



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

La Fiscalía Europea y el procedimiento especial
instaurado por la Ley Orgánica 9/2021: análisis
legislativo y jurisprudencial

Presentado por:

Patricia Cristóbal Arranz

Tutelado por:

Alejandro Hernández López

Valladolid, julio de 2024

RESUMEN

En el presente Trabajo de Fin de Grado se lleva a cabo un estudio de la Fiscalía Europea, así como su actuación en España, creándose un procedimiento penal especial mediante la Ley Orgánica 9/2021. En primer lugar, se analiza rigurosamente su origen, sus antecedentes y las etapas de su evolución. Posteriormente, para una mejor comprensión de la materia, se explica su naturaleza jurídica, principios de actuación y funciones, estructura y competencias. En tercer lugar, se desarrolla su inclusión y actuación en España mediante el nuevo procedimiento penal especial que incorpora la Ley Orgánica 9/2021, haciendo referencia a su ámbito de aplicación y a las diferentes fases que acarrea. En último lugar, se analiza jurisprudencialmente su actuación en España atendiendo a diferentes cuestiones.

PALABRAS CLAVE

Fiscalía Europea, Unión Europea, cooperación reforzada, intereses financieros de la Unión Europea, Directiva PIF, Ley Orgánica 9/2021, Fiscal Europeo Delegado, Estados Miembros, Reglamento (UE) 2017/1939, delito de fraude

ABSTRACT

In this Final Degree Project, a study of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) is carried out as well as its actions in Spain, creating a special criminal procedure through Organic Law 9/2021. Primarily, its origin, its background and the stages of its evolution are deliberately analysed. Subsequently, for a better understanding of the subject, its legal nature, principles of action and functions, structure and competencies are explained. Thirdly, its inclusion and action in Spain is developed through the new special criminal procedure incorporated by Organic Law 9/2021, making reference to its scope of application and the different phases it entails. Lastly, its performance in Spain is analyzed jurisprudentially, taking into account different issues.

KEY WORDS

European Public Prosecutor's Office, European Union, enhanced cooperation, financial interests of the European Union, PIF Directive, Organic Law 9/2021, European delegated prosecutor, Member States, Regulation (UE) 2017/1939, crime of fraud

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AN: Audiencia Nacional

ATS: Auto del Tribunal Supremo

CE: Constitución Española

CE: Comisión Económica

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CP: Código Penal

Directiva PIF: Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal

EEMM: Estados Miembros

EPPO: European Public Prosecutor's Office

FE: Fiscalía Europea

FED: Fiscal Europeo Delegado

FEDER: Fondo Europeo de Desarrollo Regional

FEU: Procedimiento de la Fiscalía Europea en España

FGE: Fiscal General del Estado

FGEur: Fiscal General Europeo

IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido

I/CGPJ/AP-LOFE: Informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial en relación con el anteproyecto de ley para la aplicación del Reglamento regulador de la Fiscalía Europea en España

I/FGE /AP-LOFE: I/FGE/AP-LOFE informe elaborado del Consejo Fiscal sobre el anteproyecto de ley para la aplicación del Reglamento regulador de la Fiscalía Europea en España

JAI: Justicia y Asuntos de Interior

LAJ: Letrado de la Administración de Justicia

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOFE: Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

NIP: Normas internas de procedimiento de la Fiscalía Europea, aprobadas por el Colegio bajo número 3/2020 el 12 de octubre de 2020

OLAF: Office Européen de Luto Anti-Fraude

PIF: Protección de los intereses financieros

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TUE: Tratado de la Unión Europea

UCLAF: Unidad Europea de Lucha contra el Fraude

UE: Unión Europea

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	7
2. ANTECEDENTES Y CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA	9
2.1 La propuesta del <i>Corpus Juris</i>	10
2.2 La Propuesta de la Comisión COM/2013/534 final.....	12
2.3 Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo	13
3. ESTRUCTURA Y COMPETENCIA DE LA FISCALÍA EUROPEA: ASPECTOS FUNDAMENTALES	15
3.1 Naturaleza jurídica	15
3.2 Principios de actuación y funciones	16
3.3 Estructura.....	19
3.3.1 Fiscal General Europeo	19
3.3.2 Fiscales Adjuntos	20
3.3.3 Fiscales Europeos	20
3.3.4 Colegio.....	21
3.3.5 Salas Permanentes.....	21
3.3.6 Fiscales Europeos Delegados	22
3.4 Competencia	23
3.4.1 Ámbito de competencia material.....	23
3.4.2 Ámbito de competencia territorial y personal	28
3.4.3 Ejercicio de la competencia: el derecho de avocación.....	29
4. EL PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL PARA LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA EN ESPAÑA: LO 9/2021.....	31
4.1 Caracteres Generales	31

4.2	Ámbito de aplicación.....	33
4.3	Fase de investigación.....	34
4.3.1	Iniciación del procedimiento	34
4.3.2	Declaración del investigado y secreto de la causa.....	35
4.3.3	Diligencias de investigación y medidas cautelares.....	37
4.4	Fase intermedia y Audiencia Preliminar	40
4.4.1	Fase Intermedia.....	40
4.4.2	Audiencia Preliminar	42
4.5	Juicio oral	43
5.	ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA EN ESPAÑA.....	47
5.1	Resolución de cuestiones de competencia.....	47
5.2	La problemática del control jurisdiccional sobre los decretos del FED	52
5.3	El uso de la conformidad.....	57
6.	CONCLUSIONES.....	61
7.	BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS.....	64
7.1	BIBLIOGRAFÍA	64
7.2	LEGISLACIÓN.....	66
7.3	DOCUMENTOS OFICIALES.....	68
7.4	JURISPRUDENCIA.....	69
7.5	WEBGRAFÍA	70

1.INTRODUCCIÓN

La Fiscalía Europea (en adelante, "FE") representa un hito histórico en la lucha contra el fraude y la corrupción que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea. Su creación, materializada el 1 de junio de 2021, culmina un largo proceso iniciado en 2012, cuando la Comisión Europea presentó una propuesta para establecer una Fiscalía Europea independiente.

La gestación de la FE no estuvo exenta de dificultades. La propuesta inicial de la Comisión Europea se encontró con la reticencia de algunos Estados miembros, quienes temían que la creación de un organismo supranacional pudiera menoscabar su soberanía nacional en materia penal.

Ante estas reticencias, se optó por la vía de la cooperación reforzada, un mecanismo que permite a un grupo de Estados miembros avanzar en un proyecto común sin que ello implique la participación de todos los miembros de la Unión Europea. España formó parte de la cooperación reforzada para el establecimiento de una Fiscalía Europea desde el primer momento, y por ello debe facultar la inserción de este organismo en su ordenamiento jurídico.

Finalmente, en 2017, 22 Estados miembros firmaron el Reglamento (UE) 2017/1939, por el que se establece la Fiscalía Europea. Este Reglamento marcó un punto de inflexión al establecer un organismo independiente con competencias para investigar, perseguir y enjuiciar los delitos contra los intereses financieros de la UE, tales como el fraude, la corrupción, la malversación de fondos y la participación en organizaciones criminales.

La Fiscalía Europea desempeña un papel fundamental en el contexto de la protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea, pues es el único órgano supranacional con competencias para investigar a los autores y partícipes de delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión. Tiene la capacidad de inspeccionar aquellos delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión en todos los Estados miembros participantes.

También se encarga de dirigir las investigaciones de manera independiente y garantizar el respeto de los derechos fundamentales y las garantías procesales, enfrentando los desafíos derivados de la competencia por remisión a la legislación nacional de los Estados miembros y la necesidad de cooperación judicial en investigaciones transfronterizas. Se enfrenta al reto de ser reconocida por los Estados miembros no participantes y por terceros países como

autoridad competente para requerir asistencia judicial. Además, se plantea la posibilidad de ampliar sus competencias a delitos de terrorismo y medioambientales transfronterizos.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea juega un papel crucial en garantizar la interpretación uniforme de las normas que regulan la Fiscalía Europea, lo que contribuye a superar los desafíos derivados de la diversidad jurídica de los Estados miembros.

2. ANTECEDENTES Y CREACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA

La Fiscalía Europea (European Public Prosecutor's Office, en adelante EPPO) es un nuevo órgano independiente¹ e indivisible de la Unión Europea, con personalidad jurídica propia², que nace oficialmente el 12 de octubre de 2017 con la adopción del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo³ que entró en vigor el 31 de octubre de 2017 y por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (en lo sucesivo, el Reglamento). Dicho Reglamento se adopta por el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior⁴ y requirió de numerosas soluciones de compromiso que se reflejan en normas que adolecen de falta de claridad, como sucede con las referidas a la competencia de la Fiscalía Europea.

La EPPO empezó a asumir sus funciones el 1 de junio de 2021⁵. Su competencia se basa en perseguir penalmente las infracciones penales que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión- los llamados delitos PIF- y determinados delitos indisolublemente vinculados.

En el ejercicio de esta competencia, la Fiscalía Europea es responsable de la investigación y el ejercicio de la acción penal⁶ que corresponda ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

La protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea ha sido un proceso gradual y complejo que ha atravesado varias etapas importantes:

En la década de los setenta, se propuso un tratado para establecer normas penales elevadas que protegieran las finanzas de las Comunidades Europeas, reconociendo la importancia de esta protección a nivel normativo.

Por otra parte, la creación y puesta en marcha de la Fiscalía Europea representa un hito significativo. La EPPO introduce una estructura común para llevar a cabo acciones penales

¹ Artículo 6.1 Reglamento 2017/1939.

² Artículo 3.2 Reglamento 2017/1939.

³ Reglamento (UE) 2017/1939, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DO L 283 de 31 de octubre de 2017).

⁴ El Consejo de la Unión Europea, o simplemente “el Consejo” – institución en la que se reúnen los ministros de los gobiernos de cada país de la UE para debatir, modificar y adoptar medidas legislativas y coordinar políticas, asumiendo compromisos en nombre de su Gobierno (https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/council-european-union_en) -, se subdivide en 10 formaciones diferentes en función del asunto que se aborde. En este caso, el Reglamento es adoptado por el Consejo en su formación de Justicia y Asuntos de Interior (JAI), que se encarga de elaborar políticas comunes y de cooperación sobre diferentes cuestiones transfronterizas, con el fin de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia en toda la UE (<https://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/configurations/jha/>).

⁵ Decisión de ejecución (UE) 2021/856 de la comisión, de 25 de mayo de 2021, por la que se determina la fecha en la que la Fiscalía Europea asume sus funciones de investigación y ejercicio de la acción penal (DOUE L 188 de 28 de mayo de 2021).

⁶ Artículo 4 Reglamento 2017/1939.

en los sistemas de justicia penal nacionales, marcando un cambio en el modelo judicial penal de la Unión.

También la protección penal de los intereses financieros ha ido evolucionando en paralelo con avances jurisprudenciales y modificaciones en los Tratados de la Unión Europea. Tras el Tratado de Maastricht, se estableció el principio de asimilación y una obligación de cooperación en la protección de los intereses financieros.

En 1997, se presentó el informe *Corpus Juris*, que proponía cambios radicales en el ámbito penal, incluyendo la creación de una Fiscalía Europea. Este informe fue crucial en el debate jurídico sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

2.1 La propuesta del *Corpus Juris*

La idea de crear la EPPO guarda una estrecha relación con el tema de la protección de los “intereses financieros europeos”⁷. Este tema, que surgió en la década de los 70, pasó a ocupar un lugar destacado en la agenda política de la UE en las dos últimas décadas de del siglo XX⁸. La verificación progresiva de los graves obstáculos que encuentran las autoridades nacionales para afrontar el fraude contra el patrimonio europeo supuso efectivamente un gran impulso para que las instituciones de la entonces Comunidad Económica Europea actuaran en esta área, de una manera cada vez más decidida.

Cabe destacar un primer paso que tuvo lugar en 1988, cuando, bajo la presión del Parlamento de la CE, la Comisión fundó una unidad europea de lucha contra el fraude (UCLAF, precursora de la actual OLAF) y le confió la tarea de realizar investigaciones administrativas centralizadas en este ámbito⁹. Al año siguiente tuvo lugar la sentencia del “maíz griego” de 1989¹⁰ dictada por el Tribunal de Justicia, en virtud de la cual, los jueces de Luxemburgo establecieron el “principio de asimilación”. Los Estados miembros no solo están obligados a censurar las infracciones de los intereses financieros europeos, sino que también deben dotar a sus sanciones de eficacia, proporcionalidad y capacidad de disuasión.

⁷ Sobre este concepto, v. E. Bacigalupo, *La protección de los intereses financieros de la Comunidad Económica Europea en el Derecho Penal Español*, Madrid, 1990.

⁸ Para un resumen sobre este punto, v. A. Csúri, *The Proposed European Public Prosecutor’s Office*, cit., p. 127 y sigs. V. también H.-H. Jescheck, *Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell’Unione europea*, en *Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell’Unione europea*, a cargo de L. Picotti, Milano, 1999, p. 13 y sigs. y J.R. Spencer, *The Corpus juris Project and the Fight against Budgetary Fraud*, en *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 1999, p. 77 y sigs.

⁹ Sobre este tema, v. L. Salazar, *Habemus Eppo!*, cit., p. 2.

¹⁰ STJUE de 21 de septiembre de 1989, Comisión c. Grecia, c-68/88, EU:C:1989:339.

En 1995, durante una reunión de los Presidentes de la Asociación Europea de Abogados Penalistas en la Universidad de Urbino, Italia, se concibió la idea de establecer un marco legal europeo para proteger los intereses financieros de las Comunidades Europeas. De esta reunión surgió un grupo de trabajo que en 1997 presentó un informe llamado "*Corpus Juris*: Introducción de normas penales para proteger los intereses financieros de la Unión Europea"¹¹. Este informe incluyó propuestas sobre leyes penales sustantivas y procesales, una de las cuales fue la creación de una Fiscalía Europea.

El *Corpus Juris* buscaba ser implementado en todos los países miembros de la Unión Europea, pero también incluía una disposición subsidiaria que indicaba que la legislación nacional se aplicará en caso de que haya vacíos en el propio *Corpus*. Se enfoca en el proceso previo al juicio penal, dejando el juicio en manos de los tribunales nacionales, con la participación del fiscal europeo durante el juicio para asegurar la continuidad del proceso y la igualdad de trato entre los acusados, todo ello a pesar de las disparidades entre los sistemas legales de los países miembros.

Tras el proyecto de 1997, en el año 2000 se presenta otro *Corpus Juris*, la "Propuesta de Florencia"¹², en el cual se analiza la viabilidad jurídica que tendría dicho proyecto dentro de los ordenamientos jurídicos de los EEMM.

En 2001, la Comisión Europea da un paso importante con la publicación de un Libro Verde¹³ sobre la protección penal de los intereses financieros de la Comunidad y la creación de una Fiscalía Europea¹⁴, marcando un hito en la formación de lo que ahora conocemos como la EPPO. La Comisión observó que los autores del *Corpus Juris* habían propuesto una gran armonización del derecho penal, pero consideraba que esta armonización debía ajustarse al objetivo específico de proteger los intereses financieros de la UE. En ese momento, el debate se centraba en las condiciones mínimas necesarias para que la Fiscalía Europea fuera efectiva.

¹¹ DELMAS-MARTY, M. (ed.), *Corpus juris: portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne=*introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union, Paris: Economica, 1997.

¹² DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions for the Protection of European Finances* (Vol. I, III y III), Antwerpen-Groningen-Oxford: Intersentia, 2000.

¹³ Los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea con la finalidad de estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto.

¹⁴ Libro verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo, [COM(2001) 715 final, de 1 de diciembre de 2001].

En los años siguientes, las ideas presentadas en el *Corpus Juris* y los debates subsiguientes sobre la configuración de la EPPO fueron ampliamente discutidas en el Parlamento Europeo y en los parlamentos nacionales de los Estados miembros, así como por funcionarios gubernamentales y académicos. El proyecto también generó un gran interés entre académicos de América Latina y China, y se utilizó como modelo para revisar los códigos penales en los países de Europa Central y Oriental antes de su adhesión a la Unión Europea.

2.2 La Propuesta de la Comisión COM/2013/534 final

Hasta la creación de la EPPO, la responsabilidad de iniciar procedimientos penales por delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea (UE) recae exclusivamente en los Estados miembros, sin una autoridad de la UE dedicada a este ámbito. Sin embargo, debido a la falta de recursos y coordinación, estos delitos a menudo no son investigados ni enjuiciados adecuadamente, lo que provoca una fragmentación de los esfuerzos nacionales y una falta de atención a la dimensión transfronteriza de los mismos.

