

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**Grado en Derecho**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de La Laguna**

**Curso 2023/2024**

**Convocatoria de marzo**

**LA FISCALÍA EUROPEA Y SU INTEGRACIÓN EN EL PROCESO  
PENAL ESPAÑOL**

**The European Public Prosecutor's Office and its integration into the spanish criminal  
process**



**Realizado por el alumno D. Jorge Maury-Verdugo Fernández (54061910L)**  
**Tutorizado por la Profesora D<sup>a</sup>. Elena Laro González**  
**Departamento de Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa**  
**Área de Derecho Procesal**

## **RESUMEN**

La Unión Europea, buscando crear un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y con la intención de proteger sus intereses financieros en los distintos Estados miembros mediante el ejercicio de la acción penal, ha creado la Fiscalía Europea. Esta nueva institución viene regulada por un régimen jurídico híbrido que integra la normativa europea y nacional para crear un nuevo procedimiento penal. Su integración en el proceso penal español trae consigo novedades importantes, tanto en sus relaciones con las distintas autoridades nacionales como en su actuación frente a los Tribunales. El presente trabajo analiza su organización, estructura, funcionamiento y competencia, así como las principales especialidades que introduce en nuestro ordenamiento su régimen jurídico.

## **ABSTRACT**

The European Union, seeking to create an area of Freedom, Security and Justice, and with the intention of protecting its financial interests in the various Member States through the exercise of criminal action, has created the European Public Prosecutor's Office. This new institution is regulated by a hybrid legal regime that integrates European and national regulations to introduce a new criminal procedure. Its integration into the Spanish criminal process brings important novelties, both related with the different national authorities and in actions before the Courts. This work analyzes its organization, structure, functioning and jurisdiction, as well as the main specialties that its legal regime introduces into our system.

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

DOUE - Diario Oficial de la Unión Europea

EOMF - Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

EUROJUST - Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal

FE - Fiscalía Europea

LOFE - Ley Orgánica de la Fiscalía Europea

LOPJ - Ley Orgánica del Poder Judicial

TFUE - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

OLAF - Oficina Europea de Lucha Contra el Fraude

UE - Unión Europea

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. LA FISCALÍA EUROPEA: ESTATUTO JURÍDICO, ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN	6
3. ÁMBITO CONCEPTUAL Y COMPETENCIAL DE LA FISCALÍA EUROPEA	15
3.1. El concepto de “ <i>intereses financieros de la Unión</i> ”	15
3.2. La competencia material de la Fiscalía Europea	16
3.3. Competencia territorial y extraterritorial	22
3.4. La ampliación de la competencia de la Fiscalía Europea	23
4. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA EUROPEA	26
5. LA INTEGRACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA EN EL SISTEMA PROCESAL ESPAÑOL	31
5.1. El régimen transitorio de la Ley Orgánica 9/2021	31
5.2. Los conflictos de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales de los Estados Miembros	31
6. LA ACTUACIÓN PROCESAL DE LA FISCALÍA EUROPEA ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN	37
6.1. Inicio del procedimiento: el derecho de avocación	37
6.2. La conformidad en los procedimientos de la Fiscalía Europea	40
6.3. La exclusión de la acusación popular en los procedimientos de la Fiscalía Europea	43
7. CONCLUSIONES	45
8. BIBLIOGRAFÍA	49

## 1. INTRODUCCIÓN

Entre los numerosos objetivos que componen la génesis de la Unión Europea como organización supranacional, el propósito de ofrecer libertad, seguridad y justicia constituye uno de los más reseñables. Con la intención de constituir ese espacio, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea contempla la posibilidad de crear una Fiscalía Europea para proteger los intereses financieros de la Unión. El presente trabajo tiene por objeto analizar el régimen jurídico, tanto nacional como comunitario, de esta novedosa institución. La creación de la Fiscalía Europea es uno de los sucesos más novedosos en nuestro ordenamiento jurídico procesal, por ello su estudio está dotado de una enorme relevancia política y social y las particularidades de su régimen jurídico revisten un importante interés doctrinal y práctico. Así, el presente estudio tiene como propósito, en primer lugar, llevar a cabo una exposición de los antecedentes históricos de la institución, su estructura y sus normas de funcionamiento interno. Para ello, se realizará un estudio pormenorizado de los distintos ámbitos competenciales sobre los que despliega su actividad, así como el papel reservado a la figura del Juez de Garantías. Finalmente, centraremos la atención en las normas que rigen la integración de la Fiscalía Europea en el sistema procesal español, atendiendo a los posibles conflictos de competencia que pueden surgir con las distintas autoridades nacionales, así como las particularidades más llamativas que introduce en nuestro ordenamiento este nuevo órgano. Con todo ello pretendemos, no solo analizar la institución y su régimen jurídico, sino valorar su adecuación a los principios generales que han de regir todo proceso penal, así como ofrecer propuestas de revisión y modificación en aquellos aspectos, a nuestro parecer, susceptibles de mejora. En síntesis, el presente trabajo consiste en un análisis concienzudo de la institución, su régimen jurídico, sus principales novedades y una valoración crítica de su regulación.

## 2. LA FISCALÍA EUROPEA: ESTATUTO JURÍDICO, ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN

El artículo 325 del capítulo 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) dispone en su apartado primero que *«la Unión y los Estados miembros combatirán el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión mediante medidas adoptadas en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, que deberán tener un efecto disuasorio y ser capaces de ofrecer una protección eficaz en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión»*. Y añade en su apartado segundo que *«los Estados miembros adoptarán para combatir el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión las mismas medidas que para combatir el fraude que afecte a sus propios intereses financieros»*. Es así cómo se justifica la creación de la Fiscalía Europea, quedando finalmente plasmado, tras un proceso arduo y complejo, en el 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, que dispone en su considerando tercero que *«tanto la Unión como los Estados miembros de la Unión Europea tienen la obligación de proteger los intereses financieros de la Unión de delitos que cada año causan daños financieros significativos»*.

Se configura así el concepto de Fiscalía Europea, a saber, un órgano independiente e indivisible de la Unión Europea, con personalidad jurídica propia, en funcionamiento desde el 1 de junio de 2021 en veintidós de los veintisiete Estados miembros de la Unión<sup>1</sup>. En síntesis, y con base en los artículos citados en el párrafo anterior, su competencia consiste en la persecución de los delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea (delitos PIF). Por tanto, su principal encomienda es el ejercicio de las acciones penales correspondientes ante los órganos jurisdiccionales competentes de los distintos Estados miembros, cuyas facultades son las de investigar, solicitar la apertura de juicio oral y ejercitar la pretensión penal<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> En concreto, no participan Suecia, Hungría, Polonia, Dinamarca e Irlanda.

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C.: *Fiscalía Europea - Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la LO 9/2021 - LOFE*, publicación independiente, 2022, pp. 11-14.

En este punto surgen dos cuestiones imprescindibles: la primera, relativa al contexto histórico-político, jurídico y económico que genera la necesidad que este nuevo organismo pretenda solventar; y la segunda, concerniente a los principios que informan tanto su régimen jurídico como su actuación ante los Tribunales de los distintos Estados miembros de la Unión.

La Fiscalía Europea encuentra su génesis en un conjunto de disposiciones sustantivas y procesales de ámbito penal relacionadas con los intereses económicos y financieros de las Comunidades Europeas, el denominado *Corpus Iuris* de 1997<sup>3</sup>. Fue un grupo de expertos, presidido por la Sra. Delmas-Marty, quien forjó un intento de armonización sustantiva y procesal en el marco del espacio judicial europeo, introduciendo la eventualidad de una Fiscalía Europea, que se configuraba como descentralizada y con competencias, junto al Juez de Garantías, para la fase de investigación del proceso penal. Su propuesta fundamental consiste en la armonización de los procesos penales nacionales, que, sin embargo, fracasó políticamente como resultado de la pugna constante que caracteriza el devenir de la normativa de la Unión: el incesante conflicto entre los intereses conjuntos y los de cada Estado en particular. Así, no lograba prosperar el primer proyecto de creación de un Ministerio Público Europeo, subsistiendo un sistema caracterizado por la insuficiente actuación de las autoridades nacionales de enjuiciamiento penal en la protección de los intereses financieros de la Unión.

Con ello, en el año 2000, la Comisión Europea se propone una mejora estructural del espacio judicial europeo a través de la creación de una Fiscalía Europea en el contexto de la Conferencia Intergubernamental de Niza. Esta aspiración encontró su lugar en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (2005), concretamente en el artículo III-247, que establecía la posibilidad de crear, a partir de EUROJUST, una Fiscalía Europea. Disponía el artículo, en términos muy similares a los actuales: “*la Fiscalía Europea, en su caso en colaboración con Europol, será competente para descubrir a los*

---

<sup>3</sup> ESTÉVEZ MENDOZA L. M.: “La instauración de la fiscalía europea como cooperación reforzada: problemas orgánicos y procesales”, *Revista De Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico 1, 2017, pp. 106-122.

