» no es suficiente para que los órganos en los que concurre esa cualidad puedan emitir una concreta OEI y transmitirla al Estado de ejecución. De nuevo, es preciso distinguir entre las autoridades judiciales y las autoridades no judiciales a las que se refiere el artículo 2, letra c), de la Directiva 2014/41.

53. Como he expuesto en otra ocasión,[17] «reconocida a los Estados miembros la facultad de designar a las autoridades [(no judiciales)] habilitadas para investigar en procesos penales y para ordenar la obtención de pruebas, el artículo 2, letra c), inciso ii), de la Directiva 2014/41 no otorga a las autoridades así designadas otra función que la circunscrita a *acordar la emisión* de una OEI que, "*antes de su transmisión* a la autoridad de ejecución, […] deberá ser validada". Y deberá serlo, específicamente, por un tribunal, un juez o un fiscal».[18]

54. En otras palabras, el derecho interno puede conferir a una autoridad no judicial habilitada para ordenar la obtención de pruebas la cualidad genérica de «autoridad de emisión» de una OEI. Sin embargo, la OEI por ella expedida únicamente podrá ser transmitida al Estado miembro de ejecución previa validación por una autoridad judicial.

55. En el caso de una autoridad judicial —sea un juez o un fiscal—, la Directiva 2014/41 no impone la *validación* por un tercero del acuerdo de emisión de cada concreta OEI, sino que somete esta última a dos condiciones cuyo cumplimiento corresponde verificar al propio juez o al fiscal que se propone emitirla.

[17] Conclusiones presentadas en el asunto Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung (C-66/20, EU:C:2021:200).

[18] *Loc. cit.*, punto 75. Cursiva añadida.

56. En efecto, el artículo 6, apartado 1, de la propia Directiva 2014/41, bajo el título de «Condiciones para la emisión y transmisión de una OEI», preceptúa que la autoridad de emisión solo podrá acordar la práctica de una OEI si se satisfacen estas dos condiciones:

– En primer lugar, que sea «necesaria y proporcionada»,[19] además de tomar en cuenta los derechos del sospechoso o del acusado [artículo 6, apartado 1, letra a)].

– En segundo lugar, que su objeto sea una medida que pueda «haberse dictado en las mismas condiciones para un caso interno similar» [artículo 6, apartado 1, letra b)].

57. Esta segunda condición es la que aquí interesa especialmente. La Directiva 2014/41 instaura un cierto *paralelismo* al someter la emisión de una OEI a los requisitos establecidos por el derecho interno para la adopción de una medida equivalente.

58. Esos requisitos tienen que ver, a mi juicio, con las reglas para apreciar la oportunidad y las que configuran el procedimiento, tal como las prevea el derecho nacional, pero también, y de manera particular, con la *competencia* atribuida por ese derecho para adoptar, en el ámbito interno, una medida equivalente a la que pretende ejecutarse a través de la OEI.

59. Si, entre las condiciones exigidas en un supuesto interno similar, el derecho del Estado de emisión proclama que solo un juez o un tribunal son *competentes* para adoptar una determinada medida de investigación, esta última únicamente podrá ser objeto de una OEI cuando la emita un órgano judicial.[20]

60. En este sentido, el artículo 6, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/41 perfila el alcance de la «competencia» a la que se refiere el artículo 2, letra c), inciso i), de la misma Directiva.

61. De la combinación de ambos preceptos resulta que la *autoridad judicial* (juez o fiscal) «*competente* en el asunto de que se trate», a la que apela el artículo 2, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/41, será la habilitada por el derecho nacional para ordenar, en un asunto puramente interno, la misma medida objeto de la OEI de cuya emisión se trata.

62. En otras palabras, la competencia para emitir una OEI se corresponde exactamente con la demandada para adoptar, según el derecho interno, una orden de contenido y alcance similares en un procedimiento estrictamente doméstico.

63. La «competencia» del artículo 2, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/41 se descompone, pues, en: a) la competencia para intervenir en un procedimiento penal, por un lado; y b) la competencia para adoptar una medida determinada en dicho procedimiento, por otro.