Para afrontar el fraude transfronterizo de manera efectiva, se requiere una coordinación más estrecha y eficaz a nivel europeo en términos de investigación y procedimientos penales. Aunque organismos como Eurojust, Europol y la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) han intensificado sus esfuerzos y sus competencias reforzadas a lo largo del tiempo, los niveles actuales de intercambio de información y coordinación no son suficientes entre autoridades desde el punto de vista territorial y funcional.

Eurojust y Europol tienen mandatos generales para facilitar la coordinación a nivel nacional y transfronterizo, pero carecen de competencias para actuar de manera independiente. A su vez, OLAF investiga el fraude, pero sus competencias son limitadas y de carácter administrativo. Esto resulta en procedimientos judiciales lentos, bajos índices de enjuiciamiento y resultados desiguales entre los Estados miembros en lo que se refiere a la lucha contra este tipo específico de delincuencia.

Dado este panorama, se defiende que las medidas judiciales actuales no son suficientemente eficaces, equivalentes ni disuasorias, como exige el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Por lo tanto, la UE tiene la obligación de actuar para proteger sus intereses financieros, tal y como establece el artículo 325 del TFUE¹⁵, dentro de las normas específicas de la UE.

¹⁵ Artículo 325 del TFUE- establece la responsabilidad compartida de los Estados miembros y la Unión en la adopción de medidas para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión. Dispone que

En este escenario, se presenta la Propuesta de la Comisión COM/2013/534 final, fundamentada en el artículo 86 del TFUE. Según este artículo, con arreglo al apartado 1, el Consejo puede crear una Fiscalía Europea a partir de Eurojust para combatir infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la UE. En virtud del apartado 2, la Fiscalía Europea tendría la responsabilidad de descubrir y procesar a los responsables de tales infracciones, en colaboración con Europol si es necesario. Y en último lugar, según el apartado 3 del artículo 86 del Tratado, los reglamentos establecerían el estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones para su funcionamiento, los procedimientos aplicables y las normas para el control judicial de sus acciones.

El presente proyecto tenía por objeto el establecimiento de la Fiscalía Europea con el objetivo de definir sus procedimientos y competencias, complementando una propuesta legislativa anterior¹⁶.

Esta propuesta se integraba, a su vez, en un paquete legislativo, ya que irá acompañada de una propuesta relativa a la reforma de Eurojust¹⁷.

2.3 Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo

El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, adoptado el 12 de octubre de 2017, establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. Este reglamento es un hito importante en el establecimiento de un órgano supranacional encargado de investigar y enjuiciar delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea en los Estados miembros participantes.

Igualmente, establece las bases jurídicas y operativas para la Fiscalía Europea, definiendo su estructura, competencias, funcionamiento y relaciones con los sistemas judiciales nacionales. Este reglamento sienta las bases para la creación de un marco común de actuación en la lucha contra el fraude y la corrupción que afectan los intereses financieros de la Unión Europea.

los Estados miembros coordinarán sus acciones encaminadas a proteger los intereses financieros de la Unión contra el fraude. (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-7-2011-005695_ES.html).

¹⁶ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2012, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal [COM(2012) 363 final].

¹⁷ [COM(2013) 535 final, de 17 de julio de 2013]. Esta propuesta cristalizará posteriormente en el Reglamento (UE) 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) y por el que se sustituye y deroga la Decisión 2002/187/JAI del Consejo (DO L 295 de 21 de noviembre de 2018). Sobre esta cuestión, vid. HERNÁNDEZ LÓPEZ, A., *El papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción penal en la Unión Europea. Propuestas legislativas*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi, 2020.

Entre los aspectos clave regulados por este reglamento se encuentran la independencia de la Fiscalía Europea en el ejercicio de sus funciones, la cooperación con las autoridades nacionales competentes, la protección de los derechos fundamentales de las personas investigadas y la armonización de los procedimientos penales en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Unión.

El Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, adoptado el 12 de octubre de 2017, establece así las bases para la creación de la Fiscalía Europea, un órgano supranacional encargado de investigar y perseguir delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea en los Estados miembros participantes. Entre los aspectos que regula este reglamento se encuentran:

Establece las disposiciones para la creación de la Fiscalía Europea como un órgano independiente encargada de investigar delitos que afecten los intereses financieros de la Unión Europea.

En segundo lugar, define las competencias y funciones de la Fiscalía Europea, incluyendo la capacidad de llevar a cabo investigaciones, presentar acusaciones y llevar a cabo acciones penales en los Estados miembros participantes. Asimismo, garantiza la independencia de la Fiscalía Europea en el ejercicio de sus funciones, asegurando que actúe de manera imparcial y sin interferencias externas.

Por consiguiente, establece los mecanismos de cooperación entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes en materia penal, con el fin de garantizar una actuación coordinada en la lucha contra la delincuencia que afecta a los intereses financieros de la Unión, Asegurando que las actuaciones de la Fiscalía Europea respeten los derechos fundamentales de las personas investigadas, garantizando un proceso justo y equitativo.

En otro sentido, promueve la armonización de los procedimientos penales en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, con el objetivo de garantizar una actuación coherente y eficaz en todos los Estados miembros participantes.

Además, constituye un instrumento jurídico fundamental que marca un avance significativo en la protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea y en la consolidación de un espacio de justicia europeo más integrado y eficaz.

3. ESTRUCTURA Y COMPETENCIA DE LA FISCALÍA EUROPEA: ASPECTOS FUNDAMENTALES

3.1 Naturaleza Jurídica

La Fiscalía Europea se trata de un nuevo órgano independiente de la UE con una naturaleza jurídica compleja y una personalidad jurídica propia que opera en interés de la Unión en su conjunto, prevista en el artículo 86 TFUE, y constituida el 12 de octubre de 2017 en virtud de una cooperación reforzada entre EEMM.

Por su parte, ZARAGOZA AGUADO lleva a cabo una aproximación similar a la Fiscalía Europea y destaca que, a pesar de las diferencias organizativas, comparten los mismos principios fundamentales que guían la labor del Fiscal tanto como defensor del orden como órgano judicial. La defensa de la legalidad, el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, la independencia en el ejercicio de sus funciones, la autonomía funcional y la imparcialidad son principios y valores que rigen la labor del Ministerio Público en ambos contextos. Asimismo, la dependencia jerárquica y la unidad de actuación conforman tanto los principios básicos para el funcionamiento del Ministerio Fiscal español, como para la Fiscalía Europea, aunque con matices¹⁸.

El artículo 124.1 CE establece las responsabilidades del Ministerio Fiscal, que incluyen garantizar la justicia, defender la legalidad y los derechos de los ciudadanos, así como proteger el interés público según lo establecido por la ley. También debe asegurar la independencia de los tribunales y representar el interés social cuando sea necesario. El estatuto del Ministerio Fiscal, definido en la Ley 50/1981¹⁹, lo establece como un órgano con relevancia constitucional y personalidad jurídica propia, integrado en el Poder Judicial y con funciones autónomas, pero sujeto a la legalidad e imparcialidad.

La Fiscalía Europea, por otro lado, es una entidad diferente con sus propias características. Es establecida por el TFUE, con el objetivo de investigar y procesar delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión Europea. A diferencia del Ministerio Fiscal español, la Fiscalía Europea no es una entidad nacional, sino un órgano de la Unión Europea, creada mediante un procedimiento legislativo especial. Aunque se contempló inicialmente que

¹⁸ ZARAGOZA AGUADO, J.A., “El Ministerio Fiscal Español y la Fiscalía Europea. Su configuración institucional: la autonomía y la independencia en su estatuto jurídico: conflictos de competencia y mecanismos de resolución: la Fiscalía Europea y la orden europea de detención”, Madrid, Revista del Ministerio Fiscal. n.º 9, 2020. Fiscalía General del Estado, pp. 68 y 69.

¹⁹ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE de 13 de enero de 1982 n.º.11).

surgiera a partir de Eurojust, en realidad se establece como un órgano independiente de la UE con personalidad jurídica propia, colaborando con Eurojust en sus funciones²⁰.

Eurojust se trata de una agencia descentralizada de la UE, con personalidad jurídica propia, permanente y distinta de las instituciones de la Unión Europea²¹.

La Fiscalía Europea, pues, se crea conforme a lo autorizado y previsto por el artículo 86 TFUE mediante el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo de 12 de octubre de 2017, el cual ya desde sus considerandos, atribuye la naturaleza de la Fiscalía Europea como un órgano indivisible de la Unión, que funciona como un solo organismo.

En cuanto al mencionado artículo 86.1 del TFUE establece que, para combatir las infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión, el Consejo puede crear una Fiscalía Europea mediante reglamentos adoptados mediante un proceso legislativo especial.

Por su parte, el Reglamento (UE) 2017/1939, establece la creación de la Fiscalía Europea de acuerdo con lo autorizado por el artículo 86 del TFUE. Como ya se ha mencionado, este reglamento describe a la Fiscalía Europea como un “órgano indivisible de la Unión, que funciona como un solo organismo”²². Aunque su función principal es investigar y procesar delitos financieros en nombre de la Unión Europea, su creación implica un cambio significativo en los sistemas legales nacionales, incluido el español, donde la legislación se ha tenido que ajustar para permitir su funcionamiento. Este cambio representa un paso hacia una mayor cooperación y armonización en el ámbito de la justicia penal en la Unión Europea.

3.2 Principios de actuación y funciones

El Reglamento (UE) 2017/1939 aborda de manera específica los principios fundamentales de actuación de la Fiscalía Europea. En su Considerando 11, se hace mención a las funciones de la Fiscalía Europea, las cuales naturalmente también definen los principios de actuación. De acuerdo con el TFUE, estas funciones consisten en investigar, procesar y llevar a juicio a los responsables de delitos contra los intereses financieros de la Unión, conforme a lo establecido en la Directiva (UE) 2017/1371²³ del Parlamento Europeo y del Consejo, así

²⁰ HERNÁNDEZ LÓPEZ, A. “El Reglamento (UE) 2018/1727 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust). Luces y sombras al amparo de los arts. 85 y 86 TFUE”, Revista de Estudios Europeos, n. °75, 2020, pp. 225-241.

²¹ <https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/eurojust-es> .

²² Considerando 21 del Reglamento.

²³ Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DOUE L 198 de 28 de julio de 2017).

como los delitos estrechamente relacionados con estos. Por ende, las funciones esenciales son tres:

- a) Investigar.
- b) Procesar.
- c) Llevar a juicio.

Asimismo, el artículo 4 del Reglamento confiere a la Fiscalía la tarea de “investigar los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva 2017/1371 [...], ejercer la acción penal y solicitar la apertura del juicio contra sus autores y los cómplices de estos”. A tal efecto, la Fiscalía Europea “efectuará las investigaciones y practicará los actos propios del ejercicio de la acción penal y ejercerá las funciones de acusación ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros, hasta que concluya definitivamente el caso de que se trate”.

Esto convierte a la Fiscalía Europea en la primera entidad europea capaz de llevar a cabo investigaciones y presentar acusaciones independientes sobre delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión.

Esta autonomía requiere ciertas garantías:

Primeramente, la Fiscalía no puede recibir órdenes de ninguna entidad ajena a ella misma, ni de ningún Estado miembro o institución de la Unión, ya que actúa en interés y en favor de la Unión en su conjunto²⁴.

Por otro lado, la Fiscalía debe rendir cuentas anualmente sobre sus actividades al hacer públicos sus informes sobre actividades generales, por exigencia de su actuación independiente²⁵.

En último sentido, el Fiscal General Europeo (FGEur) es responsable del correcto ejercicio de las funciones de la Fiscalía como jefe del órgano y debe comparecer una vez al año ante el Parlamento Europeo, el Consejo y los parlamentos nacionales de los Estados miembros que lo soliciten²⁶.

²⁴ Artículo 20.2 TUE y Artículo 6.1 Reglamento 2017/1939.

²⁵ Artículos 16, 18, 6.2 y 7.1 Reglamento 2017/1939.

²⁶ Artículo 7.2 Reglamento 2017/1939.

Para cumplir con sus funciones, la Fiscalía debe adherirse a principios básicos, a los cuales se refiere ZARAGOZA AGUADO²⁷ partiendo de su naturaleza como órgano de la Unión, en los mismos términos apuntados *supra*. Estos principios se encuentran detallados en el artículo 5 del Reglamento:

1. Las actividades de la Fiscalía Europea respetarán los derechos consagrados en la Carta.
2. Del mismo modo, la Fiscalía Europea deberá respetar los principios de legalidad y proporcionalidad en todas sus actuaciones.
3. La Fiscalía Europea estará sujeta al Reglamento en materia de investigaciones y procesamientos. Las materias no reguladas por el presente Reglamento se regirán por la legislación nacional. La legislación nacional aplicable en ausencia de disposiciones específicas en el presente Reglamento será la del Estado miembro en el que el Fiscal Europeo Delegado esté tramitando el expediente con arreglo al artículo 13, apartado 1. En situaciones en las que una materia esté regulada tanto por la legislación nacional como por las disposiciones del presente Reglamento, prevalecerá esta última.
4. Las investigaciones se desenvolverán de forma imparcial y se buscarán todas las pruebas pertinentes, tanto inculatorias como exculatorias.
5. Actuando con celeridad, la Fiscalía Europea iniciará y ejecutará sus investigaciones sin dilaciones injustificadas.
6. Las autoridades nacionales competentes prestarán asistencia y respaldo activo a las investigaciones y litigios de la Fiscalía Europea. Todos los actos, estrategias o procesos mencionados en este Reglamento estarán guiados por el principio de cooperación leal.

En virtud de este último apartado, la cooperación leal es fundamental para que la Fiscalía Europea pueda cumplir con eficacia sus funciones, requiriendo que las autoridades nacionales informen oportunamente de cualquier actividad que pueda caer bajo la competencia de la Fiscalía Europea, según lo establecido en el artículo 24 del Reglamento.

²⁷ ZARAGOZA AGUADO, J.A., Op. cit.

3.3 Estructura

Según el artículo 8 del Reglamento, la Fiscalía es un órgano estructurado en dos niveles:

- 1) Un nivel central consistente en una oficina central situada en la sede de la Fiscalía Europea en Luxemburgo²⁸. Esta oficina central se compone a su vez del Colegio, las Salas Permanentes, el Fiscal General Europeo, los Fiscales Adjuntos al FGEur, los Fiscales Europeos y el Director Administrativo.
- 2) Un nivel descentralizado integrado por los Fiscales Europeos Delegados (o simplemente Fiscales Delegados) establecidos en cada uno de los 22 Estados miembros que participan en la Fiscalía Europea.

El Fiscal General Europeo²⁹, es el jefe y lidera la Fiscalía Europea. Su rol implica organizar y dirigir sus actividades, además de tomar decisiones de acuerdo con las normativas internas y externas. Esta figura es la cara pública de la Fiscalía Europea frente a las instituciones de la Unión Europea, los Estados miembros y otros entes. Tiene la facultad de designar a sus Fiscales Adjuntos o a un Fiscal Europeo para que actúe en su representación según lo dispuesto en el artículo 11.3 del Reglamento.

Dicho reglamento establece ciertas facultades y obligaciones específicas. Entre estas últimas se incluye la obligación de informar anualmente sobre las actividades realizadas por el órgano. En cuanto a las instrucciones específicas, las normas internas de procedimiento de la FE (NIP)³⁰ establecen que si el Fiscal General toma decisiones de manera verbal, el receptor puede solicitar una confirmación por escrito³¹. Sin embargo, estas instrucciones no se refieren a asuntos operativos en casos particulares, ya que estos están reservados para las Salas Permanentes. Se trata más bien de cuestiones organizativas, como la posibilidad de eximir temporalmente a una Sala Permanente del reparto de asuntos debido a su carga de trabajo o la toma de otras decisiones relacionadas con el gobierno de la Fiscalía Europea.

Actualmente, la Fiscal General es la fiscal rumana Laura Codruta Kövesi, exfiscal jefe de la Dirección Nacional Anticorrupción de Rumanía. En octubre de 2019, Laura Kövesi fue confirmada por el Parlamento Europeo y el Consejo como la primera Fiscal General.

²⁸ Artículo 106.2 Reglamento 2017/1939.

²⁹ La versión española del Reglamento denomina Fiscal General Europeo al Fiscal que, en traducción literal de la terminología anglosajona, debería denominarse Fiscal Jefe de la Fiscalía Europea. Por coherencia con la traducción realizado por la Unión Europea, a lo largo de toda la obra respetaremos la denominación Fiscal General.

³⁰ Reglamento interno de la Fiscalía Europea 2021/C 22/03 (DO C 22 de 21 de enero de 2021).

³¹ Artículo 25 NIP.

Los Fiscales Adjuntos al FGEur³² son dos y se encargan de asistirle en el desempeño de sus funciones y sustituirle cuando esté ausente o impedido para el cumplimiento de sus obligaciones.