*autores y cómplices de infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión definidos en la ley europea contemplada en el apartado 1, y para incoar un procedimiento penal y solicitar la apertura de juicio contra ellos. Ejercerá ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros la acción penal relativa a dichas infracciones”*. Sin embargo, la citada Constitución Europea nunca vio la luz tras el fracaso de su proceso de ratificación, por lo que no sería hasta un trienio más tarde cuando se retomarían los esfuerzos por materializarla<sup>4</sup>.

Así, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007<sup>5</sup>, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea pasa a regular en su Título V el “*Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*”. En concreto el art. 86 TFUE crea por primera vez la base jurídica para crear la Fiscalía Europea. En síntesis, el Reglamento de la Fiscalía Europea da sus primeros pasos con la aprobación por la Comisión Europea, el 17 de julio de 2013, de una propuesta del Consejo para su adopción mediante el procedimiento legislativo especial. No obstante, tras largas negociaciones, no se alcanza la unanimidad por parte de los Estados miembros<sup>6</sup>. De acuerdo con el TFUE, era imprescindible que un mínimo de nueve Estados dirigieran una solicitud al Parlamento, al Consejo y a la Comisión para activar el mecanismo de cooperación reforzada en relación con el proyecto de Reglamento. Así ocurrió el 3 de abril del mismo año cuando dieciséis Estados miembros<sup>7</sup> presentaron la citada solicitud. A estos países se sumaron posteriormente, mediante cartas, Austria, Italia, Estonia y Letonia. Cabe señalar que una vez en vigor el Reglamento (UE) 2017/1939 se incorporaron Malta<sup>8</sup> y Países Bajos<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> KOSTORIS, R. E.: *Manuale di Procedura penale europea*, Giuffrè, 2022, pp. 289-291.

<sup>5</sup> En vigor desde el 1 de diciembre de 2009.

<sup>6</sup> Résultats de la session du Conseil. 3517e session du Conseil Affaires générales Bruxelles, le 7 février 2017. Disponible en: <https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/gac/2017/02/07/> (fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2024).

<sup>7</sup> En concreto: Alemania, Bélgica, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, República Checa y Rumanía

<sup>8</sup> Decisión (UE) 2018/1103 de la Comisión de 7 de agosto de 2018 por la que se confirma la participación de Malta en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, Diario Oficial de la Unión Europea L-201, de 8 de agosto de 2018.

<sup>9</sup> Decisión (UE) 2018/1094 de la Comisión de 1 de agosto de 2018 por la que se confirma la participación de los Países Bajos en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, Diario Oficial de la Unión Europea, L-196, de 2 de agosto de 2018.

De esta manera, transcurridos diez años desde la aprobación del Tratado de Lisboa – y veinte desde la publicación del *Corpus Iuris*–, tiene lugar la aprobación 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. El propio art. 86 TFUE daba pie a esta dilación temporal, debido a su condición de norma dispositiva, que no impuso en ningún momento plazo alguno o límite temporal al que debieran estar sujetas las Instituciones Europeas para llevarlo a término<sup>10</sup>.

Mas, no sucede lo mismo con la efectiva puesta en funcionamiento del Ministerio Público Europeo tras la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2017/1939, ya que, una vez creado, su total operatividad sí está sometida a plazo. Así se desprende del art. 120.2 que impone que *“la Fiscalía Europea asumirá las funciones de investigación y ejercicio de la acción penal que le otorga el presente Reglamento a partir de una fecha que se determinará mediante una decisión de la Comisión sobre una propuesta del Fiscal General Europeo una vez que se cree la Fiscalía Europea. La decisión de la Comisión se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea. La fecha que deberá fijar la Comisión no será anterior a tres años después de la entrada en vigor del presente Reglamento”*. En este sentido, conviene recordar que los Reglamentos son directamente aplicables, a diferencia de lo que ocurre con las Directivas, que necesitan su implementación por los Estados miembros.

En otro orden de cosas, la justificación de la necesidad de actuar en defensa de los intereses financieros de la Unión se puede encontrar, entre otras muchas fuentes, en los informes anuales presentados ante la Comisión por parte de la Oficina Europea de Lucha Contra el Fraude (OLAF). En concreto, en el más reciente informe del año 2022, la OLAF cerró 256 investigaciones y emitió 275 recomendaciones a las autoridades competentes nacionales y de la UE. Además, recomendó la recuperación de 426,8 millones de euros para el presupuesto de la UE e impidió un gasto indebido por valor de 197,9 millones de euros, todo ello en estrecha colaboración con la Fiscalía Europea y demás mecanismos de

---

<sup>10</sup> CALDERÓN CUADRADO, M.P.: “La Fiscalía Europea. Alguna clave para su entendimiento”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 29, 2020, pp. 230-265.

cooperación reforzada. Paralelamente, en el año 2022 se abrieron más de 192 nuevas investigaciones a raíz de 1.017 análisis preliminares realizados por los expertos de la OLAF. Y, en último lugar, se remitió a la Fiscalía Europea 71 casos de posibles delitos contra los intereses financieros de la Unión, de los cuales 16 fueron en nombre de la Comisión Europea<sup>11</sup>.

En definitiva, es la vocación de lucha de la Unión Europea contra la corrupción, el fraude presupuestario y el crimen organizado como parte inescindible de los principios inspiradores de la misma lo que se plasma en esta institución defensora de los intereses colectivos de los ciudadanos europeos. Especialmente cuando se constata la utilización fraudulenta de sus fondos estructurales o cuando ello afecta en particular a la gestión y autoliquidación del impuesto del valor añadido que trasciende las fronteras de cada Estado miembro.

Cuenta con sede en Luxemburgo —aunque su idioma oficial sea el inglés— la Fiscalía Europea se configura como un órgano de la Unión que goza de personalidad jurídica propia y coopera y tiene el apoyo, no solo de la mencionada OLAF, sino también de la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (EUROJUST), organismo éste que tiene como función principal ayudar a las autoridades nacionales a cooperar en la lucha contra el terrorismo y las formas graves de delincuencia organizada que afectan a más de un país de la UE. En este sentido, el artículo 100 del Reglamento 2017/1939 dispone que *“la Fiscalía Europea entablará y mantendrá una estrecha relación con Eurojust, basada en la cooperación mutua en el marco de sus respectivos mandatos y en el desarrollo de vínculos operativos, administrativos y de gestión entre ellos, tal y como se define en el presente artículo. A tal fin, el Fiscal General Europeo y el presidente de Eurojust se reunirán con regularidad para tratar cuestiones de interés común”*.

Si bien la Fiscalía Europea es un órgano central indivisible de la Unión que funciona como una fiscalía única, tiene una estructura descentralizada, contando ambos niveles con

---

<sup>11</sup> Informe de actividad del Comité de Vigilancia de la OLAF del año 2022. Diario Oficial de la Unión Europea, C 161/1

la asistencia del personal de la Fiscalía Europea para el desempeño de sus funciones. Así pues, distinguimos un nivel *central* y otro *descentralizado*. La propuesta del año 2013 se inclinaba precisamente por una estructura prevalentemente descentralizada, de manera que la relación entre fiscal europeo, delegados y fiscales europeos delegados se rigieran por el principio de jerarquía. No obstante, esta configuración fue criticada ampliamente por considerarse demasiado limitativa de la soberanía nacional y autonomía de los Estados miembros. Como consecuencia, la estructura sufrió modificaciones y reconsideraciones importantes en una reforma en el año 2014. Esta revisión estructural fue la que finalmente acogió el Reglamento, manteniendo los dos niveles, central y descentralizado, con la especialidad de que el primero de ellos pasa a estar conformado por una pluralidad de órganos tanto unipersonales como colegiados<sup>12</sup>.

En concreto el “*nivel central*” está conformado por una oficina principal formada por el *Colegio*, las *Salas Permanentes*, el *Fiscal General Europeo*, los *Fiscales adjuntos* a éste, *Fiscales Europeos*, un *Director Administrativo* y un *Delegado de Protección de Datos*.

En primer lugar, el *Colegio* está integrado por el Fiscal General Europeo (nombrado por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea) que presidirá las reuniones del Colegio y será responsable de su preparación, con un mandato de siete años no renovables; y un Fiscal Europeo por cada Estado miembro.

Por su parte, las *Salas Permanentes* están presididas por el Fiscal General Europeo o por uno de los fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo o por un Fiscal Europeo nombrado presidente de conformidad con el reglamento interno de la Fiscalía Europea, más dos miembros permanentes. A criterio del Presidente, uno de estos dos Fiscales Europeos que integran la Sala puede ser designado relator para casos específicos que así lo requieran, con la consiguiente tarea de estudio en profundidad del caso, con el fin de informar del mismo al resto de los Fiscales Europeos<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> KOSTORIS, R. E.: *Manual de Derecho Procesal Penal Europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2022, p. 290.