[19] La «necesidad» y la «proporcionalidad» han de valorarse en relación con los fines de los procedimientos contemplados en el artículo 4 de la propia Directiva 2014/41. Entre estos se hallan «los procedimientos penales incoados por una autoridad judicial, o que puedan entablarse ante una autoridad judicial, por hechos constitutivos de delito con arreglo al derecho interno del Estado de emisión» [letra a) del mencionado artículo 4].

[20] Por lo demás, el considerando trigésimo de la Directiva 2014/41 admite que, desde la perspectiva del Estado de ejecución, la intervención de comunicaciones electrónicas se califique, «en función del derecho nacional del Estado de ejecución, como una medida de investigación coercitiva».

64. Por más que sean dispares el régimen de las órdenes de detención europea (en lo sucesivo, «ODE») [21] y el de las OEI, tampoco este segundo instrumento consiente que el Ministerio Fiscal pueda realizar en el ámbito transfronterizo lo que le está vedado en el nacional. [22]

65. En este asunto, las OEI emitidas por el Ministerio Fiscal búlgaro versaban sobre la adopción de medidas que, en un supuesto puramente interno, el derecho nacional autoriza solo a un juez o un tribunal. En particular, como ya se ha explicado, eran cuatro OEI relativas a la transmisión de datos de tráfico y localización de ciertas comunicaciones electrónicas.

66. La normativa búlgara que, en esta tesitura, reserva a un juez (y no al Ministerio Fiscal) la decisión de demandar a un operador de telefonía el acceso a los datos de tráfico y de localización de las comunicaciones electrónicas se aviene perfectamente con el derecho de la Unión.

67. En lo que atañe a las funciones del Ministerio Fiscal en cuanto a esa específica medida de investigación, la sentencia Prokuratuur corrobora, si fuera preciso, lo adecuado de aquella normativa.

68. En suma, el Ministerio Fiscal búlgaro no puede emitir y transmitir una OEI a otro Estado miembro para obtener una prueba que, de practicarse en Bulgaria, estaría reservada a un órgano jurisdiccional. Aquel Ministerio Fiscal carece de la «competencia» que, con arreglo al artículo 2, letra c), inciso i), de la Directiva 2014/41, en relación con su artículo 6, apartado 1, letra b), constituye la condición de su reconocimiento como «autoridad de emisión» en el sentido de ese precepto.

VI. Conclusión

69. En virtud de lo expuesto, propongo responder a la primera pregunta prejudicial del Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal penal especializado, Bulgaria) en los siguientes términos:

«El artículo 2, letra c), inciso i), en relación con el artículo 6, apartado 1, letra b), 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, ha de interpretarse en el sentido de que el Ministerio Fiscal de un Estado miembro no puede emitir una orden europea de investigación a fin de obtener los datos de tráfico y de localización de unas comunicaciones electrónicas cuando, según el derecho interno de ese Estado miembro, en un asunto doméstico similar se reserva a un juez o a un tribunal la competencia exclusiva para acordar la práctica de esa prueba».

[21] Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1), en su versión modificada por la Decisión marco 2009/299/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009 (DO 2009, L 81, p. 24).

[22] Me he ocupado de las diferencias entre el régimen jurídico de las ODE y el de las OEI en las conclusiones Staatsanwaltschaft, puntos 46 a 65. He sostenido que el Ministerio Fiscal no podría «ratificar [como presupuesto para la adopción de una ODE] una detención policial cuyas condiciones y efectos fueran más allá de las de aquellas detenciones que él mismo puede acordar» [conclusiones presentadas en los asuntos OG (Fiscalía de Lübeck) y PI (Fiscalía de Zwickau) (C-508/18 y C-82/19 PPU, EU:C:2019:337), punto 54]. Sería paradójico, desde luego, «que no pudiese hacer lo menos (expedir una ODN [(orden de detención nacional)] por un corto plazo de tiempo) y sí lo más (expedir una ODE que puede provocar un plazo de detención mucho más dilatado)» (*loc. cit.*, punto 76). La paradoja no sería menor, en mi opinión, si el Ministerio Fiscal pudiera requerir *per se* en otro Estado miembro la obtención de una prueba para la que en su propio Estado necesitaría la autorización de un órgano judicial.