El Fiscal General tiene la capacidad de asignar o delegar a cada Fiscal Adjunto responsabilidades específicas o tareas organizativas o temáticas en virtud a criterios *ad hoc* o generales. En cualquier caso, los Fiscales Adjuntos actuarán bajo la verificación del Fiscal General y responderán ante él directamente.

Los Fiscales Europeos³³, actúan en nombre de la Sala Permanente a la cual pertenecen. Se integran en el nivel central, donde encontramos 22 Fiscales Europeos, uno por cada Estado miembro participante. Sus funciones son diversas, dependiendo de si actúan de forma individual o colegiada (y dentro de esta, si lo hacen en plenario o en ternas). Por sí mismos, en su condición de responsables últimos en el Estado miembro del que son nacionales, ostentan las funciones relativas a supervisar las investigaciones y acciones penales que llevan a cabo los Fiscales Europeos Delegados designados en sus países de origen, pudiendo impartirles instrucciones cuando sea necesario.

De modo colegiado, tendrán autoridad para decidir en asuntos estratégicos y generales del órgano; en su reunión en ternas, conocidas como Salas Permanentes, tomarán decisiones operativas por mayoría en casos específicos. Además, están requeridos a preparar resúmenes de los casos que supervisen y, en caso necesario, presentar recomendaciones de decisión ante la Sala Permanente sobre las propuestas planteadas por los Fiscales Europeos Delegados.

En síntesis, cada uno de estos Fiscales intervendrá en tres ámbitos diferentes:

- En una vertiente, sobre las actuaciones procesales llevadas a cabo por los Delegados de su Estado miembro de origen.
- Por otro lado, adoptando decisiones, reunido en Sala Permanente, relacionadas con las actuaciones procesales de Delegados de otros Estados miembros.
- En último término, reunido en el Colegio, toma decisiones que afectan al funcionamiento general del órgano, votando acerca de las Decisiones o criterios que deben regir la actuación de toda Fiscalía Europea.

³² Artículo 11 Reglamento 2017/1939.

³³ Artículo 12 Reglamento 2017/1939.

El Colegio³⁴ de la Fiscalía Europea está conformado por el Fiscal General Europeo y un Fiscal europeo designado por cada Estado miembro. Su principal función es reunirse regularmente, al menos una vez al mes, bajo la dirección del Fiscal General, quien estará a cargo de su preparación³⁵. Estas reuniones se llevarán a cabo a puerta cerrada y los debates serán confidenciales³⁶. En ellas se tomarán decisiones sobre temas estratégicos y generales para asegurar la coherencia, eficiencia y consistencia de la acción penal en los Estados miembros, pero no tienen autoridad para decidir sobre casos individuales. De igual modo, el Colegio también es responsable de establecer el reglamento interno de la Fiscalía Europea. Las decisiones se toman por mayoría simple, con cada miembro teniendo un voto, y el FGEur tiene un voto de calidad en caso de empate.

Las Salas Permanentes³⁷ están conformadas por la Presidencia, que puede ser el Fiscal General Europeo, uno de sus Fiscales Adjuntos o un Fiscal Europeo designado de conformidad con las NIP, junto con dos miembros permanentes que deben ser Fiscales Europeos.

Son los órganos colegiados operativos de la Fiscalía Europea, en cuanto que son los llamados a tomar decisiones importantes en los casos concretos tramitados por este órgano, supervisando, monitorizando y acordando la actuación procesal de los Fiscales Europeos Delegados. Tienen otorgada las funciones, asimismo, de coordinar la actuación y las investigaciones del órgano (fundamentalmente en casos transfronterizos), asegurando que se ejecuten las decisiones tomadas por el Colegio. Cabe resaltar que para asegurar una eficiente actividad del órgano, determinadas categorías de casos, en virtud del tipo o circunstancias del delito que se está investigando, pueden ser asignadas a una Sala Permanente específica o especializada³⁸.

El número de Salas Permanentes, la distribución de las funciones entre ellas y su composición, se determinará según las estrictas necesidades de funcionamiento de la Fiscalía Europea. La distribución equilibrada de las funciones se realiza mediante un sistema de atribución aleatoria de los casos, posibilitando al FGEur adoptar una decisión en los casos excepcionales si se requiere para el buen funcionamiento de la Fiscalía.

³⁴ Artículo 9 Reglamento 2017/1939.

³⁵ El informe anual, op.cit, detalla que en 2001 el Colegio se reunió en 34 ocasiones.

³⁶ Artículo 12 NIP.

³⁷ Artículo 10 Reglamento 2017/1939.

³⁸ Hasta el momento no se han producido especialización de Salas Permanentes ni hay documento alguno que indique que se pretenda hacerlo en un futuro inmediato.

Cada Sala celebrará, en términos generales, dos reuniones por mes natural³⁹, debiendo concretarse la fecha al menos con quince días de antelación. Tales reuniones se desarrollarán en función de un orden del día en el que se señalarán los casos que deben tratarse, la decisión que debe adoptarse y las cuestiones que se discutirán sobre cada uno de los puntos. El encargado de dirigir los debates es el Presidente; en primer término presenta los casos, o pide al Fiscal Europeo supervisor, al asesor jurídico o al relator que lo presente, poniendo de relieve los aspectos significativos que merecen especial atención.

Pueden llevar a cabo votaciones a instancia de cualquiera de sus miembros y sus decisiones se adoptan por mayoría simple⁴⁰, teniendo cada miembro un voto, y la Presidencia voto de calidad en caso de empate.

En suma, las Salas Permanentes aseguran la independencia en la toma de decisiones por parte de la Fiscalía Europea y constituyen el genuino elemento multinacional de los procedimientos que esta institución conoce en el espacio de cualquier Estado miembro participante. Además, implican un aumento significativo en los desafíos lingüísticos, jurídicos y prácticos del día a día.

Los Fiscales Europeos Delegados⁴¹ constituyen el segundo nivel de organización de esta institución, tendrán la autoridad para actuar en nombre de la Fiscalía en sus respectivos Estados miembros. En cuanto a su responsabilidad, esta abarca las investigaciones y acciones penales que hayan iniciado, les hayan sido asignadas o que hayan asumido mediante el ejercicio del derecho de avocación.

Deberán seguir las directrices y las instrucciones establecidas por la Sala Permanente responsable del caso y por su Fiscal Europeo supervisor. Además, son responsables de instar la apertura del juicio, el empleo de las vías de recurso disponibles según el Derecho nacional, la presentación de alegaciones y la participación en la presentación de pruebas.

Los Delegados, en virtud del Reglamento, gozan de un estatuto especial de independencia funcional y jurídica, actuando exclusivamente en nombre y por cuenta de la Fiscalía Europea. Esto debe concordar con el requisito de que, durante todo su mandato, deben ser integrantes de los organismos encargados de la investigación penal de sus respectivos Estados miembros, es decir, un Fiscal o miembro de la judicatura.

³⁹ Decisión del Colegio 15/2020.

⁴⁰ Artículo 10.6 Reglamento 2017/1939.

⁴¹ Artículo 13 Reglamento 2017/1939.

Además, cabe resaltar que cada Estado miembro dispondrá al menos de dos Fiscales Europeos Delegados.⁴²

Como ya he mencionado, dentro del marco de la Fiscalía Europea, los Fiscales Europeos Delegados desempeñan un papel fundamental en la investigación y el enjuiciamiento de delitos transfronterizos que afectan los intereses financieros de la UE. Entre dichos Fiscales, destaca la figura del Delegado *encargado* y *asistente*.

El Delegado *encargado* es responsable de las investigaciones y del ejercicio de la acción penal.

En cuanto al Delegado *asistente* es el que se encuentra en un Estado miembro distinto al Estado miembro del encargado. Sin embargo, trabajan estrechamente con ellos para brindar apoyo en la gestión y ejecución de las tareas relacionadas con la acción penal. Contribuyen activamente en la recopilación de pruebas, la coordinación operativa y otras actividades esenciales para el progreso del caso⁴³.

3.4 Competencia

3.4.1 Material

La noción "intereses financieros de la Unión" es fundamental, puesto que la afectación o la posibilidad de afección a estos intereses en la comisión de los delitos penales es lo que finalmente determina si la EPPO tiene competencia material sobre un caso en particular. Según el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Reglamento correspondiente, el propósito principal de la Fiscalía es salvaguardar y proteger dichos intereses⁴⁴.

El artículo 2.3) del Reglamento establece qué se entiende por "intereses financieros de la UE", indicando que estos abarcan todos los fondos recibidos, gastos y activos encubiertos por, obtenidos mediante, o aptos al presupuesto de la Unión Europea, así como los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos establecidos conforme a los Tratados y presupuestos tramitados y controlados por ellos.

Esta definición es casi idéntica a la que se encuentra en la Directiva (UE) 2017/1371, también conocida como la Directiva PIF, que contempla esta noción en el artículo 2.1 a): "todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos a través de, o adecuados a: i) el

⁴² En el caso de España, estos son: Oihana Azcue Labayen, Víctor Joaquín González-Herrero González, Gloria Yoshiko Kondo Pérez, María Elena Lorente Pablo, Olga Muñoz Mota, Laura Pellón Suárez de Puga y Juan José Navas Blánquez.

⁴³ Artículo 2 Reglamento 2017/1939.

⁴⁴ Artículo 86.1 TFUE, Considerando 3,11 y artículo 4 del Reglamento.

presupuesto de la Unión, ii) los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión creados de conformidad con los Tratados, y otros presupuestos gestionados y controlados directa o indirectamente por ellos”.

La única diferencia es que, en lugar de mencionar específicamente la gestión y/o supervisión "indirecta" de los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos, se refiere a la gestión y control "directa o indirectamente". Aunque el término "supervisión" puede abarcar implícitamente la gestión indirecta, no se menciona explícitamente en el precepto del Reglamento. Es más, la propia Directiva resalta de manera evidente que: “Cuando la Comisión ejecuta el presupuesto de la Unión en régimen de gestión indirecta o compartida, puede delegar tareas de ejecución presupuestaria en los Estados miembros o encomendárselas a los órganos, organismos o agencias de la Unión creados en virtud de los Tratados o a otras entidades o personas. En esos casos de gestión compartida o indirecta, los intereses financieros de la Unión deben disfrutar del mismo nivel de protección que en caso de gestión directa por la Comisión”⁴⁵.

En conformidad con el artículo 22.1 del Reglamento, la Fiscalía “será competente respecto de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión contemplados en la Directiva 2017/1371 (Directiva PIF) y tal y como esta se haya transpuesto por la legislación nacional⁴⁶, con independencia de que el mismo comportamiento constitutivo de delito pueda calificarse como constitutivo de otro tipo de delito con arreglo al Derecho nacional.”

En suma, se produce un doble reenvío: tanto a la Directiva PIF sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, como a la legislación interna de cada Estado miembro participante, remisión que asimismo se regula en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de la Fiscalía Europea.

La Directiva PIF no define ni tipifica delitos específicos, dado que no es una norma de derecho penal material de la UE. En cambio, en sus artículos 3 a 5 proporciona disposiciones mínimas para la definición y persecución de los delitos concernientes a la lucha contra el fraude y otras conductas ilícitas que repercuten en los intereses financieros de la Unión Europea. Originalmente, la decisión de adoptar una “norma de mínimos” en vez de una norma de derecho penal material de la UE no fue recibida con unánime aprobación. Algunos Estados miembros abogaban por una norma más estricta, una norma de derecho penal

⁴⁵ Considerando 5 de la Directiva.

⁴⁶ Según el artículo 288 TFUE, la directiva es un instrumento que obliga a los Estados miembros destinatarios al resultado que deba conseguirse, dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.

material de la UE, considerando que una norma de mínimos no era suficiente para combatir el fraude de forma eficaz, y desde otra perspectiva, otros Estados miembros se preocupaban por el impacto de una norma de derecho penal material de la UE en su soberanía nacional. Temían que esta les restara autonomía en la definición de sus propios delitos y sanciones.

La Directiva se basa en el artículo 83.2 del TFUE, que permite al Parlamento Europeo y al Consejo adoptar directivas para establecer normas mínimas sobre la definición de las infracciones penales y las sanciones en ámbitos delictivos de especial gravedad y dimensión transfronteriza. A su vez, los Estados miembros están obligados a adaptar su legislación penal nacional conforme las normas mínimas reguladas en dicha Directiva. Esto incluye la definición de las infracciones penales, la tipificación de las sanciones y la adopción de medidas para la investigación, el enjuiciamiento y la ejecución de las penas⁴⁷.

La forma en que los Estados miembros que forman parte de este ámbito de cooperación reforzada transponen estas definiciones en sus normas penales internas, es crucial para la competencia de la Fiscalía Europea y puede variar entre los diferentes Estados, dificultando la cooperación transfronteriza y afectando negativamente a la lucha contra el fraude. La Fiscalía Europea debe tener un enfoque proactivo para interpretar las definiciones de la Directiva PIF, pero las diferencias en las leyes nacionales pueden influir en su aplicación. Sin embargo, el Reglamento establece que la Fiscalía Europea puede actuar independientemente de cómo se clasifique un delito a nivel nacional.

En caso de dudas sobre la interpretación del Reglamento, se puede recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) mediante una cuestión prejudicial, ya que tiene competencia para pronunciarse sobre la validez y la interpretación de las disposiciones de Reglamento relacionadas con conflictos de competencia de la Fiscalía Europea y autoridades nacionales competentes⁴⁸.

⁴⁷ VENEGONI, A., “Introduction to the PIF Directive and particularities regarding its implementation in the Member States”. Training on EPP, ERA, ETJN Workshops, 16-17 mayo de 2019. En cuanto a la controvertida base de competencia de la Directiva PIF (artículo 83, apartado 2, o artículo 325 TFUE), véase, por ejemplo, Adam Juszcak y Elisa Sason, ‘Directiva relativa a la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal’ (Directiva PFI). ¿Sentar las bases para una mejor protección de los intereses financieros de la Unión?’ (2017) Eucrim, 81 F.; Helmut Satzger, en Rudolf Streinz (ed.), EUV/AEUV (3.a ed., 2018), artículo 325 TFUE mn. 26 y ss. Cita referida en el HERRNFELD, BRODOWSKI, BURCHARD, “European Public Prosecutor Office. Article by Article Commentary” op. cit.

⁴⁸ Artículo 42.2 del Reglamento. Sobre la necesidad de un pronunciamiento del TJUE a través de la oportuna cuestión prejudicial sobre la interpretación y alcance del artículo 22 del Reglamento se ha pronunciado la Fiscalía Europea en España en un conocido asunto que se tramitó por la misma dando lugar a numerosos artículos doctrinales entre los que cabe citar, como se hace por RODRÍGUEZ-MEDEL, C., Fiscalía Europea..., op. cit. p. 124, al referir el cfr. BACHMAIER WINTER, L., “Fiscalía Europea vs Fiscalía española”, en ABC Sevilla, 11 de abril de 2022.

A tenor del artículo 4 del Reglamento, la Fiscalía Europea investigará los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, al igual que como se definen en la Directiva 2017/1371 y en el propio Reglamento. También se encargará de ejercer la acción penal y solicitar la apertura de juicio contra los responsables y cómplices. Este artículo refleja la base normativa del TFUE y su desarrollo se encuentra principalmente en los artículos 22 a 26 del Reglamento.

Las normas del artículo 22 sobre la extensión de la competencia material de la Fiscalía se pueden analizar desde varias perspectivas, distinguiendo entre los delitos PIF, delitos de organización criminal, la competencia “extendida” y la denominada “cláusula de protección”

Como ya se ha apuntado anteriormente, este artículo, en su apartado primero ha optado por una aplicación *stricto sensu* del artículo 86.2 del TFUE, lo que significa que no establece un derecho penal europeo sustantivo por sí mismo. En cambio, se remite a la Directiva PIF y a la legislación nacional de cada Estado miembro para determinar los delitos específicos que conforman el ámbito objetivo de la Fiscalía Europea. Por añadidura, la Fiscalía Europea solo tendrá competencia cuando las acciones u omisiones deliberadas definidas en esa disposición tengan relación con el territorio de dos o más Estados miembros y ocasionen un perjuicio total de al menos 10 millones de euros.

De acuerdo con el artículo 22.2 del Reglamento, la Fiscalía es competente sobre los delitos relacionados con la participación en una organización delictiva⁴⁹ si la actividad delictiva de dicha organización se centra en la comisión de delitos que perjudican los intereses financieros de la Unión Europea.

Por otro lado, conforme al artículo 22.3 del Reglamento que se refiere a la competencia “extendida”⁵⁰, la Fiscalía Europea será competente sobre los denominados delitos indisociablemente vinculados a los mencionados en el artículo 22.1 del Reglamento. No obstante, la competencia de dichos delitos solo podrá ejercerse de conformidad con el artículo 25.3.