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C.: “En el corazón de la Fiscalía Europea: las Salas Permanentes”, *Revista de Estudios Europeos*, nº Extraordinario monográfico 1, 2023, pp. 1-27.

El *Fiscal General Europeo* es la cabeza visible del organismo, representante de la institución ante los organismos europeos y ante los Estados miembros. Es el encargado de organizar sus trabajos y dirigir sus actividades, debiendo adoptar sus decisiones de conformidad con el propio Reglamento por el que se regula. Dos *Fiscales adjuntos* asisten a aquél en el ejercicio de sus funciones, sustituyéndolo cuando no esté presente o no pueda atender a dichos deberes, pudiendo ejercer funciones de representación de la institución por delegación. Son nombrados por el Colegio a propuesta del Fiscal General por un mandato de tres años renovables pero que no pueden exceder de su mandato como Fiscal Europeo.

Por otro lado, los *Fiscales Europeos*, en nombre de la Sala Permanente, tienen encomendadas la supervisión de las investigaciones y acciones penales de responsabilidad de cada uno de los Fiscales Europeos Delegados de cada Estado miembro, debiendo presentar resúmenes de los casos bajo su supervisión, así como, en su caso, propuestas de decisión a adoptar por la Sala, a partir de propuestas de decisión elaboradas por los Fiscales Europeos Delegados. Son nombrados por el Consejo de una terna propuesta por los Estados miembros, con un mandato de seis años no renovables, aunque puede extenderse tres años más, teniendo lugar cada tres años una renovación parcial.

Además, cuenta con un *Director administrativo* y con un *Delegado de Protección de Datos*, ambos nombrados por el Colegio entre los candidatos propuestos por el Fiscal General, por un mandato de cuatro años renovables por una vez.

El “*nivel descentralizado*” está formado por los *Fiscales europeos delegados* designados por los Estados miembros, nombrados por el Colegio a propuesta del Fiscal General Europeo por un mandato renovable de duración de cinco años. Los requisitos de nombramiento están regulados en el artículo 17 del Reglamento 2017/1939 y nuestro Real Decreto 37/2019, de 1 de febrero, por el que se crea la Comisión de selección y se regula el procedimiento para la designación de la terna de candidatos a Fiscal Europeo y candidatos a Fiscal Europeo Delegado en España, a los que se refieren los artículos 16 y 17 del Reglamento (UE) 2017/1939.

Deben ser miembros activos del Ministerio Fiscal (en su categoría primera o segunda) o de la Judicatura de los correspondientes Estados miembros que los hayan designado y han de ofrecer absolutas garantías de independencia y poseer las cualificaciones necesarias, así como la experiencia práctica pertinente en el marco de su sistema jurídico nacional. En cualquier caso deben contar con una antigüedad superior a quince años de ejercicio. A su vez, deben tener nacionalidad española y no haber incurrido en ninguna de las causas de incapacidad que recogen el artículo 44 de la Ley 50/1981, de 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, y el artículo 303 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En adición, deberán acreditar el conocimiento en profundidad de, al menos, una de las lenguas oficiales de la Unión Europea, y un conocimiento satisfactorio de, al menos, otra de ellas.

El compromiso de independencia para el ejercicio de sus funciones viene garantizado mediante la suscripción de una declaración jurada en los términos establecidos en la orden ministerial de convocatoria. Si el Colegio estima que un Fiscal europeo delegado ha dejado de cumplir dicho requisito, no está en condiciones de desempeñar sus funciones, o ha incurrido en una falta grave, puede proceder a su destitución.

Según dispone el artículo 13 del Reglamento 2017/1939, los Fiscales europeos delegados en cada uno de los Estados miembros — de los que cada uno de éstos han de tener al menos designados dos — actuarán en nombre de la Fiscalía Europea en sus respectivos Estados miembros, con *“las mismas potestades que los fiscales nacionales en materia de investigación, ejercicio de la acción penal y apertura de juicios, además y con sujeción a los poderes y al estatuto específicos que les confiere el presente Reglamento y en las condiciones que en él se establecen”*. Asimismo, serán responsables de aquellas investigaciones y acciones penales que hayan emprendido, que se les hayan asignado o que hayan asumido haciendo uso de su derecho de avocación. Todo ello siguiendo la dirección y las instrucciones de la Sala Permanente a cargo del caso, así como las del Fiscal Europeo supervisor<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C.: *op. cit.*, pp. 77-80.

Serán responsables de la apertura de juicio, en particular les corresponderá presentar alegaciones en el mismo, participando en la práctica de pruebas y ejerciendo las vías de recurso disponibles con arreglo al Derecho nacional.

El encaje de esta figura en el ordenamiento jurídico español, pese a la eficacia directa de la normativa europea en los ordenamientos jurídicos nacionales, está regulado en la 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 (LOFE), cuyo preámbulo manifiesta que “completando sus disposiciones y regulando un procedimiento especial para la investigación por parte de los Fiscales europeos delegados de aquellos delitos cuyo conocimiento les corresponde en virtud de la norma europea”.

Bien puede afirmarse que la LOFE crea un nuevo proceso penal especial en nuestro país, que se suma a los preexistentes en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y demás normas procesales penales, como la LO 5/1995 del Tribunal del Jurado o la LO 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores. De hecho, el legislador incluso aprovecha la regulación de la LOFE para de cierta manera “adelantar” el modelo diseñado en el Anteproyecto de LECrim de 2020, copiando la literalidad de muchos aspectos. Si bien no puede ignorarse que la LECrim tiene aplicación supletoria en todo lo no regulado expresamente por la LOFE, y así viene determinado por el propio Reglamento, que establece que solo en aquellas cuestiones que no estén reguladas por el Reglamento, será de aplicación la legislación nacional del Delegado encargado del caso. Sin embargo, hay una particularidad en la supletoriedad de la LECrim con respecto a la actuación de la Fiscalía Europea, que es la siguiente: Si bien en la legislación nacional las normas que se aplican con carácter ordinario son las del procedimiento ordinario, la LOFE establece que será de aplicación lo dispuesto para el procedimiento abreviado en su lugar, con total independencia de los delitos que se investiguen o las penas que éstos lleven asociadas. Todo ello sin perjuicio, evidentemente, de que en todo lo no previsto para el procedimiento

abreviado, seguirá rigiendo lo dispuesto para el procedimiento ordinario como la propia LECrim señala<sup>15</sup>.

### 3. ÁMBITO CONCEPTUAL Y COMPETENCIAL DE LA FISCALÍA EUROPEA

#### 3.1. El concepto de “*intereses financieros de la Unión*”

La persecución, normalmente insuficiente, individualizada de los denominados delitos “PIF” (protección de intereses financieros) llevada a cabo por los distintos Estados Miembros de la Unión no resultaba siempre satisfactoria<sup>16</sup>, de manera que, atendiendo a la naturaleza supranacional del bien jurídico que protegen los delitos PIF, así como a la dimensión transfronteriza de los efectos de los mismos, se opta por la persecución conjunta, a escala comunitaria<sup>17</sup>. Esta persecución a escala de la Unión se instrumentaliza a través de la creación de este organismo cuyo estudio nos ocupa.

Así, la Unión Europea está legitimada para intensificar la lucha contra estos delitos, sin embargo, debe respetar los sistemas jurídicos y estructuras institucionales de los Estados miembros<sup>18</sup>, desarrollando una actividad lo menos intrusiva posible. Ahora bien, procede entrar a analizar cuáles son esos intereses financieros que la FE aspira a proteger y en qué tipos delictivos se ven concretados como bien jurídico protegido.

El concepto legal de intereses financieros queda definido en el apartado 1 letra a) del artículo 2 de la *Directiva (UE) 2017/1731 del Parlamento 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*<sup>19</sup>, como todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos a través de, o adeudados al presupuesto de la Unión. Así como a 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

---

<sup>15</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C.: *op. cit.*, pp. 33-35.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 89.

<sup>17</sup> Considerando 3 del Reglamento (UE) 2017/1939

<sup>18</sup> Considerando 12 del Reglamento (UE) 2017/1939

<sup>19</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 198, de 28 de julio de 2017, pp. 29 a 41.

indirectamente por los mismos. Al mismo tiempo, dicha Directiva recoge un elenco de delitos que afectan a dichos intereses, denominados «PIF» distinguiendo entre “*fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión*” y “*otras infracciones penales*”.

No obstante, la citada norma no es la única fuente normativa a la que acudiremos para la determinación del ámbito competencial de la Fiscalía Europea. De esta manera, deberá ser complementada con la *Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo*<sup>20</sup>, y por la *Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada*<sup>21</sup>.

Si bien es cierto que los delitos PIF están “armonizados en cuanto a mínimos”<sup>22</sup>, ello no obsta a que la tipificación concreta de las conductas como delictivas queda en manos del legislador nacional, así como las sanciones previstas. Es por ello, que no puede hablarse propiamente de legislación penal europea armonizada, pues la Fiscalía Europea aplicará la ley penal del Estado ante cuyos órganos jurisdiccionales se encuentre desempeñando sus funciones.