⁴⁹ En la Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, se define “organización delictiva” en su artículo 1 como “una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto período de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

⁵⁰ Vid. GUERRA, J.E., “The material competence of the EPPO and the concept of inextricably linked offences” en *Eu crim, the European Criminal Law Association’s Forum* 1, 2021.

Y en último lugar, el artículo 22.4 abarca lo que se ha calificado como “cláusula de protección” referente a los impuestos nacionales al disponer que la Fiscalía Europea no será competente por delitos relacionados con impuestos nacionales directos, incluyendo los delitos indisolublemente vinculados a ellos.

Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 86.4 del TFUE, el Consejo Europeo podría, por unanimidad y tras la aprobación del Parlamento Europeo y la previa consulta a la Comisión, ampliar la jurisdicción de la Fiscalía Europea en casos de delitos graves de naturaleza transfronteriza que involucren a autores y cómplices que afecten a varios Estados miembros.

En efecto, cabe destacar que ya hay propuestas dentro de las instituciones de la UE para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea en un futuro. Una de estas propuestas aborda específicamente el terrorismo que tenga repercusiones en más de un Estado miembro⁵¹.

Otro ámbito de propuesta se centra en cuestiones ambientales, siguiendo la jurisprudencia del TJUE, la Directiva (UE) 2008/99⁵² y la Directiva (UE) 2009/123⁵³. Recientemente se ha aprobado la Directiva (UE) 2024/1203 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de abril de 2024, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y por la que se sustituyen las Directivas 2008/99/CE y 2009/123/CE.

Esta propuesta se justifica debido a que los delitos medioambientales suelen ser muy graves y frecuentemente tienen dimensiones transfronterizas, lo que dificulta su persecución y condena adecuada debido a las diferencias de jurisdicción entre los Estados⁵⁴. Además, muchas veces estos delitos no parecen ser una prioridad para las autoridades policiales nacionales, a pesar del gran daño que pueden causar. Por lo tanto, se considera que pronto la Fiscalía Europea debería estar habilitada para intervenir en estos casos.

⁵¹ Sobre este tema, vid. op. Cit. DE ANGELIS, Francesco. “The European Public...”, pp. 274-275.

⁵² Directiva (UE) 2008/99/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.

⁵³ Directiva (UE) 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones.

⁵⁴ Esta situación se ilustra con el caso Prestige de 2002, donde las repercusiones medioambientales de un derrame de petróleo en aguas europeas subrayaron la necesidad de una respuesta coordinada a nivel europeo. A menudo, estos delitos no reciben la prioridad necesaria por parte de las autoridades nacionales, a pesar de su grave impacto. La intervención de la Fiscalía Europea se considera crucial para asegurar una respuesta eficaz y coordinada frente a estos desafíos transfronterizos.

3.4.2 Territorial y personal

El artículo 23 del Reglamento trata sobre la competencia territorial y personal e incluye tres disposiciones. Estas normas no son acumulativas, lo que significa que la presencia de cualquiera de ellas es suficiente para que la Fiscalía Europea pueda actuar en un caso concreto. Todas se basan en la premisa general establecida en el Considerando 64 del Reglamento, que indica que la Fiscalía Europea debe ejercer su competencia con la mayor amplitud posible, de forma que sus investigaciones y su ejercicio de la acción penal puedan abarcar los delitos cometidos fuera del territorio de los Estados miembros⁵⁵.

De acuerdo con este artículo, la Fiscalía será competente en los delitos recogidos en el artículo 22, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Los delitos sean cometidos total o parcialmente en el territorio de uno o varios Estados miembros de la Fiscalía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.4 del Tratado de la Unión Europea (TUE).
- b) Los delitos sean cometidos por un ciudadano de un Estado miembro, siempre y cuando ese Estado pueda ser competente sobre ese tipo de delito cuando se cometa fuera de sus fronteras.
- c) Los delitos sean cometidos fuera de los territorios de los Estados miembros de la Fiscalía, pero por parte de una persona sujeta al Estatuto de los funcionarios de la Unión Europea o al Régimen aplicable a otros agentes en el momento de la comisión del delito, siempre que un Estado miembro pueda tener competencia sobre ese tipo de delito cuando se cometa fuera de sus fronteras.

Por lo tanto, la Fiscalía puede perseguir delitos que tengan algún tipo de vínculo con alguno de sus Estados miembros o con sus territorios.

⁵⁵ “La propuesta original de la Comisión contenía una disposición similar. De conformidad con el artículo 14 de la propuesta, se suponía que la Fiscalía Europea era competente para las infracciones cometidas en el territorio de uno o varios Estados miembros, por uno de sus nacionales o por un miembro del personal de la Unión o miembro de una institución de la Unión. Sin embargo, en el curso de las negociaciones en el Grupo de Trabajo del Consejo, se consideró necesario especificar que la competencia de la Fiscalía Europea para los delitos extraterritoriales cometidos por nacionales o funcionarios de la UE depende de si la jurisdicción de un Estado miembro se extiende realmente a los delitos cometidos fuera de su territorio”. Vid. HERRNFELD, BRODOWSKI, BURCHARD, “European Public Prosecutor’s Office: Article-by-Article Commentary”, op. cit. pp 171 y 172.

3.4.3 Ejercicio de la competencia: el derecho de avocación

El Reglamento (UE) 2017/1939, recoge en su artículo 27 el derecho de avocación de la Fiscalía Europea, que establece que una vez que la FE haya recibido toda la información pertinente según lo estipulado en el artículo 24.2, deberá adoptar su decisión en cuanto a ejercer o no su derecho de avocación con la mayor brevedad.

Conforme el artículo 24.2, puede darse el caso de que una autoridad nacional inicie una investigación sobre un delito del que podría ser competente la Fiscalía, debiendo informar a dicho órgano para que este decida si avocar o no el caso.

En este sentido, tanto el artículo 24.2 como el artículo 19 de la Ley Orgánica 9/2021 estipulan la obligación de las autoridades judiciales o policiales de un Estado miembro de informar a la Fiscalía Europea cuando inicien investigaciones relativas a delitos que podrían ser competencia de esta. La información proporcionada a la Fiscalía Europea se registrará y verificará, argumentando si se dan o no motivos para iniciar una investigación y/o para ejercer el derecho de avocación. Asimismo, el artículo 19 señala que tanto el Ministerio Fiscal como los órganos judiciales deben informar a la Fiscalía Europea sobre investigaciones que podrían ser de su competencia, para que de este modo, pueda ejercer el derecho de avocación, absteniéndose de adoptar decisiones que puedan imposibilitarlo, salvo aquéllas urgentes necesarias para garantizar la investigación.

Una vez que la Fiscalía Europea reciba toda la información pertinente según lo establecido en el mencionado artículo 24.2 del Reglamento, deberá adoptar su decisión no pasados cinco días, prorrogables en casos específicos por el FGEur de manera motivada por un periodo máximo de otros cinco días, notificando a las autoridades nacionales al respecto, y pudiendo consultarles si fuera oportuno antes de decidir.

Durante estos plazos, las autoridades nacionales se abstendrán de adoptar medidas que puedan tener el efecto de evitar que la Fiscalía Europea ejerza su derecho de avocación. En su lugar, tomarán medidas urgentes según su legislación nacional para garantizar una investigación y enjuiciamiento penal efectivos. La Fiscalía Europea también puede advertir mediante medios distintos del inicio de una investigación y posteriormente informar a las autoridades nacionales.

En el momento en que la Fiscalía Europea ejerza su derecho de avocación, las autoridades competentes transferirán el expediente a esta y se abstendrán de realizar cualquier actividad de investigación adicional relacionada con el delito en cuestión. En caso contrario, si la

Fiscalía Europea decide no ejercer su competencia, informará a las autoridades nacionales competentes sin dilación indebida, quienes continuarán la investigación. Sin embargo, podrán informar de nuevo a la Fiscalía Europea en cualquier momento posterior dentro del transcurso del proceso si descubren nuevos hechos relevantes que puedan reconsiderar su decisión inicial.

Tras recibir esta información, siempre y cuando no se haya finalizado la investigación nacional y no se haya presentado acusación ante el tribunal, la Fiscalía Europea podrá ejercer su derecho de avocación.

En aquellos supuestos en los que los delitos cometidos puedan afectar negativamente a los intereses financieros de la Unión cuya cuantía sea inferior a 100 000 EUR, el Colegio, basándose en la gravedad del delito y la complejidad de los procedimientos en el caso concreto, puede considerar que no es necesario investigar o ejercer la acción penal a nivel europeo. En tales casos, el Colegio deberá formular unas orientaciones generales de acuerdo con el artículo 9.2 que posibiliten a los Fiscales Europeos Delegados decidir, de manera independiente y sin dilación indebida, no avocar el caso.

Según el artículo 27.8 párrafo segundo, estas orientaciones detallarán las circunstancias específicas aplicables y establecerán criterios claros, teniendo en cuenta la naturaleza del delito, la urgencia de la situación y el compromiso de las autoridades nacionales de garantizar la plena recuperación del perjuicio causado a los intereses financieros de la Unión.

Así pues, la Decisión del Colegio de 21 de abril de 2021⁵⁶, adopta una serie de directrices sobre los criterios para la no avocación de casos por parte de Fiscales Europeos Delegados.

Para amparar la aplicación coherente de las orientaciones, un Fiscal Europeo Delegado informará a la Sala Permanente correspondiente sobre sus decisiones según lo establecido en el apartado 8. Además, cada Sala Permanente presentará un informe anual al Colegio sobre cómo se han aplicado estas orientaciones.

⁵⁶ Decisión del colegio de la Fiscalía Europea, de 21 de abril de 2021, por la que se adoptan las orientaciones operativas sobre investigación, política de avocación y remisión de casos, modificada por la Decisión 007/2022 de 7 de febrero de 2022 y la Decisión 026/2022 de 29 de junio de 2022 del Colegio de la Fiscalía Europea.

4. EL PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL PARA LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA EN ESPAÑA: LO 9/2021

4.1 Caracteres Generales

La fundamentación causal de la Ley Orgánica 9/2021, del 1 de julio, que implementa el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo Europeo del 12 de octubre de 2017, para establecer una cooperación reforzada en la creación de la Fiscalía Europea, expone que en el título II se ha decidido extraer las normativas que aseguran la independencia de los Fiscales Europeos Delegados en el cumplimiento de sus responsabilidades, así como la obligación de garantizar el respeto a los derechos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la legalidad, la proporcionalidad y la imparcialidad en todas sus actividades, sin repetir los principios estatutarios de esta institución ya incluidos en el Reglamento.

Tras la aprobación de esta LO 9/2021, se incorpora un nuevo procedimiento en el sistema procesal penal español que deja atrás al modelo de enjuiciamiento que rige en nuestro país desde 1872 con la Ley provisional de enjuiciamiento criminal, y seguidamente con la vigente LECrim de septiembre de 1882.

En el sistema judicial tradicional de España, el juez de instrucción es responsable de llevar a cabo la investigación penal. En el ejercicio de sus competencias, es quien inicia el proceso, realiza diligencias de investigación y finaliza esta etapa cuando considera que se han completado las investigaciones pertinentes para determinar el hecho delictivo y sus presuntos responsables. Además, él es quien tiene la autoridad para ordenar diligencias de investigación y acordar medidas cautelares.

Aunque ha habido propuestas para cambiar este modelo y otorgar al Ministerio Fiscal la responsabilidad de dirigir las investigaciones, el sistema actual sigue siendo manteniendo estas mismas bases, con las necesarias acomodaciones para garantizar los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Por consiguiente, con la nueva LO 9/2021 se introduce un nuevo modelo de proceso penal mediante el cual el juez de instrucción desaparece y los poderes de dirección de la investigación penal son atribuidos al Fiscal Europeo Delegado. En otras palabras, es el Fiscal quien toma la decisión de abrir o no un procedimiento de investigación, y el que decide acusar o de lo contrario, solicitar el archivo.

Como consecuencia de un modelo que viene exigido por el Reglamento de la UE por el que se establece la Fiscalía Europea, surge la LO 9/2021. Este nuevo procedimiento penal presenta características muy particulares. Principalmente, por su génesis.

La Fiscalía Europea se hace responsable de investigar delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, ejercer la acción penal y solicitar la apertura de juicio contra sus autores y cómplices de estos. En este nuevo procedimiento, el Fiscal abandona las labores de inspeccionar la investigación que realiza el juez de instrucción, en virtud del artículo 306 de la LECrim. Con ello asume la responsabilidad total de la investigación y las decisiones sobre las diligencias que deban realizarse, mientras que el juez se convierte en un Juez de Garantías, encargado de controlar algunas decisiones del Fiscal para garantizar los derechos fundamentales y el cumplimiento de la ley.

Como se ha puesto de manifiesto, la estructura de la Fiscalía europea es algo compleja en sus órganos centrales, que abarca desde las Salas Permanentes, el Colegio, el Fiscal General Europeo, los Fiscales Adjuntos al FGE y los Fiscales Europeos hasta el Director Administrativo, y por supuesto en el nivel descentralizado, integrado por los Delegados, establecidos en los Estados miembros, tal y como se desprende del artículo 8 del Reglamento 2017/1939.

La Fiscalía interviene en los procedimientos penales que entran dentro de su ámbito de competencia por medio del Fiscal Europeo Delegado. Este Fiscal actúa siguiendo una jerarquía, siendo responsable de investigaciones y acciones penales asignadas o asumidas, siguiendo la orientación de la Sala Permanente responsable del caso y las directrices del Fiscal Europeo supervisor, con arreglo al artículo 13 del Reglamento 2017/1939.

Aunque es cierto que en España el Ministerio Fiscal asume la función de investigar en los casos de responsabilidad penal de menores; asimismo, este nuevo procedimiento especial presenta un modelo de Fiscalía diferente. Esto se debe, entre otras razones, a que la independencia de los miembros de la Fiscalía Europea no es equiparable ni homologable a la de los integrantes del Ministerio Fiscal español.

La responsabilidad de ejercer las funciones de Juez de Garantías, así como de decidir como tribunal de enjuiciamiento, recae sobre la Audiencia Nacional. Los Jueces de Garantías serán los titulares de los Juzgados Centrales de Instrucción correspondientes por turno, y el órgano encargado del enjuiciamiento será o bien el Juzgado Central de lo Penal o una de las Salas de lo Penal de la AN.

En los casos donde haya un investigado con privilegio de aforamiento, la competencia *ratione personae* prevalecería y el procedimiento deberá ser resuelto por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia o la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Durante la investigación y la fase intermedia, un magistrado de la Sala actuará como Juez de Garantías, pero no podrá formar parte del tribunal que dicte la sentencia en el juicio oral.

4.2 Ámbito de aplicación

En primer lugar, es importante destacar que la Fiscalía Europea se enfoca en perseguir un conjunto limitado de delitos. Es notable la preocupación de los responsables europeos por proteger los intereses financieros de la Unión Europea que se concentra en un incremento de las sumas defraudadas, induciendo un marcado impacto financiero. Anteriormente, la responsabilidad de persecución de estos delitos recaía en cada Estado miembro, lo que resultaba en ineficiencias debido a la falta de persecución y a la ausencia de la Unión Europea en los mecanismos internos de persecución penal.

En este contexto, se impulsa el establecimiento de la Fiscalía Europea. Este modelo delega en los Estados miembros la autoridad para procesar los delitos según sus leyes nacionales, aunque instituye un órgano acusador propio de la Unión Europea, encargado tanto de investigar los delitos como de ejercer la acción penal. Esto se debe a que los órganos de la Unión Europea anteriores a la Fiscalía Europea en este área — la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Policial (Europol) y la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust) — carecían de la capacidad de incoar procedimientos penales en los Estados miembros ni de iniciar diligencias de investigación penal.

La Fiscalía Europea, de acuerdo con la Directiva 2017/1371, es la encargada de investigar los delitos que atenten contra los intereses financieros de la UE y de ejercer la acción penal contra sus autores, en particular en lo que respecta al fraude, a la corrupción, al blanqueo de dinero y al fraude transfronterizo en materia de IVA (artículo 4 LO 9/2021). Sin embargo, como ya se ha expuesto supra, el artículo 86.4 TFUE estipula que el Consejo puede ampliar las competencias de la FE para abordar la lucha contra la delincuencia grave con dimensiones transfronterizas. Esta ampliación debe adoptarse por unanimidad, lo que implica modificar el propio artículo 86.1 TFUE, previa consulta a la Comisión y aprobación del Parlamento Europeo. Denota que resulta necesaria unanimidad en el Consejo, incluyendo los Estados miembros que no forman parte de la FE.

Desde una perspectiva técnica, no se puede descartar que la Fiscalía Europea, que actualmente tiene competencia únicamente en delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea y están intrínsecamente ligados a ellos, eventualmente pueda investigar también delitos de terrorismo u otras formas graves de delincuencia organizada que afecten a todo el espacio de Libertad, Seguridad y Justicia Europeo. La ciberdelincuencia es especialmente propicia para esta ampliación, ya que, por definición, no está limitada al territorio de un Estado miembro específico, sino que se desarrolla en el ámbito virtual. Sin embargo, parece poco probable que esta expansión se produzca ni a corto ni a medio plazo.

4.3 Fase de Investigación

4.3.1 Iniciación del procedimiento

Los Fiscales Europeos Delegados serán los responsables de dirigir la investigación y formación del procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea. Además, todas las actuaciones relativas a este procedimiento serán registradas como procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea y anotadas en el sistema de gestión de casos de este órgano.

En la LOFE se diferencia el inicio del procedimiento dependiendo de si surge antes (mediante la investigación de los FED cuando toman conocimiento de hechos que pueden estar dentro de su ámbito de competencia: artículo 18 de la LOFE) o después de que ya haya comenzado una investigación por parte del Ministerio Fiscal o de un órgano judicial sobre hechos cuya competencia podría ser asumida por los FED (mediante el ejercicio del derecho de avocación de la investigación en aplicación del artículo 19 de la LOFE).

En primer lugar, los Fiscales Europeos Delegados designados iniciarán una investigación cuando tengan conocimiento, ya sea por denuncia, querrela u otro medio previsto legalmente, de hechos que aparenten ser delictivos y que puedan recaer en el ámbito de sus competencias. En este caso, acordarán mediante decreto incoar el procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea y verificarán su competencia.

Según lo establecido en el apartado 4 del artículo 13 de esta ley orgánica, las autoridades que, en el ejercicio de sus funciones, conozcan de un hecho que aparentemente constituya un delito y que podría ser competencia de los Fiscales Europeos Delegados, deberán informarles sin dilación indebida, atendiendo a los requisitos formales y de contenido establecidos en el artículo 24 del Reglamento.

En el momento en que la Policía Judicial inicie una investigación sobre hechos cuya competencia recaerá sobre los Fiscales Europeos Delegados, deberá comunicárselo según lo dispuesto anteriormente, al igual que informar a la Fiscalía General del Estado.

Cuando el Ministerio Fiscal o un órgano judicial tengan conocimiento de hechos cuya competencia corresponda a los Fiscales Europeos Delegados, también deberán informar sin dilación indebida, según lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento.

De acuerdo con el artículo 19 de la LOFE, cuando el Ministerio Fiscal o un órgano judicial hayan iniciado una investigación sobre hechos que podrían ser competencia de los Fiscales Europeos Delegados, lo pondrán en conocimiento de estos a los efectos de permitirles ejercer el derecho de avocación según lo establecido en el artículo 27 del Reglamento. Además, deben abstenerse de tomar decisiones que puedan impedirlo, especialmente decisiones como el sobreseimiento de la causa, sin perjuicio de adoptar medidas urgentes para asegurar la investigación y el ejercicio de la acción penal.

En caso de que la Fiscalía Europea decida ejercer el derecho de avocación, las autoridades nacionales que estén investigando están obligadas a remitir todas las actuaciones y abstenerse de conocer, al margen de la realización de las medidas urgentes para asegurar la investigación. No se produce la retroacción de las actuaciones, salvo en lo estrictamente necesario para continuar con la investigación.

4.3.2 Declaración del investigado y secreto de la causa

Es relevante destacar, antes de analizar las diligencias de investigación que el FGEur en España puede acordar, dos cuestiones de carácter general sobre el procedimiento de investigación ante la Fiscalía Europea, y que están estrechamente ligadas entre sí.

En primer lugar, la LOFE reconoce la declaración de la persona investigada en su artículo 30, como un acto procesal diferenciado de la primera comparecencia para el traslado de cargos que, en virtud del artículo 27, debe practicar el Fiscal Europeo Delegado desde que resulten de las actuaciones indicios que permitan atribuir la realización del hecho punible a una persona determinada, aunque ambas actuaciones puedan sustanciarse de forma consecutiva y con ocasión de una misma citación.

La persona investigada tiene derecho a prestar declaración, tras efectuar el traslado de cargos, sobre los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica provisional en el curso de su primera comparecencia instruida por el Fiscal General Delegado, además de manifestar su deseo de prestar declaración en ese momento, si procede en tal caso la práctica de la

diligencia⁵⁷. Esta declaración es voluntaria y la persona investigada puede negarse a declarar o hacerlo de forma parcial.

Con posterioridad a esta primera comparecencia, el Fiscal Europeo Delegado puede citar a la persona investigada para que declare sobre los hechos siempre que lo considere necesario a los fines de la investigación. La citación para declarar deberá notificarse a la persona investigada y a su abogado defensor con al menos cuarenta y ocho horas de antelación. Este plazo no se aplica en casos de detención, urgencia o cuando exista riesgo de desaparición de pruebas, en cuyo caso la Fiscalía Europea deberá justificar por escrito la necesidad de una citación urgente.

A la declaración podrán asistir todas las partes personadas en el procedimiento. Así pues, la incomparecencia injustificada de la persona investigada no impedirá la celebración de la diligencia.

En la citación para declarar, la persona investigada deberá ser informada de forma clara y comprensible sobre sus derechos, incluyendo lo establecido en la Constitución, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, advirtiéndole de que, en caso de incomparecencia injustificada, la Fiscalía Europea puede ordenar su detención.

La persona investigada puede solicitar declarar cuantas veces quiera, siempre que justifique la razón que lo motiva, y por su parte, la Fiscalía Europea deberá recibir la declaración lo antes posible si la considera relevante para la investigación. El investigado tiene derecho a estar asistido por un abogado de su elección durante toda la declaración. Si no designa abogado, se le nombrará uno de oficio

Asimismo, la denegación de una solicitud de declarar puede ser impugnada por la persona investigada ante el Juez de Garantías.

Citado en el artículo 31 LOFE, si en el curso de la declaración la persona investigada declara su voluntad de considerar su participación en los hechos punibles, el Fiscal Europeo

⁵⁷ Pese a las dudas suscitadas entre la doctrina por la premura con la que la Ley dispone la celebración de la primera comparecencia (vid. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C.: Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 9/2021-LOFE, Madrid, 2022, p. 243), la realidad es que así viene ocurriendo en la práctica en la mayoría de las actuaciones desarrolladas en los procedimientos de investigación actualmente en trámite, facilitándose la práctica de la declaración del investigado de forma sucesiva a la primera comparecencia para el traslado de cargos a través de la previa personación de aquél en el procedimiento, garantizándose a partir de ese momento a su defensa letrada el pleno acceso al procedimiento, que se verá de esta forma anticipado en el tiempo al momento previsto en el artículo 32 LOFE.

Delegado, tras recibirle declaración, citará a la persona investigada para que comparezca, asistida de su defensa, ante el Juez de Garantías, para que la reitere en la forma establecida para el aseguramiento de las fuentes de prueba. A la realización de esta diligencia se convocarán a todas las partes personadas, cuya incomparecencia injustificada no impedirá su celebración.

En cuanto al comienzo de la declaración, se dará por la manifestación espontánea de la persona investigada sobre los hechos, tras lo cual el Fiscal Europeo Delegado y las partes podrán formular preguntas o pedir las aclaraciones que el Juez de Garantías declare pertinentes.

Salvo que se formule solicitud de que se dicte sentencia de conformidad de acuerdo con lo mencionado en la LOFE, la confesión de la persona investigada no dispensará de practicar todas las diligencias necesarias para comprobar la existencia del delito y la participación en él de la persona investigada

En segundo lugar, los artículos 64.1-66.1 LOFE prevén la declaración de secreto, así como su prórroga, cuando resulte imprescindible para garantizar la eficacia de las diligencias de investigación, pudiendo acordar el Fiscal Europeo Delegado, el secreto (total o parcial) del procedimiento de investigación pertinente. En tal caso, será el Fiscal Europeo Delegado quien dará traslado inmediato al Juez de Garantías del decreto en el que se declaren secretas las diligencias, acompañando los documentos y elementos en los que se base su decisión y concretando razonadamente el plazo por el que se entienda que ha de mantenerse.

El Juez de Garantías dispone de un plazo de cuarenta días y ocho horas a computar desde el traslado del decreto acordado en el secreto, para convalidarlo.

En último lugar, sobre la prórroga del secreto, el artículo 66 LOFE exige la concurrencia de “circunstancias excepcionales y sobrevenidas requieran la prolongación de la duración del secreto, el Fiscal Europeo Delegado, antes de que se produzca el vencimiento del plazo establecido, podrá interesar motivadamente su prórroga al Juez de Garantías, que decidirá lo procedente atendidas las necesidades de la investigación. Contra las resoluciones judiciales previstas en este artículo no cabe ningún recurso”.

4.3.3 Diligencias de investigación y medidas cautelares

De acuerdo con la LOFE, la responsabilidad principal de dirigir la investigación recae en los Fiscales Europeos Delegados. Ellos están encargados de ordenar todos los actos de investigación y aseguramiento de pruebas contemplados en la LECrim, con las especialidades

reguladas en la LOFE. Sin embargo, hay algunas actuaciones que deben ser realizadas por el Juez de Garantías, según lo dispuesto en el artículo 42.1 de la LOFE. Estas incluyen la autorización de diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales y las medidas cautelares personales que requieren la intervención de una autoridad judicial (Artículo 77 LOFE), así como asegurar la protección de las fuentes de pruebas personales (Artículo 8 LOFE).

La investigación aparece recogida básicamente en el artículo 299 LECrim que establece que “constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”.

De este artículo deducimos que la finalidad de la investigación es doble:

- Por un lado, tenemos una finalidad inmediata, materializada a través de una serie de actuaciones o diligencias que se dirige a averiguar el hecho punible, el autor, las circunstancias en las que se ha producido, etc.
- Por otro lado, tenemos una finalidad última o mediata que consiste en preparar el juicio oral (siempre y cuando se considere oportuno pasar a la fase del juicio oral)

Según el artículo 43 de la LOFE, se aborda el tema de la declaración testifical sin introducir variaciones respecto al régimen general de instrucción judicial establecido en la LECrim. En este sentido, se establece que el Fiscal Europeo Delegado tiene la facultad de comparecer y declarar como testigos a todas las personas que tengan conocimiento de hechos relevantes para la investigación del delito y la identificación del responsable, o que puedan proporcionar información útil para tal fin.

Todos los testigos están obligados a comparecer y declarar ante la convocatoria del Fiscal Europeo Delegado, respondiendo a todas las preguntas relacionadas con los hechos investigados. La única excepción son aquellas personas que, de acuerdo con lo establecido en la LECrim, estén exentas del deber de comparecer y declarar en un juicio oral.

Conforme al artículo 44 de la LOFE, en su apartado 1, dispone que “El Fiscal Europeo Delegado, atendiendo a la especialidad y competencia en la materia sobre la que haya de versar la pericia, podrá designar los peritos que estime oportuno para que emitan el dictamen correspondiente sobre los extremos que sean sometidos a su consideración”. Además, el Fiscal Europeo Delegado podrá solicitar al Juez de Garantías la adopción de medidas para la

protección de testigos y peritos en causas criminales, y tendrá las competencias que la legislación atribuye al Ministerio Fiscal en esa misma materia, con base en el artículo 45 de la LOFE.

Por otro lado, la entrada y registro en lugares cerrados que no tengan la consideración de domicilio podrá ser ordenada mediante decreto por el Fiscal Europeo Delegado o ejecutada por la Policía Judicial, siempre bajo la previa autorización de este. (Artículo 46 LOFE)

Cuando se trata de personas jurídicas y de ciertos lugares específicos, como las dependencias de personas jurídico-públicas, sedes de partidos políticos, sindicatos y medios de comunicación, así como lugares donde se ejerza una actividad sujeta a secreto profesional, y para la apertura y registro de cajas de seguridad resguardadas en entidades bancarias o lugares especializados en ello, no es suficiente el consentimiento para realizar la entrada sin autorización judicial. Únicamente se permite la entrada sin autorización judicial en casos de flagrante delito. (Artículo 47 LOFE)

El Fiscal Europeo Delegado podrá decidir, en los mismos términos que los Fiscales Nacionales, las medidas de aseguramiento contempladas en la LECrim para solicitar a cualquier persona, ya sea física o jurídica, la retención de datos o información importante hasta que se obtenga la autorización judicial para su cesión. (Artículo 49 LOFE). Además, podrá autorizar, en los mismos términos que los Fiscales Nacionales, la circulación o entrega vigilada de sustancias, efectos, equipos y materiales o instrumentos de interés para la investigación en base al delito que se está investigando (Artículo 50 LOFE).

El capítulo V del Título III (procedimiento de investigación) de la LOFE está dedicado a las medidas cautelares reales o patrimoniales, cuya regulación se completa con la LECrim, Ley de Enjuiciamiento Civil y demás disposiciones.

Las medidas cautelares reales son medidas procesales de carácter judicial que recayendo sobre el patrimonio del legalmente obligado a su prestación, están específicamente preordenadas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho punible por el que se procede, a declarar en su día en la sentencia⁵⁸. El fin de estas medidas es el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias derivadas del hecho punible lo que incluye no solo la

⁵⁸ ARANGÜENA FANEGO, Coral, “Medidas cautelares reales en el nuevo anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal”, *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, nº3, 2021, pp. 491-525.

responsabilidad civil ex delicto sino también la eventual pena de multa y las costas procesales⁵⁹

Por otro lado, el Reglamento (UE) 2017/1939 atiende escasamente a las medidas cautelares personales pues, solamente consagra un precepto específico a dos de estas medidas, la detención y la prisión preventiva, señalando que el FED las podrá solicitar u ordenar conforme a la legislación nacional aplicable a casos nacionales semejantes, según el artículo 33.1 del Reglamento.

Las medidas cautelares personales se pueden definir como medidas, de carácter judicial normalmente, adoptadas en resolución motivada durante el transcurso de un proceso penal. Tienen carácter provisional y una duración limitada, pues implican restringir el derecho a la libertad del investigado con el propósito de garantizar la celebración del juicio oral, y asegurar la efectividad de la futura pena privativa de libertad o de las medidas de seguridad que puedan ser impuestas en la sentencia.

4.4 Fase Intermedia y Audiencia Preliminar

4.4.1 Fase Intermedia⁶⁰

En el momento en el que el Fiscal Europeo Delegado pone fin a la investigación, presenta un comunicado al Fiscal Europeo supervisor que comprende un resumen del caso y un planteamiento de decisión sobre si debe llevarse a cabo un juicio ante un tribunal nacional, archivar el caso, o procesarlo de manera simplificada (mediante conformidad). Seguidamente, el Fiscal Europeo supervisor comunica estos documentos a la Sala Permanente correspondiente, junto con su propio informe si lo considera necesario.

La LO 9/2021-LOFE especifica que el escrito de acusación con solicitud de apertura del juicio oral que incluye la identificación de las personas acusadas, la calificación provisional del delito y la proposición de pruebas, debe presentarse ante el Juez de Garantías (Artículo 114 LOFE)⁶¹. Todo ello, una vez completados los trámites internos de la FE según el artículo 35 del Reglamento de la Fiscalía Europea⁶². El aspecto significativo se encuentra en dilucidar

⁵⁹ Artículo 110 CP.

⁶⁰ Artículos 114 a 120 LOFE.

⁶¹ En el artículo 115 se especifica el contenido y forma de la calificación provisional.

⁶² Cuando el FED presente una propuesta de decisión proponiendo llevar el caso a juicio, la Sala Permanente debe decidir dentro de los 21 días siguientes, entendiéndose que es aceptada en caso de no tomar la decisión dentro del plazo. Antes de adoptar esta decisión la Sala Permanente puede decidir la acumulación de varios casos cuando varios FED hayan dirigido investigaciones contra la misma persona o personas, para el ejercicio único de la acusación ante los tribunales de un solo Estado (artículo 36, apartados 1, 2, 4 y 5 RFE).

qué Juez de Garantías intervendrá en esta fase intermedia. La presente ley no requiere que el Juez de Garantías coincida con el que ha participado en el procedimiento de investigación del Delegado español encargado, pero no descarta la posibilidad de que sea el mismo⁶³.

Es importante destacar que la calificación provisional del FED bajo ninguna circunstancia puede abordar aspectos relacionados con la responsabilidad civil que correspondan a la acusación particular o al actor civil personados⁶⁴, con excepción de aquellos que no estén personados.

Una vez solicitada la apertura del juicio oral ante el Juez de Garantías, el LAJ da traslado de los escritos de acusación a las personas contra las que se dirija la acusación o la petición de responsabilidad civil y pondrá el procedimiento de investigación a disposición de sus Defensas. Dispondrán de un plazo de 10 días para que presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas o escrito fomentando la impugnación de la acusación por concurrir un motivo de sobreseimiento⁶⁵.