### 3.2. La competencia material de la Fiscalía Europea

El concreto alcance de las competencias materiales de la Fiscalía Europea fue el eje central sobre el que rotaron las conversaciones y los debates políticos durante la tramitación y negociación de su Reglamento. Tanto es así, que la cuestión de las competencias fue el punto que frustró la unanimidad de acuerdo a finales de 2016<sup>23</sup>, como se explicó en detalle en el apartado anterior.

---

<sup>20</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 141, de 5 de junio de 2015, pp. 73 a 117.

<sup>21</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 300, de 11 de noviembre de 2008, pp. 42 a 45.

<sup>22</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *op. cit.*, p.91.

<sup>23</sup> VILAS ÁLVAREZ, D.: “La competencia material de la Fiscalía Europea”, en AA.VV. (BACHMAIER WINTER, L., Coord.): *La Fiscalía Europea*, Marcial Pons, 2018, p. 118.

Entrando en materia, es de especial relevancia hacer referencia a lo ya mencionado por el Considerando 11 del Reglamento 2017/1939, que remite precisamente al art. 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), respecto del ámbito material de competencias de la FE. El citado art. 86, indica que “*para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Consejo podrá crear, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, una Fiscalía Europea a partir de Eurojust*”. En adición, señala la necesidad de que el Consejo se pronunciara por unanimidad, previa aprobación Parlamento Europeo. En tanto que el citado artículo dispone que se habrá de limitar esencialmente a las infracciones penales que afecten a los intereses financieros de la UE, de lo cual se coligen las funciones de la FE encaminadas a “*investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión [...]*”.

En este sentido, también el artículo 325.1 TFUE menciona la necesidad de que tanto la Unión como los Estados miembros combatan “*el fraude y toda actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión*”<sup>24</sup>. En este fundamento legal radica también la dificultad de expandir el marco competencial para dotar de mayor ámbito de actuación a la FE, de tal manera que toda ampliación de la competencia para que incluya delitos graves de dimensión transfronteriza requiere una decisión unánime del Consejo Europeo. O lo que es lo mismo, queda fuera de su ámbito todo delito, aún de carácter transfronterizo, que no afecte a los intereses financieros de la UE y cualquier extensión encontrará las mismas dificultades que se dieron en el momento de la conformación jurídica de la FE.

De este modo, y con base en lo anteriormente expuesto, el artículo 22 del Reglamento 2017/1939 determina expresamente que la competencia material de la Fiscalía Europea se extiende, primeramente, a los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión contemplados en la Directiva (UE) 2017/1371 tal y como esta haya sido transpuesta por la legislación nacional de cada Estado Miembro, con independencia de que el mismo comportamiento constitutivo de delito pueda clasificarse como constitutivo de

---

<sup>24</sup> VILAS ÁLVAREZ, D.: *op. cit.* pp. 55-56.

otro tipo de delito con arreglo al Derecho nacional<sup>25</sup>. A ello se suman los delitos relativos a la participación en una organización delictiva (definida en la Decisión Marco 2008/841/JAI) si la actividad delictiva de dicha organización se centra en cometer alguno de los delitos a que hace referencia el apartado 1 del artículo, que aglutina los conocidos delitos PIF. Y, por último, también respecto de cualquier otro delito que esté indisolublemente vinculado con un comportamiento constitutivo de delito incluido en el ámbito de aplicación del apartado 1 del presente artículo<sup>26</sup>.

Ahora bien, nos centramos ahora en el artículo 3 de la 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, que establece qué se considerará como fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión, concretando así el ámbito competencial material en el que actuará la Fiscalía Europea.

En primer lugar, en materia de gastos no relacionados con los contratos públicos, será considerado fraude cualquier acción u omisión relativa al uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, inexactos o incompletos, que tenga por efecto la malversación o la retención infundada de fondos o activos del presupuesto de la Unión o de presupuestos administrados por la Unión, o en su nombre. Igualmente lo será el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto o el uso indebido de esos fondos o activos para fines distintos de los que motivaron su concesión inicial.<sup>27</sup>

En segundo lugar, en materia de gastos relacionados con los contratos públicos, al menos cuando se cometan con ánimo de lucro ilegítimo para el autor u otra persona, causando una pérdida para los intereses financieros de la Unión, será calificado como fraude cualquier acción u omisión relativa al uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, inexactos o incompletos, que tenga por efecto la malversación o la retención infundada de fondos o activos del presupuesto de la Unión o de presupuestos

---

<sup>25</sup> Art. 22 del Reglamento (UE) 2017/1939.

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C.: *op. cit.*, pp. 90-91.

<sup>27</sup> *Idem*, pp. 94-103.

administrados por la Unión, o en su nombre. Además, al igual que sucedía en el presupuesto anterior, el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información, que tenga el mismo efecto también será considerado fraude. Lo mismo sucederá con el uso indebido de esos fondos o activos para fines distintos de los que motivaron su concesión inicial y que perjudique los intereses financieros de la Unión.<sup>28</sup>

En tercer lugar, y en materia de ingresos distintos de los procedentes de los recursos propios del IVA, la Directiva califica como fraude cualquier acción u omisión relativa al uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, inexactos o incompletos, que tenga por efecto la disminución ilegal de los recursos del presupuesto de la Unión o de los presupuestos administrados por la Unión, o en su nombre. También en este caso, constituyen fraude el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información y el uso indebido de un beneficio obtenido legalmente, cuando ambos tengan el mismo efecto.<sup>29</sup>

Y, por último, en cuarto lugar, en materia de ingresos procedentes de los recursos propios del IVA, será fraude toda acción u omisión cometida en una trama fraudulenta transfronteriza en relación con el uso o la presentación de declaraciones o documentos relativos al IVA falsos, inexactos o incompletos, que tenga por efecto la disminución de los recursos del presupuesto de la Unión. También lo será la presentación de declaraciones del IVA correctas con el fin de disimular de forma fraudulenta el incumplimiento de pago o la creación ilícita de un derecho a la devolución del mismo. Y, nuevamente, el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información relativa al IVA.<sup>30</sup>

Paralelamente, a tenor de lo establecido en el artículo 4 de la ya citada Directiva (UE) 2017/1371, los Estados miembros deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar que la corrupción activa y pasiva, cuando se cometan intencionalmente, constituyan infracciones penales. A efectos de la misma, se entenderá por corrupción pasiva la acción de un funcionario que, directamente o a través de un intermediario, pida o reciba

---

<sup>28</sup> *Ibidem.*

<sup>29</sup> *Ibidem.*

<sup>30</sup> *Ibidem.*

ventajas de cualquier tipo, para él o para terceros, o acepte la promesa de una ventaja, a fin de que actúe, o se abstenga de actuar, de acuerdo con su deber o en el ejercicio de sus funciones, de modo que perjudique o pueda perjudicar los intereses financieros de la Unión. De manera inversa, se entenderá por corrupción activa la acción de toda persona que prometa, ofrezca o conceda (también directamente o a través de un intermediario) dichas ventajas o promesas de ventajas de cualquier tipo a un funcionario (para él o para un tercero).

Finalmente, la Directiva define como malversación todo acto intencionado realizado por cualquier funcionario a quien se haya encomendado directa o indirectamente la gestión de fondos o activos, de comprometer o desembolsar fondos, o apropiarse o utilizar activos de forma contraria a los fines para los que estaban previstos y que perjudique de cualquier manera a los intereses financieros de la Unión.

Cabe señalar en este punto los datos arrojados por el Informe Anual de 2022 de la Fiscalía Europea<sup>31</sup>, relativo al número de investigaciones abiertas en España por el organismo durante el año pasado, en relación con los delitos previamente expuestos. Así, los fraudes en los gastos no relativos a contratación pública lideran la lista, con 627 investigaciones abiertas; otras 427 por el fraude en los ingresos del IVA, mientras que el fraude en los ingresos no relativos al IVA no superó los 236; seguido por los 224 casos de fraude en los gastos relativos a la contratación pública; y los delitos de corrupción y malversación tan solo han motivado la apertura de 87 y 48 investigaciones, respectivamente<sup>32</sup>.

Al margen de datos estadísticos, complementa este elenco la *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 (LOFE)*. A tenor de su artículo 4, además de sus competencias dentro del territorio

---

<sup>31</sup> Informe anual de 2022 de la Fiscalía Europea, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2023. Disponible en: [https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2023-05/FINAL%20PRINT%20EPPPO%202022%20Annual%20Report%20EN\\_ES%20WEB.pdf](https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2023-05/FINAL%20PRINT%20EPPPO%202022%20Annual%20Report%20EN_ES%20WEB.pdf) (fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2024).