Suscita interés que la LOFE, en su literalidad, indica que el LAJ “pondrá el procedimiento de investigación a disposición de las Defensas”. Sin embargo, es importante notar que en este punto, el procedimiento de investigación del Delegado no habrá llegado como tal al órgano judicial, es decir, al Juez de Garantías de la fase intermedia. Lo único que llegará será el escrito de acusación solicitando la apertura del juicio oral, del cual el Juez solo podrá dar traslado, tal y como se desprende con claridad de su propio tenor literal. La Defensa estará personada y podrá acceder a todo el procedimiento de investigación del Delegado español, y si es necesario, deberá solicitar acceso a este último. El Juez de Garantías de la fase intermedia, idealmente distinto del que realizó el control judicial durante la fase de investigación, solo dispondrá del escrito de acusación presentado.

Llevado a cabo el traslado de la acusación, la Defensa dispone entonces de varias opciones. Puede no presentar su escrito de defensa en el plazo señalado, o bien, presentarlo, con o sin impugnación de la acusación. En el caso en que la Defensa no presente su escrito en el plazo

⁶³ A esta cuestión se refirió extensamente el I/CGPJ/AP-LOFE, epígrafe 250, que destaca que dada la trascendencia de esta fase en la que el juez está llamado a decidir si procede la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, podría considerarse la opción de atribuir expresamente la competencia a un segundo magistrado, no contaminado por las resoluciones que previamente se han adoptado por la autoridad judicial durante la fase de investigación. Señala el CGPJ que hay una falta de claridad del modelo de Juez de Garantías que se estatuye, no quedando claro si realmente el juez ante el que ha de desarrollarse la fase intermedia es el mismo que el de la fase de investigación, por más que las modificaciones introducidas en la LOPJ por la disposición final parece colegir que así es.

⁶⁴ Artículo 115.3 LOFE.

⁶⁵ Artículos 117 a 120 LOFE.

establecido, se considerará que se opone a las acusaciones, pero no que impugna. En esta coyuntura, no se celebrará una Audiencia Preliminar, sino que se procederá directamente a la apertura del juicio oral, según lo establecido en el artículo 117.1, .2-a y .3 de la LOFE.

4.4.2 Audiencia Preliminar⁶⁶

Si la Defensa ha impugnado la acusación, con independencia de si ha propuesto o no diligencias que deban practicarse para poner de manifiesto la procedencia del sobreseimiento, se celebra la Audiencia Preliminar con presencia de todas las partes involucradas y en unidad de acto, no suspendiéndose por la incomparecencia injustificada de las partes o por la inasistencia de la persona acusada cuando esta ha sido debidamente citada. En este contexto, la LOFE contempla una severa consecuencia resultante de la incomparecencia sin justa causa de las acusaciones particulares: se considerarán desistidas del ejercicio de la acción y excluidas del procedimiento.

Es decir, según la ley, se entiende que la Audiencia Preliminar se practica en todo caso de impugnación⁶⁷, no únicamente cuando el Juez de Garantías haya decidido que se lleven a cabo las diligencias de investigación propuestas por la Defensa en relación con la petición de sobreseimiento.

La LOFE no fija un plazo para la celebración de la Audiencia Preliminar después de que el Juez haya resuelto sobre las diligencias solicitadas por la Defensa para respaldar la solicitud de sobreseimiento⁶⁸. Como regla general, dicha celebración de la Audiencia se sustancia únicamente con las partes personadas⁶⁹ sin ser pública por ende, pero en casos excepcionales donde exista un interés informativo relevante, puede celebrarse públicamente.

⁶⁶ Artículos 121-122 LOFE.

⁶⁷ Así parece que debe entenderse a la vista de que el artículo 118.2 LO 9/2021-LOFE estipula que, presentado el escrito de impugnación, se procederá conforme al capítulo III, regulador de la Audiencia Preliminar. También del artículo 122.2 del mismo cuerpo legal, que señala que practicadas en su caso (es decir, facultativamente) las diligencias solicitadas, el Juez de Garantías oír a todas las partes sobre el fundamento de la impugnación, pudiendo, en cualquier momento, formularles las preguntas y solicitarles las aclaraciones que considere necesarias. Este trámite de audiencia para preguntas y aclaraciones parece por tanto estar previsto en todo caso, no haciéndolo depender de que se hayan practicado diligencias o no.

⁶⁸ EL I/FGE/AP-LOFE criticó esta falta de fijación de plazo. Consideró además que la celebración de la Audiencia Preliminar puede provocar importantes dilaciones en atención a la complejidad de la causa y a las diligencias que en la misma deban practicarse, por lo que sugería la posibilidad de que la celebración de la vista tuviese lugar únicamente cuando resultase imprescindible, resolviendo con carácter general el Juez tras las alegaciones escritas de las partes (epígrafe 6.4, apartado B).

⁶⁹ EL I/CGPJ/AP-LOFE consideraba que partir del secreto de esta actuación procesal en fase intermedia vulnera el principio de publicidad de las actuaciones judiciales previsto en el artículo 120.1 de la CE que viene desarrollado en los artículos 232 y siguientes de la LOPJ. El CGPJ recuerda que el Delegado español ha presentado escrito de acusación, optando por tanto por el ejercicio de la acción penal ante los tribunales nacionales, por lo que el proceso debe reputarse ya de carácter netamente jurisdiccional; la audiencia preliminar

El auto dictado tras la Audiencia Preliminar puede disponer el sobreseimiento, ya sea total, parcial, libre o provisional, conforme a los motivos establecidos en el artículo 123 de la LOFE, o la apertura del juicio oral. Aunque la ley no especifica expresamente que el sobreseimiento deba ser libre, se puede inferir que, mientras no sea provisional, debe tener ese carácter. Asimismo, la desestimación de la impugnación se acuerda mediante auto, consignando los fundamentos de la decisión, y contra estos autos cabe interponer un recurso de apelación, según lo dispuesto en los artículos 124 y 125 de la LOFE. Es relevante destacar que en virtud del artículo 126 de la presente ley, una vez acordado el sobreseimiento, quedarán sin efecto las medidas cautelares adoptadas, y una vez firme, los efectos intervenidos que tengan carácter lícito serán devueltos a sus legítimos poseedores y los ilícitos, en su caso, se decomisarán por la autoridad judicial, que les dará el destino prevenido legalmente.

4.5 Juicio Oral

En la fase del juicio oral se cumplen todos aquellos principios informadores del proceso penal, muchos ellos derivados del principio acusatorio: contradicción, defensa, conocer con carácter previo la acusación, proponer medios de prueba y hacerlos valer en el juicio, entre otros.

Ya el principio acusatorio es muy importante en la fase intermedia puesto que, o hay peticiones de las partes acusadoras para abrir el juicio oral o de lo contrario, no se acordará su apertura.

Del mismo modo, este principio adquiere gran relevancia en la fase del juicio oral ya que el órgano jurisdiccional no podrá enjuiciar hechos distintos de los que las partes han planteado en sus escritos de calificación (Artículo 650.1 LECrim).

Además, por exigencias del principio acusatorio si las partes han calificado los hechos de una determinada forma, el órgano jurisdiccional no puede calificarlos de otra (Artículo 650.2 LECrim). El único supuesto es cuando considera que las partes han calificado con manifiesto error, y por ello se les presenta una propuesta distinta.

no se incardina en una fase de instrucción, sino en la fase intermedia, por lo que resulta cuestionable que sea de aplicación el artículo 301 LECrim (epígrafe 264 del informe).

Si realiza este planteamiento la tesis de desvinculación y las acusaciones aceptan dicha valoración, el órgano jurisdiccional podría enjuiciar los hechos conforme a esa nueva calificación (Artículos 733 y 783 LECrim).

El Juez de Garantías competente dictamina mediante auto la apertura del juicio oral⁷⁰, especificando el órgano competente para el enjuiciamiento, que puede ser la Sala de lo Penal de la AN o, en caso de aforamiento, la Sala de lo civil y penal del TSJ o la Sala de lo Penal del TS. Este auto no es susceptible de recurso, excepto en lo referente a la adopción de medidas cautelares, las cuales pueden impugnarse mediante apelación según lo establecido en el artículo 127 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La LOFE no hace distinción entre cautelares personales o reales a efectos de este recurso de apelación, por lo que se entiende que se puede recurrir cualquiera de ellas, bien porque permanezcan las acordadas o bien porque se incorporen algunas nuevas durante el referido auto de apertura del juicio oral.

El auto que decreta la apertura del juicio oral establecerá el órgano competente para el enjuiciamiento, los “hechos justiciables” (aquellos que habiendo sido objeto de los escritos de acusación no sean expresamente excluidos del enjuiciamiento), y de igual modo, determinará a las personas que han de ser juzgadas como acusadas o responsables civiles.

Por consiguiente, la apertura del juicio oral puede ser parcial, en el sentido de que tras la audiencia preliminar, el Juez de Garantías al delimitar los denominados “hechos justiciables”, puede decidir excluir alguno de los hechos incluidos en el escrito de acusación.

Esta exclusión plantea un problema significativo, pues en la ley no se especifica si el Juez de Garantías debe dictar un auto de sobreseimiento con respecto a estos hechos excluidos. La falta de este auto dejaría a la acusación sin recurso, ya que, como ya se ha apuntado, frente al auto de apertura del juicio oral solamente cabe recurso de apelación en relación con las medidas cautelares.

Una vez iniciado el juicio oral, se procede a la conformación de un expediente el cual es elevado para el enjuiciamiento de los hechos que conforman el objeto del procedimiento seguido ante el Delegado español. Este expediente es denominado "expediente para el juicio oral" según la LOFE, y su contenido, difiere del procedimiento de investigación llevado a cabo por la Fiscalía Europea en España.

⁷⁰ Artículo 127 LO 9/2021-LOFE.

A pesar de que la LOFE menciona la formación de testimonios para conformar el expediente del juicio oral, también establece que dicha formación de testimonios puede ser reemplazada por el acceso al expediente electrónico en aquellos lugares donde se haya implementado⁷¹. No obstante, en ningún caso se admitirán como pruebas en el juicio oral testimonios de testigos o exposiciones orales de peritos que hayan sido presentados durante la fase de investigación, a menos que estén contemplados en el artículo anterior y además, las diligencias relacionadas con acciones policiales que no estén documentadas en los informes mencionados en el artículo anterior tampoco serán consideradas como prueba⁷².

Esto se aplica tanto al procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea como a los procedimientos seguidos ante la Audiencia Nacional, donde el expediente electrónico ha estado implementado durante varios años. Por lo tanto, excepto en los casos de aforamiento, donde el órgano judicial podría no contar con un expediente electrónico (por ejemplo, algunas Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia aún no lo tienen hasta la fecha de hoy), en general, el expediente para el juicio oral siempre será electrónico.

El LAJ emplazará a las partes para que en el término de quince días se personen ante el juez o tribunal competente para la celebración del juicio oral que se celebrará conforme a lo dispuesto para el procedimiento abreviado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷³.

El artículo 786.1.2 LECrim establece una serie de excepciones para el Procedimiento Abreviado:

“La ausencia injustificada del acusado que hubiera sido citado personalmente, o en el domicilio o en la persona a que se refiere el artículo 775, no será causa de suspensión del juicio oral si el Juez o Tribunal, a solicitud del Ministerio Fiscal o de la parte acusadora, y oída la defensa, estima que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, cuando la pena solicitada no exceda de 2 años de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de 6 años.”

Esta posibilidad está muy restringida para que no haya ningún juicio sorpresivo: ya se le advirtió de lo que podía suceder en su primera comparecencia, está presente su abogado y estos casos de juicio en ausencia están garantizados con un “recurso” de anulación para el caso de que comparezca aunque la sentencia hubiera ganado firmeza. Es un remedio

⁷¹ Artículo 128.3 in fine LO 9/2021- LOFE.

⁷² Artículo 129 LO 9/2021- LOFE.

⁷³ Artículo 131.1 LO 9/2021-LOFE.

extraordinario para impugnar una sentencia con fuerza de cosa juzgada condenatoria en su ausencia.

Es decir, las posibilidades de indefensión son prácticamente nulas.

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA EN ESPAÑA

En este epígrafe voy a valorar como ha actuado la Fiscalía Europea y los órganos jurisdiccionales españoles competentes mediante el estudio de diferentes autos y sentencias en conflictos de diferente índole. Conforme al artículo 42 del Reglamento (UE) 2017/1939, los actos procesales de la Fiscalía Europea destinados a surtir efectos jurídicos frente a terceros serán objeto de control jurisdiccional por los órganos jurisdiccionales competentes de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos en el Derecho nacional. Lo mismo se aplicará a los casos en que la Fiscalía Europea se abstenga de adoptar los actos procesales destinados a surtir efectos jurídicos frente a terceros estando jurídicamente obligada en virtud del citado Reglamento.

5.1 Resolución de cuestiones de competencia

Roj: ATS 1764/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1764A

El 13 de mayo de 2022, el Registro General del Tribunal Supremo recibió del Juzgado de Instrucción nº 9 de Valencia el testimonio y una Exposición Razonada de las Diligencias Previas nº 1187/2020, planteando una cuestión de competencia negativa con la Fiscalía Europea por un presunto delito de defraudación a la Hacienda pública mediante la elusión de impuestos. De este modo, el Ministerio Fiscal valoró que dicha competencia correspondía a la Fiscalía Europea, motivo por el cual se acordó fijar la audiencia del 23 de noviembre de 2022 por providencia para deliberar y resolver dicha cuestión. Posteriormente, se han llevado a cabo diversas reuniones entre los Magistrados que integran esta Sala, debido a la complejidad y novedad del caso.

Los fundamentos de derecho del auto ATS 1764/2023 abordan la cuestión de competencia entre el Juzgado de Instrucción nº 9 de Valencia y la Fiscalía Europea en un caso de presunta defraudación de impuestos relacionada con el desarrollo de una actividad de distribución de gasóleo a estaciones de servicio y empresas de transporte, al amparo de unas facturas comerciales debidamente correctas. Sin embargo, dichas facturas ocultan que realmente no se han satisfecho los impuestos oportunos. Esta operación es realizada a través del aprovisionamiento del producto fuera de territorio nacional y mediante la adquisición de productos que proceden de Estados miembros y cuya composición se asemeja al gasóleo. Se presume que se han variado algunas características para así excluirlo de la partida arancelaria de gasóleo y eludir los controles incorporados a la circulación de productos de alta

tributación. De este modo, el producto no respeta el régimen legal de los impuestos especiales.

Caben destacar las peculiaridades del presente caso, pues estamos ante un conflicto entre un juzgado de instrucción y una Fiscalía y, además, frente a una Fiscalía supranacional. Esto es así porque en los procedimientos de competencia de la Fiscalía Europea, quien se encarga de investigar es una Fiscalía supranacional.

El auto enfatiza que las decisiones sobre competencia son provisionales y dependen de indicios que pueden modificarse con el avance de la investigación. Se resalta que la LO 8/2021 ha residenciado la resolución de las cuestiones de competencia entre cualquier juzgado de instrucción y la Fiscalía Europea y, por otro lado, el Reglamento (UE) 2017/1939 regula la competencia de la Fiscalía Europea para investigar y procesar delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea. Además, se refiere a unos principios de preferencia de la Fiscalía Europea frente a las autoridades judiciales nacionales.

La LO 9/2021, por su parte, se refiere a la competencia del Fiscal europeo delegado, quien podrá autolimitar su competencia para investigar defraudaciones inferiores a 100.000 euros y sometidas a las directrices generales. No obstante, esta Sala ha declarado que no tendrá la última palabra para decidir sobre los asuntos que abarcarán su ámbito de competencia.

Estamos ante dos infracciones punibles. En primer lugar, una supuesta elusión fraudulenta del impuesto de hidrocarburos, y por otro lado, un fraude de IVA transfronterizo, cuya cuantía supera los 10 millones de euros. En este último caso está claro que la competencia de investigar y perseguir dicho delito corresponde a la Fiscalía Europea. Sin embargo, es el primer caso el que no está claro. Es aquí donde surge la cuestión de si ambos delitos deben de ser investigados y enjuiciados de manera inescindible o independiente.

Será inexcusablemente competente la Fiscalía Europea si ambos delitos presentan una “indisociable vinculación”, según el artículo 22.3 del Reglamento, en relación con el artículo 4.3 de la LO 9/2021. Analizando la relación de los dos casos, ambos tenían como objetivo principal la recaudación de devoluciones dinerarias como consecuencia de la deducción de cuotas soportadas en facturas de empresas instrumentales, provocando un trascendente perjuicio a los intereses financieros de la Unión Europea.