<sup>32</sup> *Idem*. pp. 58-60.

nacional “*para investigar y ejercer la acción penal ante el órgano de enjuiciamiento competente en primera instancia y vía de recurso contra los autores y demás partícipes de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión Europea*”, su ámbito se extiende a la investigación y acusación de los delitos contra la Hacienda de la Unión no referidos a impuestos directos nacionales, tipificados en los artículos 305, 305 bis y 306 del Código Penal; de la defraudación de subvenciones y ayudas europeas del artículo 308; del delito de blanqueo de capitales que afecten a bienes procedentes de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión; de los delitos de cohecho cuando perjudiquen o puedan perjudicar a los intereses financieros de la Unión; del delito de malversación cuando perjudique los intereses financieros de la Unión, así como de los delitos tipificados en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cuando afecten a los intereses financieros de la Unión y del artículo previsto en el artículo 570 bis relativo a la participación en una organización criminal cuya actividad principal sea la comisión de alguno de los delitos anteriormente referidos.

Por otra parte, la competencia de la Fiscalía Europea se extiende a los delitos cometidos a partir del 20 de noviembre de 2017, tal y como dispone el artículo 120.2 del Reglamento 2017/1939. Ahora bien, el organismo no empezó a desarrollar su actividad hasta el 1 de junio de 2021, por lo tanto, tuvo que entrar a analizar las investigaciones que se encontraban ya en curso en los distintos Estados miembros relativas a delitos de su ámbito competencial, y, mediante el mecanismo de la avocación, procedió a ejercer su competencia respecto de ellos<sup>33</sup>.

A todo ello hay que sumar la relevancia que tiene la entidad del perjuicio económico a la hora del ejercicio de la competencia objetiva de la Fiscalía Europea. Esto es, en determinadas ocasiones dicha entidad del perjuicio será decisivo para que la Fiscalía, aun teniendo competencia material para ello, no la ejercite y viceversa. Así, en casos de fraude en la recaudación del Impuesto del Valor Añadido, si se tratara de un perjuicio inferior a diez millones de euros, no será competente la Fiscalía. En el resto de casos, cuando se dé la circunstancia de que el perjuicio para los intereses financieros de la Unión sea inferior a

---

<sup>33</sup> VILAS ÁLVAREZ, D.: *op. cit.*, p. 70.

diez mil euros, la Fiscalía solo podrá ejercer su competencia siempre y cuando la conducta esté tipificada como delito en la legislación nacional y se dé alguno de los dos siguientes supuestos alternativos: primero, que el asunto tenga repercusiones a escala de la Unión que requieran de la intervención de la FE<sup>34</sup>; y segundo, que el presunto autor del hecho delictivo sea funcionario, agente de la Unión o miembro de las Instituciones de la misma. Además, en el supuesto concreto del artículo 25.3.b) del Reglamento, la Fiscalía Europea se abstendrá de ejercitar su competencia cuando, tratándose de un delito PIF de defraudación tributaria (salvo en el caso del IVA) indisociablemente vinculado a otro, existan indicios de que el perjuicio que causa dicho delito conexo provoca o puede provocar un perjuicio, a otro sujeto pasivo, mayor que el causado a los intereses financieros de la Unión<sup>35</sup>. Por último, en relación con la incidencia de la gravedad de la pena en el ejercicio de la competencia de la FE, si se diera el caso en que la pena en abstracto más grave establecida por la legislación del Estado miembro para el delito PIF es igual o menos grave que la establecida para aquel delito conexo al que esté indisociablemente vinculado, la Fiscalía Europea igualmente deberá abstenerse de ejercer su competencia (salvo que el delito conexo esté unido al delito PIF por una relación de instrumentalidad, es decir, de concurso medial de delitos), así lo dispone el art. 25.3.a) del Reglamento<sup>36</sup>.

### 3.3. Competencia territorial y extraterritorial

Como norma general, la Fiscalía Europea extenderá su competencia en función de la concurrencia del principio de territorialidad<sup>37</sup>, a tenor del lugar donde haya tenido la acción delictiva, es decir, dentro del territorio de los Estados miembros, ya sea total o parcialmente<sup>38</sup>. Es decir, la Fiscalía Europea será competente territorialmente siempre y cuando lo sean también los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros participantes.

---

<sup>34</sup> Considerando 59 del Reglamento (UE) 2017/1939.

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C.: *op cit.*, pp. 107 y 108.

<sup>36</sup> VILAS ÁLVAREZ, D., *op. cit.*, p. 71.

<sup>37</sup> Sobre este principio vid.: ARROYO ZAPATERO, L.: “De la territorialidad a la universalidad en la persecución penal”, *Lusiada* (2005). Disponible en: <http://hdl.handle.net/11067/5413> (fecha de la última consulta 2 de marzo de 2024).

<sup>38</sup> Art. 11.1 de la Directiva (UE) 2017/137.

En cuanto a la extraterritorialidad, ha de tenerse en cuenta el Considerando 64 del Reglamento 2017/1939 que dispone 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 miembros”*. De tal modo que la FE extiende su competencia siempre y cuando el delito se haya cometido fuera del territorio comunitario y la legislación nacional sea competente para conocer de los delitos investigados cometidos fuera de su propio territorio por razón bien de la nacionalidad del autor, bien por la sujeción al estatuto de funcionarios o agentes. Esto es, el concepto de extraterritorialidad de la FE se extiende también a lo hechos delictivos cometidos por *“persona sujeta al Estatuto de los funcionarios o al Régimen aplicable a los otros agentes en el momento de la perpetración del delito”* (art. 23 Reglamento 2017/1939).

En lo referente al Delegado español, la LO 9/2021, en su artículo 4.1, establece que los Fiscales Europeos Delegados son competentes *“en el conjunto del territorio nacional”*. *A priori*, pareciera que la legislación nacional excluye la posibilidad de que el Delegado español actuara extraterritorialmente en el caso de que un nacional español cometiera un delito PIF en el territorio de otro Estado miembro de la Unión. Por ello, y en línea con lo expresado por RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, debemos entender que la mención al territorio nacional *“debe tratarse de una errata que ha de interpretarse de acuerdo con la Directiva PIF [...] y con el propio Reglamento, a cuyo artículo referido a la competencia extraterritorial se refiere a continuación el mismo precepto de la Ley española”*<sup>39</sup>. Esta tesis encuentra apoyo en el hecho de que la Disposición Final segunda de la LO 9/1021 modifica el art. 23.2.b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para entender que, en las causas por delitos cometidos fuera del territorio nacional por españoles o extranjeros que hubieran adquirido posteriormente la nacionalidad, se da por cumplido el requisito de interposición de querrela por el Ministerio Público ante los Tribunales nacionales cuando la Fiscalía Europea ejercite su competencia.

---

<sup>39</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C.: *op. cit.*, p. 113.

### 3.4. La ampliación de la competencia de la Fiscalía Europea

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 86.4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), existe la posibilidad de que el Consejo Europeo amplie las competencias de la Fiscalía Europea en la *“lucha contra la delincuencia grave que tenga una dimensión transfronteriza”*<sup>40</sup>. Dicha ampliación debe ser adoptada por unanimidad, modificando el apartado primero del propio artículo 86 TFUE, previa consulta a la Comisión y aprobación del Parlamento Europeo. Es necesaria, por tanto, la unanimidad en el Consejo de todos los Estados miembros y no solo aquellos que participan en la Fiscalía Europea. Como señala RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *“no es descartable que la Fiscalía Europea acabe conociendo también de delitos de terrorismo u otras formas graves de delincuencia organizada con efectos en todo el espacio de Libertad, Seguridad y Justicia Europeo”*<sup>41</sup>.

En este sentido, el pasado 12 de septiembre de 2018, la Comisión presentó una comunicación<sup>42</sup> invitando al Consejo de la Unión Europea a expandir la competencia de la Fiscalía Europea al *“terrorismo que afecte a dos o más Estados miembros”*. Sin embargo, un sector de la doctrina defiende que la Fiscalía Europea, siendo tan novedosa como es, debe estar plenamente en funcionamiento y operatividad antes de ampliar sus competencias a cuestiones de tanta relevancia como el terrorismo<sup>43</sup>. Posteriormente, el 15 de marzo de 2022, en reuniones de Comités del Parlamento Europeo se ha discutido la posibilidad de atribuir competencia a la Fiscalía Europea sobre delitos relativos al medio ambiente, dando lugar a la figura del *“European Green Public Prosecutor”*<sup>44</sup>. En este sentido, las propuestas

---

<sup>40</sup> *Idem*, pp. 93 y 94.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo Europeo, “Una Europa que protege: una iniciativa para ampliar las competencias de la Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo transfronterizos”. Disponible en:

[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:dee3a860-b65f-11e8-99ee-01aa75ed71a1.0005.02/DOC\\_1&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:dee3a860-b65f-11e8-99ee-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF) (fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2024)

<sup>43</sup> HERRNFELD, H. H.; BRODOWSKI, D.; BURCHARD, C.: “European Public Prosecutor's Office. Article-by-Article Commentary”, Verlag Beck C. H., Alemania, 2020.

<sup>44</sup> Informe: “Protection of the environment through criminal law”, E.E.B. (European Environmental Bureau), Bruselas, 2022. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/246833/EEB%20briefing%20note%20on%20the%20ECD%20proposal%20with%20contact.pdf> (fecha de última consulta: 3 julio 2023).

para ampliar la competencia de la Fiscalía Europea a los delitos medioambientales con componente transfronterizo se fundamentan en dos consideraciones esenciales: en primer lugar, la configuración de la protección del medioambiente como uno de los objetivos fundamentales de la Unión Europea y, en segundo lugar, la constatación de la insuficiente preparación y falta de especialización de las autoridades nacionales de los Estados miembros. Todo ello, ha de sumarse a la escasa entidad de las penas con que se castigan estos delitos, a las complejidades que presenta la cooperación internacional en la materia y a la disparidad y ambigüedad de las legislaciones nacionales<sup>45</sup>.

Y, según nuestro parecer, no debiera acabar ahí el ansia expansiva, pues no son pocos los bienes jurídicos supranacionales que se verían beneficiados enormemente, no solo de una armonización legislativa a nivel comunitario, sino de su efectiva investigación y persecución también unitaria. La Fiscalía Europea es el organismo idóneo para afrontar la labor de investigación del terrorismo transfronterizo, así como los delitos contra el medio ambiente que afecten al territorio de los Estados miembros. E igualmente podría plantearse con la ciberdelincuencia, categoría delictiva que con mucha frecuencia plantea problemas de determinación del lugar de comisión del hecho punible y que ha experimentado un crecimiento exponencial durante las últimas décadas<sup>46</sup>. Este razonamiento se hace extensivo a cualquier delito patrimonial cometido mediante las TIC, pero también al ciberacoso o a la difusión por medios telemáticos de conductas de provocación o incitación al suicidio, las autolesiones, el consumo de drogas y un largo *etcétera*. Entre otras categorías de delitos que podrían constituir sucesivas ampliaciones del ámbito competencial de la Fiscalía Europea encontramos la trata de seres humanos o el tráfico de drogas. Ambos tipos delictivos que no limitan sus efectos lesivos a las fronteras de un solo Estado miembro y cuya investigación se vería, sin duda, notoriamente optimizada si fuese objeto de la actividad de la Fiscalía Europea<sup>47</sup>. Con ello se evidencia la necesidad de contar con los mecanismos idóneos para luchar contra la delincuencia transfronteriza y su efecto expansivo a los distintos territorios de la Unión.

---

<sup>45</sup> GUERRERO PALOMARES, S.: *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021*, de 1 de julio, Aranzadi, Pamplona, 2023, pp. 148 -151.

<sup>46</sup> FERNÁNDEZ OGALLAR, B.: *El Derecho Penal armonizado de la Unión Europea*, Dyckinson, Madrid, 2014, pp. 247-252.

<sup>47</sup> *Idem*, pp. 266-268 y 276-280.

Así, lo expresa y sintetiza con enorme claridad CALDERÓN CUADRADO: *“en un futuro las cosas podrían variar, maxime cuando esa ampliación ya ha sido reclamada públicamente tanto a nivel científico, medio ambiente por ejemplo, como desde algún país e institución, aquí tratándose de terrorismo internacional. Sea como fuere, la unanimidad exigida desde el art. 86.4 del TFUE se revela como un obstáculo difícil de sortear y no solo a corto o medio plazo”*<sup>48</sup>.

Por tanto, no se cierran las posibilidades de ampliación en el futuro de este ámbito competencial y ello con base en el tenor literal del Considerando (58) del Reglamento, de acuerdo con el cual *“debe, por regla general, tener prioridad sobre las reclamaciones nacionales de competencia, de forma que dicha Fiscalía pueda orientar y garantizar la coherencia de las investigaciones y el ejercicio de la acción penal a escala de la Unión”*, obligando así a los Estados miembros a abstenerse de actuar, a menos que sean necesarias medidas urgentes, hasta que la Fiscalía Europea haya decidido si procede asumir una investigación.

#### **4. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA EUROPEA**

La Fiscalía Europea, como sucede en cualquier proceso penal, lleva a cabo actuaciones que surten efectos jurídicos ante terceras personas, ya sea sobre el (o los) procesados, la víctima o terceros con intereses legítimos. De tal suerte que todo acto de esta naturaleza quedará sometido al control de los órganos jurisdiccionales. Así, como principio general, todos los actos procesales de la Fiscalía Europea destinados a producir efectos jurídicos ante terceros quedan sujetos a control jurisdiccional por el Juez de Instrucción competente, que ejercerá efectivamente de *“Juez de garantías”*<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> CALDERÓN CUADRADO, M. P.: “La Fiscalía Europea. Alguna clave para su entendimiento”, *Rev. Boliv. de Derecho*, núm. 29, 2020, p. 255.

<sup>49</sup> GIL GARCÍA, F. S., “Consideraciones generales sobre el sistema de atribución y ejercicio de la competencia de la Fiscalía Europea en el proceso penal español: análisis y evaluación de sus principales elementos de interacción”, en AA.VV. (MORENO CATENA, V.; ROMERO PRADAS, M. I., Coord., LARO

Precisamente como la Fiscalía Europea ejerce, dentro de sus competencias, un poder público en el contexto de su ámbito de la UE, está sometido al principio de legalidad. Sin embargo, aunque la Fiscalía sea independiente carece de la nota de imparcialidad que caracteriza a los órganos con jurisdicción, por lo tanto, tendrá que ser necesariamente objeto del correspondiente contrapeso en su actuación. Ello se consigue mediante la configuración de un control jurisdiccional, que además da lugar a efectos jurídicos de trascendencia en la investigación que tiene encomendada en el orden penal, con la consecuente afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la UE. Entre ellos los derechos individuales de naturaleza procesal que se otorgan desde el Derecho de la Unión, fundamentalmente el derecho a la tutela judicial efectiva acompañado de todo su corolario de garantías procesales<sup>50</sup>.

En este sentido el Considerando 85 del Reglamento 2017/1939, establece que todas sus actividades habrán de respetar los derechos de la defensa que están reconocidos en el Derecho de la Unión, de tal manera que *“cualquier sospechoso o acusado que sea objeto de una investigación iniciada por la Fiscalía Europea debe disfrutar de estos derechos, así como de los derechos, establecidos en la legislación nacional, de solicitar que se nombren peritos o se oiga a testigos, o de que la prueba solicitada en nombre de la defensa sea generada por la Fiscalía Europea”*. Además, los Estados miembros se rigen los Estados miembros están ligados se rigen por un Derecho constitucional propio y por toda la legislación derivada de éste y emanada de la propia Unión, y en cuanto a sus actos pueden ser controlados por una jurisdicción independiente<sup>51</sup>. Este órgano de control se configura en el ejercicio de su propia función como uno independiente y con plena capacidad en la ejecución de sus resoluciones, por tanto, la Fiscalía Europea tiene que ser independiente, institucional, orgánica y funcionalmente.

---

GONZÁLEZ, E., Ed.): *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea. Libro homenaje a la Prof.ª M.ª Isabel González Cano*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 263-264.

<sup>50</sup> VIDAL FERNÁNDEZ, B.: “Control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea. Artículo 42 Reglamento de la Fiscalía Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. Extraordinario monográfico 1, 2022, pp. 28-67.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

La conformación de este control no constituye otra cosa que la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara el artículo 47 del TUE, el cual dispone que: “*toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva*”, cualquier litigio relacionado con cláusulas compromisorias contenidas en contratos celebrados por la Fiscalía Europea, “con asuntos de personal” o “de la destitución del Fiscal General Europeo o de los Fiscales Europeos”.

Con carácter específico, el Tribunal de Justicia (y no el Tribunal General) someterá a su control las decisiones de la Fiscalía Europea que afecten a los derechos sobre los datos de los interesados, así como actos no procesales entre las que se encuentran las relativas al derecho de acceso público a los documentos, o las decisiones por las que se destituye a Fiscales Europeos Delegados<sup>52</sup>, así como cualesquiera otras decisiones administrativas<sup>53</sup>.

Por su parte, en lo que se refiere a los órganos jurisdiccionales nacionales, ha de tenerse en cuenta, preliminarmente, que los Jueces nacionales de cada Estado miembro son jueces que se integran dentro del Derecho de la Unión Europea con base en el principio de aplicación directa del mismo. Ello implica que los Jueces y Tribunales de los Estados miembros son Jueces ordinarios del Derecho de la Unión, es decir, los llamados a velar por la aplicación correcta del Derecho de la Unión en territorio del Estado donde ejercen su potestad jurisdiccional<sup>54</sup>. En consecuencia, los actos procesales de la Fiscalía Europea que enumeraremos a continuación, en tanto que producen efectos frente a terceros, estarán sometidos al control de los jueces de cada Estado miembro, a más tardar durante la fase del juicio oral.