Por lo tanto, el Tribunal Supremo, tras deliberar y analizar la cuestión de competencia planteada, resuelve a favor de que la competencia para investigar y enjuiciar los hechos objeto de investigación corresponda a la Fiscalía Europea. En consecuencia, se declara que la

Fiscalía Europea es el órgano competente para la persecución del delito de defraudación a la Hacienda pública mediante la elusión de impuestos, en particular en lo referente a la distribución de gasóleo con facturas falsas que evitaban el pago de impuestos especiales y el IVA.

Además, la Sala ordena la remisión de las actuaciones al Juzgado de Instrucción nº 9 de Valencia, para que, en cumplimiento de lo resuelto, se trasladen las actuaciones a la Fiscalía Europea para su prosecución. De esta manera, se reitera la importancia de la cooperación entre las autoridades nacionales y la Fiscalía Europea en la protección de los intereses financieros de la Unión Europea.

La resolución del Tribunal Supremo que otorga la competencia a la Fiscalía Europea para investigar el caso de defraudación fiscal considero que es acertada, ya que fortalece la cooperación internacional y asegura una respuesta más eficaz a delitos transnacionales que afectan los intereses financieros de la Unión Europea. Esta decisión permite una persecución más eficiente y coherente de los responsables, promoviendo la integridad del sistema fiscal europeo y reforzando la confianza en las instituciones supranacionales para garantizar una justicia equitativa y uniforme en toda la UE.

Roj: ATS 9109/2022 - ECLI:ES:TS:2022:9109A

Este caso plantea una cuestión de competencia negativa entre la Fiscalía Europea y el Juzgado de Instrucción nº1 de Getafe. Concretamente el día 3 de noviembre de 2021 el Registro General del Tribunal Supremo recibió exposición y testimonios de las Diligencias Previas 212/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº1 de Getafe, planteándose la mencionada competencia. El Ministerio Fiscal, en su caso, dictaminó en favor de que la competencia recayera sobre la Fiscalía Europea. Y, se deduce de la legislación europea, un principio de preferencia de la Fiscalía Europea en busca de mayor eficiencia para el interés amparado. Ulteriormente, se acordó por providencia fijar la audiencia del día 22 de febrero para deliberar y resolver la cuestión que se debate.

Primeramente, el Juzgado de Instrucción nº 1 de Getafe, en Madrid, inició el procedimiento de diligencias previas 212/2021 el 20 de abril de 2021, a raíz de una querrela presentada por el Ministerio Público contra el director del Instituto Madrileño para Estudios Avanzados de Materiales (IMDEA). Esta querrela, fruto de una investigación anterior realizada por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude, acusa al director de dicha sociedad madrileña de un posible delito de fraude de subvenciones de la UE. La querrela se basaba en hechos

que podrían encajar en una calificación alternativa del artículo 308 del Código Penal o bien, del artículo 306 del mismo código.

La presente disconformidad entre la Fiscalía Europea y el Juzgado de Instrucción de Getafe abarca un tema de derecho transitorio. Además, según se refiere el Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, será competente la Fiscalía Europea de cualquier infracción de su competencia cometida tras el día 20 de noviembre de 2017, siempre y cuando no haya finalizado la investigación con presentación de una acusación ante el tribunal correspondiente.

En este caso nos encontramos, al igual que en el auto anterior, ante un conflicto de competencia con diversas particularidades derivadas de los órganos en conflicto. La controversia se da entre un juzgado de instrucción frente a una Fiscalía y, además, frente a una Fiscalía supranacional. En relación con la competencia para conocer del delito, es necesario tener en cuenta que la Fiscalía Europea tiene preferencia para investigar y enjuiciar delitos que afectan los intereses financieros de la Unión Europea, en virtud del Reglamento (UE) 2017/1939. Este principio de preferencia se basa en la necesidad de una mayor eficacia en la protección de dichos intereses, dado el carácter transnacional de los fondos afectados y la especialización de la Fiscalía Europea en esta materia.

Los hechos investigados se relacionan con el proyecto COMPOSE3, desarrollado por la sociedad de origen español IMDEA Materiales entre el 1 de noviembre de 2013 y el 30 de abril de 2017, el cual fue financiado por la Unión Europea. Este proyecto involucraba la participación de dos investigados cuyas contribuciones y dedicación al proyecto fueron cuestionadas por la OLAF. La mencionada sociedad recibió fondos europeos para este proyecto, en los que se incluye una prefinanciación de 90.381,20 euros el 8 de enero de 2014, un pago de 27.809,60 euros el 11 de septiembre de 2015, y otro pago de 20.853,20 euros el 6 de febrero de 2018.

La controversia principal es determinar si los hechos ocurrieron antes o después del 20 de noviembre de 2017, fecha crítica para la competencia de la Fiscalía Europea. El Juzgado de Instrucción sostiene que el delito se cometió después de esta fecha, ya que el último ingreso se realizó no antes de febrero de 2018, lo que implica que la acción delictiva continuó hasta entonces. Por otro lado, la Fiscalía Europea argumenta que los hechos relevantes ocurrieron antes de dicha fecha, abarcando acciones previas que se consideran parte del mismo esquema delictivo. Esta discrepancia es fundamental para decidir si la competencia de la investigación

debe ser asumida por la Fiscalía Europea, y en este caso, la solución estará condicionada por tratarse de materia procesal.

Concretamente el artículo 308 del Código Penal hace referencia al delito de fraude de subvenciones, que se configura cuando una persona, utilizando medios fraudulentos, obtiene una subvención o ayuda de las Administraciones públicas falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido. En este caso, se ha identificado que los hechos objeto de investigación, referidos a la recepción indebida de fondos europeos por parte del director de la sociedad, podrían constituir un acto delictivo de esta naturaleza.

Cabe señalar que, en virtud de la Ley Orgánica 1/2019, que modifica el régimen sancionador del fraude a los intereses financieros de la Unión Europea, se han unificado las disposiciones relativas al fraude estatal y al fraude europeo, estableciendo que ambos tipos de fraude son sancionables cuando el perjuicio económico sea superior a los 100.000 euros. Esto implica que, en el caso que nos ocupa, la conducta del acusado podría ser integrada en el precepto mencionado debido a la cuantía y al carácter de los fondos afectados.

Asimismo, es relevante considerar que el artículo 306 del Código Penal, aplicable a fraudes contra los presupuestos generales de la Unión Europea, contempla penas similares a las del artículo 308, tanto en términos de prisión como de multas y otras sanciones accesorias. No obstante, se concluye con que el vigente artículo 308 del Código Penal resulta más favorable que el artículo 306 del presente Código. En consecuencia, y dado que los hechos se prolongan hasta el año 2018, cuando se recibió el último de los pagos en cuestión, es pertinente aplicar la normativa vigente en esa fecha para determinar la responsabilidad penal del acusado.

Además, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido que la consumación del delito de fraude de subvenciones se produce cuando el beneficiario recibe efectivamente la totalidad de los fondos, y no meramente en el momento de la concesión administrativa. Esto significa que el acto delictivo se consuma con la recepción del último pago, en este caso, el 6 de febrero de 2018, lo que también marca el inicio del plazo de prescripción del delito.

Finalmente, concluye que los hechos quedan sometidos al nuevo régimen competencial, atribuyendo a la Fiscalía Europea la competencia para la investigación del caso tratado. En su caso, la ley tiene en consideración la preferencia de su competencia, la cual solo es cedida de manera excepcional, en virtud de los artículos 22 y 25 del Reglamento.

Del mismo modo, dicha competencia no excluye aquellos actos delictivos cometidos antes del 20 de noviembre de 2017, sino que lo que se atribuye es la competencia para conocer los delitos cometidos desde su entrada en vigor. Por lo tanto, se produce una inclusión de los delitos producidos con posterioridad, sin excluir los anteriores.

En vista de lo anterior, se deduce que los hechos atribuidos al director de la sociedad madrileña encajan en la tipificación del delito de fraude de subvenciones según lo dispuesto en los artículos 306 y 308 del Código Penal y, que la Fiscalía Europea, es competente para la investigación y enjuiciamiento de dichos hechos debido a la afectación de los intereses financieros de la Unión Europea. Este fallo indica que el Tribunal Supremo resuelve la cuestión de competencia asignando la investigación del caso a la Fiscalía Europea, comunicando esta decisión tanto a la Fiscal Delegada Europea como al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Getafe.

La decisión del Tribunal Supremo, que asigna la competencia a la Fiscalía Europea, parece ser una decisión bien fundamentada y alineada con los principios de eficiencia y especialización en la persecución de delitos que afectan los intereses financieros de la Unión Europea. Esta resolución reconoce la relevancia de la Fiscalía Europea en casos de fraude transnacional y busca garantizar una investigación más exhaustiva y eficaz debido a su especialización y recursos específicos.

Además, la resolución refuerza el marco de cooperación europea y subraya la importancia de una respuesta unificada ante delitos que trascienden las fronteras nacionales. Al delegar la competencia en una entidad especializada, el Tribunal asegura que el caso sea tratado con el rigor y la atención que merece, lo que probablemente resultará en una mayor protección de los intereses financieros de la Unión.

5.2 La problemática del control jurisdiccional sobre los decretos del FED

ATS 4726/2023, de 26 de abril de 2023, ES:AN:2023:4726A

Los antecedentes de hecho del Auto AAN 4726/2023, emitido por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional, se centran en la investigación de un caso de fraude a los presupuestos de la Unión Europea y estafa, donde hay dos personas implicadas. Estos individuos están acusados de fraude de subvenciones y falsedad documental según los artículos 308, 306, 390 y 392 del Código Penal. Por otro lado, citan a un testigo para prestar declaración mediante decreto por los Fiscales Europeos Delegados competentes en el marco del procedimiento FEU número 67/2021. Dicho decreto es impugnado ante el Juez de

Garantías, mediante escrito de la representación procesal de las dos personas investigadas. Sin embargo, la resolución de la impugnación supone grandes dificultades atendidas por la falta de sustento legal. Es por ello, por lo que el Magistrado concede mediante auto a las partes un plazo de 10 días para alegaciones, referente a la necesidad de plantear una cuestión prejudicial antes el TJUE.

Los fundamentos jurídicos abordan diversos aspectos esenciales sobre la interacción entre el Derecho nacional y el Derecho de la Unión Europea en el contexto de un caso de fraude a los presupuestos de la UE. En primer lugar, se resalta que el Juez de Garantías tiene la aptitud de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pues se exige la aplicación de las normas del derecho de la UE que incluyen tanto las normativas penales como procesales susceptibles de aplicar el hecho investigado. Aunque la LO 9/2021, concretamente su artículo 8, no establece expresamente esta facultad de promover cuestiones prejudiciales, la normativa comunitaria permite a los tribunales nacionales solicitar la interpretación de las normas de la UE para garantizar su coherencia y efectividad en virtud del artículo 267 TFUE.

El Derecho de la Unión Europea aplicable se compone de varias normativas cruciales, como el Reglamento (UE) 2017/1939 y la Directiva (UE) 2017/1371, que establecen la Fiscalía Europea y los delitos contra los intereses financieros de la UE, respectivamente. Además, se subraya la importancia de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en especial en lo que respecta al derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial, y a los derechos de la defensa.

En cuanto al Derecho nacional, solamente se podrán impugnar ante el Juez de Garantías durante el procedimiento de investigación los decretos dictados por el Fiscal Europeo Delegado en los supuestos que se establezcan expresamente en la LO 9/2021, conforme al artículo 90 LOFE.

Los hechos investigados están relacionados con el proyecto COMPOSE3, sufragado por la UE y legalizado por el Acuerdo de Subvención del año 2013 firmado entre la Comisión Europea y la sociedad suiza IBM RESEARCH. Esta última ejerce como coordinadora de los diversos beneficiarios de la subvención, entre los que se sitúa la sociedad española IMDEA Materiales.

Conforme el cumplimiento del Acuerdo de Subvención mencionado, la sociedad española recibió dos cantidades, una de 53.540 euros y la otra de 59.575 euros, la cual conforma los

costes de personal de los dos testigos citados más los costes indirectos correspondientes. Sin embargo, OLAF señala que uno de ellos solo ha trabajado un 10% de las horas declaradas, mientras que el otro no ha trabajado nada. Además, la información facilitada por la OLAF apunta que la sociedad no ha podido acreditar la participación ni dedicación de los investigadores en el proyecto, dudándose de su implicación, y produciéndose una incompatibilidad del sistema de control horario con las exigencias de la Comisión.

Consecuencia de todo lo mencionado es la incoación del procedimiento mediante querrela dirigida contra el director de la sociedad española, la cual es presentada por la Fiscalía Europea tras recibir la información pertinente por parte de la OLAF. En dicho procedimiento se ejercita el derecho de avocación, y posteriormente se acuerdan las oportunas citaciones a comparecencia, entre las que primeramente se encuentra el director. Posteriormente, se producen las correspondientes citaciones a los dos testigos mediante decreto y sin poder ser objeto de impugnación ante el Juez de Garantías de acuerdo con los artículos 42 y 43 LOFE en consonancia con el artículo 90 LOFE, que limita los actos procesales de los Fiscales Europeos Delegados susceptibles de recurso únicamente en aquellos casos que la ley permita expresamente. Por ende, el decreto no consiente revisión del Juez de Garantías, pronunciándose de este modo los Fiscales Europeos cuando se les da traslado para alegaciones. Cabe resaltar que ambas declaraciones producen efectos frente al investigado director de la sociedad. No obstante, la declaración del testigo también produce efectos contra terceros, es decir, tanto el propio testigo como el investigado.

En cuanto a la parte dispositiva, esta establece que el Juez de Garantías del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 de Madrid plantea una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esto se hace para obtener una interpretación vinculante sobre la compatibilidad entre la normativa española, que limita la impugnación de actos del Fiscal Europeo Delegado, y el Derecho de la Unión Europea. Se busca determinar si las restricciones nacionales cumplen con los principios de tutela judicial efectiva y de protección de los derechos fundamentales en el marco de la UE. El órgano jurisdiccional suspende el procedimiento en curso hasta recibir la resolución del TJUE.

La cuestión prejudicial planteada aún no ha sido resuelta y, en mi opinión, la respuesta de las cuestiones prejudiciales tendrá un gran impacto en nuestra legislación, pues es un aspecto clave del derecho a la tutela judicial efectiva.

5.3 El uso de la conformidad

Roj: SAN 1071/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1071

La sentencia de la Audiencia Nacional, SAN 1071/2023, trata sobre el caso de dos acusados de cometer fraude en subvenciones y falsificación documental. Ambos desempeñaron puestos directivos en la Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Toledo.

Principalmente, cabe destacar que los investigados, con el objetivo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, presentaron documentación falsa relacionada con el proyecto INNOTECH del Fondo Social Europeo, parte del Programa Operativo Empleo, Capacitación y Educación 2014-2020. La subvención de este proyecto se constituía por un 80% con cargo al Fondo Social Europeo y un 20% a cargo del beneficiario.

Dicha subvención suponía un presupuesto de 1.000.000 de euros, con 800.000 euros sufragados por el Fondo Social Europeo. Los acusados presentaron en la documentación información inveraz con horas de trabajo no respaldadas, salarios imputados incorrectamente y actividades laborales imputadas a diversas personas al mismo tiempo. Debido a estas irregularidades, la Comisión Europea tomó la decisión de descertificar 150.938,60 euros, de los cuales 120.750,88 euros eran parte del 80% subvencionable, resultando en una devolución pendiente de 40.750,88 euros por parte de la Cámara de Comercio.

Las dos personas investigadas confesaron su culpabilidad y, como gesto de compensación, realizaron un ingreso total de 121.799 euros en la cuenta de Consignaciones de la Delegación Española de la Fiscalía Europea.

Tanto la Fiscalía Europea como los letrados defensores de los acusados llegaron a una conformidad, solicitando una multa de 30.000 euros para cada uno, siendo responsables en el supuesto de impago, la suspensión de las subvenciones o ayudas públicas durante dos meses y asumir el pago de las costas correspondientes. Los acusados reconocieron los cargos y las penas, y, como consecuencia de ello, se dictó inmediatamente de forma oral el fallo de la sentencia.

La evidencia demuestra que los culpables, aprovechando sus cargos en la Cámara de Comercio, alteraron fraudulentamente los registros de gastos para obtener una subvención indebida. A esto se tuvo en cuenta como atenuante la reparación del daño ocasionado.

Los fundamentos de derecho de esta sentencia se basan en la confesión de ambos acusados, quienes prestan conformidad con las penas y la responsabilidad civil solicitadas por la Fiscalía Europea. Según la Ley Orgánica 9/2021 y los artículos 694 y 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dictó sentencia conforme a la calificación acusatoria, dado que los hechos constituyen un delito y las penas solicitadas se encuentran dentro de los márgenes de la ley y, además, se les impusieron las costas procesales pertinentes.