Primeramente, los anteriores a la formulación de la acusación y todos los destinados a producir efectos jurídicos ante terceros (incluidos el sospechoso, la víctima y otros interesados cuyos derechos puedan verse negativamente afectados por tales medidas). Pueden ser los actos propios de la investigación (tanto diligencias de investigación como

---

<sup>52</sup> Art. 263 TFUE.

<sup>53</sup> VIDAL FERNÁNDEZ, B., *op. cit.*, pp. 39-41.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

medidas cautelares), así como la división de casos, o la elección del foro en que se ejercitará la acción penal. Y siguiendo a éstos, los referidos a la elección del Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales sean competentes para conocer del asunto, lo cual supera las “prerrogativas de la soberanía nacional”<sup>55</sup>.

Habiendo llegado a este punto, procede analizar las concretas manifestaciones de este principio de control jurisdiccional en nuestro país. A modo de introducción, de la lectura del informe aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial<sup>56</sup>, se puede extraer la convicción de que el control establecido por el legislador español ha sido no solo comedido, para no invadir la dirección de la investigación que compete en exclusiva al Fiscal Europeo Delegado, sino incluso insuficiente. En opinión del Poder Judicial, el control jurisdiccional en la fase de investigación parece quedar “*circunscrito a valorar la relevancia de las diligencias de investigación solicitadas por los investigados en orden al sobreseimiento de las actuaciones, siempre que no sea posible diferir su práctica a la fase intermedia o al juicio oral, y en la fase intermedia en todo caso, a valorar la relevancia de tales diligencias y la procedencia del sobreseimiento*”<sup>57</sup>. Parece que la depuración de los elementos probatorios de cargo queda al margen de dicho control. Al igual que sucede con la procedencia o no de la desestimación de los elementos de descargo, al no tener expresamente prevista vía impugnatoria alguna. Ello trae como consecuencia una “estrechez” de la función de control del fundamento de la acusación.

Dicho lo cual, el control judicial de la investigación *per se*, viene regulado en el Título IV LOFE. Según este régimen, el Juez de Garantías será el Juez Central de Instrucción correspondiente (salvo los especiales casos de aforamientos, supuestos para los que queda limitada su intervención y reservada al magistrado que se designe en el Tribunal Supremo o en el Tribunal Superior de Justicia en función del concreto aforado). La Disposición Final de la LO 9/2021 modifica los artículos 57, 65, 73 y 88 de la Ley

---

<sup>55</sup> PANZAVOLTA, M., “La elección del foro nacional en los procedimientos de la Fiscalía Europea: ¿Quién resulta competente?”, en AA.VV. (BACHMAIER WINTER, L., Coord.): *La Fiscalía Europea*, Marcial Pons, 2018, p. 118.

<sup>56</sup> Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 25 de marzo de 2021, por el que se aprueba el Informe sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al Reglamento (UE) 2017/1939.

<sup>57</sup> VIDAL FERNÁNDEZ, B., *op. cit.* pp. 60-61.

Orgánica del Poder Judicial, de tal manera que, en primer lugar, el artículo 57.1.3º atribuye a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el conocimiento de la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra los aforados, incluyendo a los Fiscales europeos delegados. En segundo lugar, el apartado 1 letra f) atribuye a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el enjuiciamiento, salvo que corresponda en primera instancia a los Juzgados Centrales de lo Penal, de las causas por delitos atribuidos a la Fiscalía Europea en los artículos 22 y 25 del Reglamento (UE) 2017/1939. En tercer lugar, el apartado 4 del artículo 73 dispone respecto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, como Sala de lo Penal que, en las causas por delitos atribuidos a la Fiscalía Europea, se designará de entre los miembros de la Sala (conforme a un turno preestablecido) un Juez de garantías que no formará parte de la misma para enjuiciarlas (al igual que sucede en los procedimientos ordinarios de carácter nacional).

Por último, pero no por ello menos relevante, el artículo 88 ahora dispone que los Juzgados Centrales de Instrucción conocerán, como Jueces de garantías, de las peticiones de la Fiscalía Europea, relativas a la adopción de medidas cautelares personales, la autorización de los actos que supongan limitación de los derechos fundamentales cuya adopción esté reservada a la autoridad judicial y demás supuestos que expresamente determine la Ley. Igualmente, conocerán de las impugnaciones que se establezcan legalmente contra los decretos de los Fiscales Europeos Delegados.

En lo que se refiere al régimen de recursos de las resoluciones dictadas por el Juez de Garantías, hemos de indicar que cabe apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (o para el referido caso de los aforamientos ante las Salas que correspondan del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia). Los supuestos previstos legalmente son los siguientes: en primer lugar, la resolución de la impugnación del decreto de incoación del procedimiento de investigación; en segundo lugar, la decisión del Juez de Garantías declarando nulas las diligencias de investigación realizadas en caso de retraso injustificado de la primera comparecencia del investigado (que sea causante de indefensión, claro). En tercer lugar, en materia de medidas cautelares (la cuales gozan de tramitación preferente) así como las decisiones del Juez de Garantías denegando la práctica de una

diligencia de investigación restrictiva de derechos fundamentales solicitada por el FED. Y, por último, el auto decretando el sobreseimiento de la causa. En el caso de sobreseimiento parcial, eso sí, es de destacar que la apelación puede tener efecto suspensivo<sup>58</sup>.

## **5. LA INTEGRACIÓN DE LA FISCALÍA EUROPEA EN EL SISTEMA PROCESAL ESPAÑOL**

### **5.1. El régimen transitorio de la Ley Orgánica 9/2021**

La Fiscalía Europea, que inició su actividad el 1 de junio de 2021, despliega sus competencias con efectos de carácter retroactivo a partir de la fecha de entrada en vigor de la Directiva (UE) 2017/1731, esto es desde el 20 de noviembre de 2017, como así dispone su artículo 120.2 de la misma.

Dicha norma se complementa con la Disposición Transitoria Única de la L.O. 9/2021, de acuerdo con la cual, a partir de la fecha en que la Comisión, a instancia del Fiscal General Europeo, acuerde por Decisión la asunción por la Fiscalía Europea de las funciones que le otorga el Reglamento 2017/1939, las Fiscalías y órganos judiciales que se encontraran conociendo de los delitos que pudieran encontrarse en el ámbito de sus competencias, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la misma Ley. Todo ello con un límite expreso, según el cual no puede haberse presentado formalmente acusación aún en el procedimiento. A todo ello se suma, en relación con el principio de cooperación al que nos referiremos a continuación, la obligación de las autoridades, agencias u organismos de toda clase que tuvieran conocimiento de hechos delictivos (cometidos a partir del 20 de noviembre de 2017) que pudieran estar comprendidos en el ámbito de las competencias de la Fiscalía, de ponerlo en conocimiento de la misma.

---

<sup>58</sup> VIDAL FERNÁNDEZ, B., *op. cit.*, p. 44.

## 5.2. Los conflictos de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales de los Estados Miembros

En primer lugar, y a modo de introducción, debemos señalar que los conflictos de competencia pueden presentar dos modalidades esenciales: de una parte, aquellos que se plantean cuando dos autoridades u órganos pretenden conocer un mismo asunto, esto es, un conflicto positivo; de otra, las que tienen lugar cuando éstas rehúsan dicho conocimiento por entender ambos que no les corresponde, es decir, un conflicto negativo<sup>59</sup>. En el presente apartado analizamos los conflictos que pueden plantearse entre la Fiscalía Europea y las distintas autoridades nacionales de los Estados miembros de la Unión. No obstante, es preciso recordar que cualquier análisis en esta materia habrá de hacerse partiendo siempre de la independencia funcional de aquélla, que opera como principio rector de su actuación e implica, de una parte, que sus integrantes actúan en consecución única y exclusiva del interés de la Unión Europea, y de otra, que no solicitarán ni aceptarán instrucciones de ninguna persona ajena a la propia Fiscalía o sus órganos colaboradores. Así resulta del tenor literal del artículo 6 del Reglamento 2017/1939<sup>60</sup>.

Con carácter preliminar conviene realizar una aproximación al concepto de “autoridad nacional” que manejan tanto la Ley Orgánica 9/2021 como el propio Reglamento 2017/1939<sup>61</sup>. De acuerdo con el tenor literal de los Considerandos 61, 14 y, sobre todo, 69 del Reglamento se incluyen en esta categoría las autoridades policiales y administrativas de toda naturaleza. Ahora bien, surge la cuestión de determinar si abarca de igual manera a Fiscales, Jueces y Magistrados. La respuesta del Reglamento es clara: debe interpretarse el concepto de autoridad nacional en el sentido de “*cualquier autoridad judicial que sea competente para decidir sobre la atribución de competencia de conformidad con el Derecho nacional*”<sup>62</sup>. Y el mismo criterio viene reproducido en el artículo 5 de la Ley

---

<sup>59</sup> MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 87.