En cuanto al fallo, se condena a los culpables por fraude de subvenciones. Cada uno debe pagar una multa de 30.000 euros, con 10 días de privación de libertad en caso de impago, y queda prohibido obtener subvenciones o ayudas públicas y disfrutar de incentivos fiscales o Seguridad Social durante 2 meses.

Desde mi punto de vista, la presente sentencia es adecuada y justa, ya que los acusados confesaron y aceptaron las penas, mostrando reconocimiento de culpabilidad y disposición a asumir las consecuencias. Se consideró la atenuante de reparación del daño, ya que realizaron ingresos voluntarios para mitigar el daño causado. Las penas impuestas, incluyendo multas, prohibiciones y responsabilidad civil, son proporcionales al delito y protegen el interés público al asegurar el uso adecuado de fondos de subvenciones. Además, la eficiencia del proceso judicial, sin necesidad de un juicio prolongado, demuestra un manejo adecuado del caso, promoviendo la transparencia y rendición de cuentas en la administración de fondos públicos.

Roj: SAN 1829/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1829

En el caso mencionado, el acusado, quien es administrador de la entidad QUALITY CLOUDWORKS.S.L.M., presentó documentos falsos para respaldar una solicitud de subvención a otra entidad con ánimo de adquirir el pago íntegro de la misma obteniendo de este modo un lucro ilícito. La financiación proviene ilegalmente de fondos FEDER, obteniendo un pago indebido de 60.000 euros el 4 de octubre de 2018 . Sin embargo, antes de iniciar el proceso legal, la entidad realizó la devolución de esta cantidad mediante el oportuno procedimiento administrativo. En el juicio, el investigado admitió su culpabilidad y aceptó las penas propuestas: una multa de 30.000 euros, la inhabilitación para obtener subvenciones y beneficios fiscales durante tres meses, y el pago de las costas procesales. Posteriormente, el 15 de marzo de 2023 se celebra el juicio.

Debido a que el administrador de la entidad admitió su responsabilidad en el delito de fraude de subvenciones y aceptó las sanciones y consecuencias legales propuestas por la Fiscalía y

la Abogacía del Estado, y considerando que la defensa no requirió la continuación del juicio, se dicta la sentencia conforme al artículo 110 de la Ley Orgánica 9/2021 y los artículos 694 y 787 de la LECrim. Asimismo, se le obliga a sufragar las costas procesales.

En el fallo, se dictamina que el administrador de la entidad es culpable de cometer un delito de fraude de subvenciones. De este modo, se le condena a una multa de 30.000 euros, con la atenuante cualificada de reparación del daño, con responsabilidad personal en caso de impago de 10 días de privación de libertad. Además, quedará inhabilitada para obtener subvenciones, ayudas públicas y beneficios fiscales por tres meses, y el pago de las costas procesales. Finalmente, la sentencia fue declarada firme en el acto del juicio y notificada a las partes implicadas.

Dicha sentencia parece justa y adecuada, ya que considera tanto la gravedad del delito como los esfuerzos del acusado por reparar el daño causado. La confesión del acusado y la devolución de los fondos obtenidos ilícitamente antes del inicio del proceso judicial son factores que demuestran su voluntad de enmendar su conducta, lo cual es reconocido mediante la aplicación de una atenuante cualificada. Además, la combinación de una multa significativa, un breve período de inhabilitación para recibir subvenciones y beneficios fiscales, y la obligación de pagar las costas procesales refleja un equilibrio entre castigo y rehabilitación. Esto no solo penaliza el acto delictivo, sino que también actúa como un elemento disuasor frente a futuras conductas similares, mientras permite al acusado corregir su comportamiento y cumplir con la legalidad.

6. CONCLUSIONES

1. En primer lugar, al examinar el origen y las fases de desarrollo de la Fiscalía Europea, se puede concluir que es una historia de tenacidad. Este órgano es un logro crucial en la protección de los intereses financieros de la UE, oficializada el 12 de octubre de 2017 y operativa desde el 1 de junio de 2021. Su creación refleja un proceso evolutivo que comenzó en la década de los setenta, con avances significativos como el informe Corpus Juris en 1997 y la incorporación de principios clave en los Tratados de la UE. Durante este período, se ha cuestionado su valor, ha enfrentado la falta de consenso, rechazos y debates acalorados sobre si cumple con los principios de la comunidad. A pesar de todo, hoy en día, se ha convertido en una realidad.

2. La concepción de una Fiscalía Europea surge del objetivo de la Unión de proporcionar una protección penal más efectiva a sus intereses financieros, permitiendo perseguir este tipo de delitos, definidos en la Directiva 2017/1371 (PIF), a un nivel supranacional. Antes de su establecimiento, esta responsabilidad recaía exclusivamente en los Estados miembros, lo que resultaba en una fragmentación de esfuerzos y una falta de atención adecuada a la dimensión transfronteriza del fraude. Conforme al artículo 86 del TFUE, la EPPO se establece para centralizar y fortalecer la investigación y el enjuiciamiento de estos delitos, superando las limitaciones de los enfoques nacionales y mejorando la protección financiera de la UE de manera más efectiva y coherente.

3. Por otro lado, surgen intentos de materializar esta institución, siendo relevante la propuesta de la Comisión de un Reglamento en 2013 para su regulación. Sin embargo, y a pesar de las intenciones iniciales de Europa de establecerla para que pudiera operar en toda la UE, finalmente la Fiscalía Europea se constituyó en octubre de 2017 a través de una cooperación reforzada (según el artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), entre los Estados miembros que decidieron participar, aprobándose el Reglamento 2017/1939.

4. La Fiscalía Europea se concibió como un modelo de cooperación reforzada, lo que significa que no forma parte de la estructura institucional de la UE en su conjunto. Actualmente, 23 Estados miembros participan activamente en la Fiscalía Europea, Suecia se encuentra en proceso de adhesión, y los otros tres Estados miembros no participantes (Hungría, Irlanda y Dinamarca) pueden decidir adherirse en el futuro.

5. De acuerdo con el Reglamento 2017/1939, la Fiscalía tendrá la autoridad para investigar los delitos que afecten los intereses financieros de la Unión, llevar a cabo la acción penal y

solicitar la apertura de juicios contra los autores y sus cómplices ante los tribunales de los Estados miembros, siempre que dichos delitos se correspondan con los establecidos en la Directiva PIF (lo que limita su ámbito de aplicación objetivo). En este contexto, es importante resaltar que se trata del primer organismo europeo con la capacidad de investigar y acusar de manera independiente por delitos de este tipo.

6. La Fiscalía se estructura en un nivel central desde el cual se organiza, coordina y dirige sus actividades, y un nivel descentralizado en cada Estado miembro participante, formado por los Fiscales Europeos Delegados, quienes serán los responsables de llevar a cabo las investigaciones y ejercer la acción penal. Sin duda, se espera que esta estructura única logre en la práctica unas investigaciones más eficaces, actuando de cerca a través de los Fiscales Europeos Delegados, pero siempre manteniendo la independencia que debe caracterizar a la Fiscalía Europea.

7. La entrada en vigor de la nueva LO 9/2021 incorpora un nuevo procedimiento penal en España, en el cual, desaparece el juez de instrucción y se le atribuye al Fiscal Europeo Delegado el poder de dirigir la investigación penal. Este nuevo procedimiento presenta diversas particularidades tales como la instauración de la figura del juez de garantías encargado de controlar la actividad estatal en lo que se refiere a la limitación de derechos fundamentales, búsqueda de la verdad y acopio de material probatorio

8. Cabe resaltar que la Fiscalía Europea establece su foco en perseguir un conjunto limitado de delitos. Anteriormente, esta responsabilidad recaía en cada Estado miembro, lo que se veía abocado a situaciones ineficientes por la falta de persecución y la ausencia de una respuesta homogénea en la Unión Europea a través de los mecanismos internos de persecución penal.

9. Como ha sido analizado, en las resoluciones sobre cuestiones de competencia planteadas en nuestro país, podemos concluir que ambas resoluciones del Tribunal Supremo otorgan la competencia a la Fiscalía Europea para investigar casos de fraude fiscal y delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea, siendo decisiones acertadas que refuerzan la lucha contra este tipo de delitos y promueven la justicia europea.

10. La decisión del Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional de elevar una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea es crucial para clarificar si las restricciones españolas a la impugnación de actos del Fiscal Europeo Delegado respetan los principios de tutela judicial efectiva y protección de derechos fundamentales de la UE.

Es alentador ver que se busca una interpretación europea uniforme sobre un tema tan delicado, asegurando que las decisiones judiciales en España estén alineadas con los estándares europeos. Personalmente, entiendo la preocupación por mantener un equilibrio entre la eficiencia en la persecución de delitos financieros y la protección de los derechos individuales. Aunque la rapidez en estos casos es crucial, es esencial garantizar que los acusados tengan acceso a una revisión judicial justa y completa para evitar posibles abusos y mantener la confianza pública en el sistema judicial.

11. En cuanto al resultado de la actuación de la Fiscalía Europea en España, las resoluciones de ambas sentencias analizadas muestran una tendencia positiva hacia el uso de la conformidad conformidad en casos de fraude de subvenciones. A mi entender, valorar la confesión del acusado y su disposición a reparar el daño antes del proceso judicial como atenuantes es un criterio acertado. Esto no solo reconoce la responsabilidad asumida por el infractor, sino que también promueve una justicia restaurativa al permitir que los culpables puedan rectificar sus acciones. La combinación de multas proporcionales, periodos de inhabilitación y obligaciones de pagos de costas procesales parece ecuánime, ya que no solo castiga el delito, sino que también fomenta una reintegración adecuada del individuo en la sociedad legal.

12. La Fiscalía Europea, como organismo supranacional especializado, está mejor posicionada para perseguir estos delitos de forma eficaz y coherente, gracias a la cooperación internacional, la experiencia de sus fiscales y la centralización de la investigación.

Estas medidas protegen de manera más eficiente los intereses financieros de la Unión Europea, así como el refuerzo de la confianza en las instituciones supranacionales y envío de un mensaje claro donde la Unión Europea está comprometida a la lucha contra el fraude y la corrupción.

7. BIBLIOGRAFIA Y RECURSOS

7.1 BIBLIOGRAFÍA

ARANGÜENA FANEGO, Coral, “Reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias en la Unión Europea”, en HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro y LARO GONZÁLEZ, Elena (Dir.), *Proceso penal europeo: últimas tendencias, análisis y perspectivas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, pp. 215-237.

BACHMAIER WINTER, Lorena, *La Fiscalía Europea*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2018.

DELMAS-MARTY, M. (ed.), *Corpus juris: portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne= introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, Paris: Economica, 1997.

DELMAS-MARTY, M. y VERVAELE, J.A.E., *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions for the Protection of European Finances* (Vol. I, III y III), Antwerpen-Groningen-Oxford: Intersentia, 2000.

GUERRERO PALOMARES, Salvador, *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro, *El papel de Eurojust en la resolución de conflictos de jurisdicción penal en la Unión Europea. Propuestas legislativas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2020.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro, “La desconfianza mutua como principio: sobre la trascendencia europea de las cuestiones prejudiciales planteadas por el magistrado instructor del caso Procés”, *La Ley Unión Europea*, n.º 94, 2021, pp. 1-30.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro, “El Reglamento (UE) 2018/1727 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (Eurojust). Luces y sombras al amparo de los arts. 85 y 86 TFUE”, *Revista de Estudios Europeos*, n.º 75, 2020, pp. 225-241.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro, “Resolución de conflictos competenciales entre la fiscalía europea y las autoridades españolas: ¿es compatible el art. 9 LO 9/2021 con el Derecho de la Unión?”, *Más allá de la Justicia: nuevos horizontes del derecho procesal*, pp. 419-436

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro, “La fiscalía europea y su implementación en España. Aspectos básicos tras su primer año en funcionamiento”, *Nuevas perspectivas sobre cuestiones de actualidad en las Ciencias jurídicas*, pp.167-186.

MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.

RODRÍGUEZ- MEDEL NIETO, Carmen, *Fiscalía Europea: Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 9 / 2021 – LOFE*, 2022

RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen, “En el corazón de la Fiscalía Europea: las Salas Permanentes”, *Revista De Estudios Europeos*, (Extraordinario monográfico 1), pp. 1–27.

TINOCO PASTRANA, Ángel, “El procedimiento especial para la investigación por el Fiscal Europeo Delegado en España”, *Revista De Estudios Europeos*, n.º82, pp. 30–68.

VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña, “Control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea: Artículo 42 Reglamento de la Fiscalía Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, (Extraordinario monográfico 1), pp. 28–67.

VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 66, 2022.

VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña, “La actuación de la Fiscalía Europea en el proceso penal español regulada en la LO 9/2121”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 66, 2022, pp.139-173.

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto, “El Ministerio Fiscal Español y la Fiscalía Europea: su configuración institucional: la autonomía y la independencia en su estatuto jurídico: conflictos de competencia y mecanismos de resolución: la Fiscalía Europea y la orden europea de detención”, *Revista del Ministerio Fiscal*, nº 9, 2020, pp. 68 y 69.

7.2 LEGISLACIÓN

Constitución Española (BOE de 29 de diciembre n.º311)

Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (DOUE L 300 de 11 de noviembre de 2008).

Decisión de ejecución (UE) 2021/856 de la comisión, de 25 de mayo de 2021, por la que se determina la fecha en la que la Fiscalía Europea asume sus funciones de investigación y ejercicio de la acción penal (DOUE L 188 de 28 de mayo de 2021).

Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DOUE L 198 de 28 de julio de 2017).

Directiva (UE) 2008/99/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (DOUE L 328 de 6 de diciembre de 2008).

Directiva (UE) 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones (DOUE L 280 de 27 de octubre de 2009).

Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal (DOUE L 198 de 28 de julio de 2017).

Ley Orgánica 9 / 2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (BOE de 2 de julio de 2021 n.º157).

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (BOE de 13 de enero de 1982 n.º11).

Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los

ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional (BOE de 21 de febrero de 2019 n.º45).

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2012, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal [COM(2012) 363 final].

Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea (DOUE L 283 de 31 de octubre de 2017).

Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE de 17 de septiembre de 1882 n.º260).

Reglamento interno de la Fiscalía Europea 2021/C 22/03 (DO C 22 de 21 de enero de 2021)

Reglamento interno de la Fiscalía Europea 2021/C 22/03 (DO C 22 de 21 de enero de 2021)

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 25 de marzo de 1957.

Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992 (DOCE C 191 de 29 de julio de 1992).

7.3 DOCUMENTOS OFICIALES

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Libro Verde sobre la protección penal de los intereses financieros comunitarios y la creación de un Fiscal Europeo*. Bruselas, de 11 de diciembre 2001.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0715&from=en>

(S/f). Boe.es. <https://www.boe.es/doue/2017/283/L00001-00071.pdf>

BOE-A-2021-10957 Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. (s/f). Boe.es.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-10957>

(S/f-b). Europa.eu. [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0534&from=DE)

[content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0534&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0534&from=DE)

7.4 JURISPRUDENCIA

ATS 20136/2023, de 20 de febrero de 2023, ES:TS:2023:1764A

ATS 20424/2022 , de 9 de junio de 2022, ES:TS:2022:9109A

ATS 4726/2023, de 26 de abril de 2023, ES:AN:2023:4726A

ATS 1764/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1764^a

ATS 9109/2022 - ECLI:ES:TS:2022:9109^a

ATS 4726/2023, de 26 de abril de 2023, ES:AN:2023:4726A

Petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional (España) el 3 de mayo de 2023 – Fiscalía Europea / I.R.O., F.J.L.R (Asunto C-292/23)

SAN 8/2023, de 15 de marzo de 2023, ES:AN:2023:1829

SAN 7/2023, de 27 de febrero de 2023, ES:AN:2023:1071

SAN 1071/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1071

SAN 1829/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1829

7.4 WEBGRAFÍA

Consejo Europeo – Consejo de la Unión Europea [en línea]: *El Consejo en su formación de Justicia y Asuntos de Interior (JAI) ¿Cómo funciona el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior?* <https://www.consilium.europa.eu/es/council-eu/configurations/jha/> [Consulta: 10 marzo 2021].

Balčytis, Z. (s. f.). *Pregunta parlamentaria | Artículo 325 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) | E-005695/2011 | Parlamento europeo*. © Unión Europea, 2011 - Fuente: Parlamento Europeo. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-7-2011-005695_ES.html

Council of the European Union – role | European Union. (s. f.). European Union. https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/council-european-union_en

Consejo General de la Abogacía Española. (2021, 23 julio). *Fiscalía Europea - Abogacía española*. Abogacía Española. <https://www.abogacia.es/conocenos/bruselas/documentos-juridicos-y-utilidades/fichas-legislativas-ue/fiscalia-europea/>

Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal | Unión Europea. (s. f.). European Union. https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/search-all-eu-institutions-and-bodies/eurojust_es