<sup>60</sup> CALDERÓN CUADRADO, M.P., *op. cit.*, p. 249.

<sup>61</sup> En relación con el concepto de “autoridad nacional”, vid.: Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de mayo de 2019, asunto C-508/18 (caso “OG y Pl. Fiscalías de Lübeck y de Zwickau”) y asunto C-82/19 “PPU”, apartado 90, y asunto C-509/18 (caso “PF”), apartado 57. Disponibles en: <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-508/18> (fecha de la última consulta: 6 de marzo de 2024).

<sup>62</sup> Considerando 62 del Reglamento (UE) 2017/1939.

Orgánica 9/2021 cuando faculta a los Fiscales europeos delegados para requerir el auxilio de “autoridades de cualquier clase y de sus agentes”.

De lo anteriormente expuesto podemos inducir que los conflictos de competencia que pueden suscitarse en el ámbito de actuación de la Fiscalía Europea en nuestro ordenamiento jurídico pueden ser sistematizados en dos grandes grupos, ambos regulados en el artículo 9 de la Ley Orgánica 9/2021:

1) Por un lado, aquellos conflictos que tienen por objeto las discrepancias entre aquella y el Ministerio Público español. La interacción de estos órganos tiene lugar en tres ámbitos concretos: la atribución competencial para el conocimiento de los delitos, la ordenación de actos de investigación y las comunicaciones respecto de procedimientos ya incoados<sup>63</sup>. En estos casos, tal y como establece el artículo 21 bis EOMF (modificado por la Disposición Adicional Primera de la L.O. 9/2021), decidirá la persona titular de la Fiscalía General del Estado, previa audiencia de la Junta de Fiscales de Sala.

2) Por otro lado, los que surgen de discrepancias entre un juzgado de instrucción y la Fiscalía Europea, que se tramitarán por la vía de la cuestión de competencia, cuya resolución corresponderá, previo informe del Ministerio Fiscal, a la Sala Segunda del Tribunal Supremo (arts. 20 y 46 LECrim, y 60.1, 73.3.d) y 82.5.a) LOPJ)<sup>64</sup>. En todo caso, apreciamos como no se priva a las autoridades nacionales de los Estados miembros de su capacidad de decisión para dar razón o no de la avocación de la Fiscalía Europea en su competencia, hecho de enorme relevancia frente a la configuración doctrinal tradicional del alcance cuasi ilimitado de la soberanía transfronteriza en relación con la particular de cada Estado. Es por ello que el artículo 26.6 del Reglamento 2017/1939 establece que, en los casos de discrepancia “*entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales que ejercen la acción penal*” será la autoridad nacional designada por los Estados miembros quien decida quién es competente para la investigación del delito de que se trate.

---

<sup>63</sup> GOYENA HUERTA, J.: “La Fiscalía Europea y su intervención en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2021, p. 7.

<sup>64</sup> *Idem*, p. 8.

Dicho lo cual, podemos afirmar las relaciones de interacción entre la Fiscalía Europea y el Ministerio Fiscal español vienen regidas por los principios de competencia y de cooperación. En relación con el primero de estos, y a tenor de lo dispuesto en el considerando 58 y del artículo 25.1 del Reglamento 2017/1939, prevalecerá la competencia de la Fiscalía Europea respecto de las legislaciones de los Estados miembros, teniendo prioridad en las posibles reclamaciones de competencia que pudieran surgir. Esta regla general se exceptúa en los supuestos establecidos en el artículo 25.6 del Reglamento, que se resolverán siguiendo el procedimiento expuesto en el párrafo anterior. En lo referente al principio de cooperación, es imperativo hacer referencia al contenido del artículo 5.6 del Reglamento, que dispone que *“Las autoridades nacionales competentes asistirán y respaldarán activamente las investigaciones y acusaciones de la Fiscalía Europea. Todos los actos, estrategias o procesos a que se refiere el presente Reglamento se guiarán por el principio de cooperación leal”*. Este deber de cooperación se manifiesta esencialmente a través del régimen de comunicaciones recíprocas entre la Fiscalía Europea y el Ministerio Fiscal, que se articulan a través de la Fiscalía General del Estado (artículo 13.1 LO 9/2021). Esta cooperación se erige como un requisito esencial para el correcto funcionamiento de la Fiscalía Europea y en concreto para el adecuado ejercicio de las facultades de asunción competencial por parte de ésta<sup>65</sup>.

En este sentido, el conflicto de competencia al que nos referimos se dará en los siguientes supuestos. En primer lugar, en aquellos casos en que la investigación de la Fiscalía Europea se extienda a delitos de participación en organizaciones criminales que presuntamente estén cometiendo delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión. En segundo lugar, en aquellos casos en que la Fiscalía Europea conozca de delitos que estén indisolublemente vinculados con un delito PIF, esto es, en la terminología utilizada por nuestra legislación penal, un delito conexo con un delito PIF. Tercero, cuando se trate de delitos PIF cuya cuantía no supere los diez mil euros y se dé alguna de las siguientes circunstancias: de un lado, que no resulte claro que los mismos repercutan a nivel comunitario, y de otro, que tenga la condición de investigado algún funcionario o miembro de alguna institución europea. Todo ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 25.2 del

---

<sup>65</sup> Considerando 50 del Reglamento (UE) 2017/1939.

Reglamento 2017/1939. Como consecuencia no podrá darse conflicto de competencia cuando la cuantía sea superior a diez mil euros y concurra ninguno de los demás supuestos de conflicto. En último lugar, en aquel caso en que durante la investigación de un delito PIF sobre fraude de impuestos diferentes al IVA y delitos conexos a aquél, se ponga en duda que el perjuicio causado o que puede causar a los intereses financieros de la Unión no sea mayor que el perjuicio causado o que puede causarse a otra víctima (artículo 25.3 b).

Por otra parte, el apartado 3 del artículo 25 del Reglamento contiene dos apartados que contemplan dos supuestos en que la Fiscalía Europea deberá abstenerse de ejercer su competencia respecto de aquellos delitos en que concurran las circunstancias que señalaremos inmediatamente, pese a estar dichos delitos comprendidos en su ámbito competencial material de acuerdo con el artículo 22 del propio Reglamento. El primero de ellos, definido en el apartado a), viene referido a aquel supuesto en que la sanción más grave establecida en la legislación nacional del Estado miembro para el delito de que se trate sea igual a o menos severa que la sanción establecida para un delito indisolublemente vinculado (a los que se refiere el apartado 3 del artículo 22). Se exceptúan, a este respecto, los delitos que hayan sido instrumentales para cometer un delito PIF, esto es, aquellos con los que se dé una relación de concurso medial. El segundo de los supuestos, contenido en el apartado b), se refiere a los casos en que exista algún motivo que lleve a suponer que el perjuicio causado o que pueda causarse a los intereses financieros de la Unión no es mayor que el causado o que pueda causarse a otra víctima. Se establece aquí una excepción para los delitos que causen perjuicio a los intereses financieros de la Unión, concretamente, a los tipos contempladas en los apartados a), b) y d) del artículo 3.2 de la Directiva (UE) 2017/1371, estos son, *grosso modo*, los delitos de fraude de impuestos diferentes al IVA y delitos conexos a aquéllos (por supuesto, en los términos en que cada Estado miembro haya transpuesto la misma en su legislación nacional). Ahora bien, el propio artículo 25 al que nos referimos contempla la posibilidad de que la Fiscalía Europea ejerza su competencia con respecto de los delitos contemplados el apartado b) al que acabamos de hacer referencia si resulta que la Fiscalía Europea está en “*mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal*”, siempre y cuando cuente con el consentimiento de las autoridades nacionales competentes. En todos los supuestos citados el objeto de la controversia

radicaría en determinar si la conducta constitutiva de delito estaría comprendida en el ámbito del artículo 22 o en el del artículo 25. En consecuencia, y de acuerdo con los principios expuestos al inicio del presente epígrafe, se atribuye la decisión a las autoridades nacionales que ejercen la acción penal, de tal manera que la decisión corresponderá en España a la persona titular de la Fiscalía General del Estado, previa audiencia de la Junta de Fiscales de Sala.

En adición, es también relevante hacer referencia al papel que desempeñan las partes intervinientes en el proceso penal en el momento de sustanciación del conflicto de competencia. Nos referimos en este punto a la cuestión de si las partes debidamente personadas deben ser oídas en trámite de alegaciones, pronunciándose sobre el mismo y alegando lo que a su derecho convenga. De esta manera, las partes formularán alegaciones cuando la investigación se sustancie ante el Juez de instrucción, pudiendo oponerse a la decisión de remitir la causa a la Fiscalía Europea, y gozarán de igual derecho ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el trámite de una eventual cuestión de competencia por la negativa de aquélla de asumir la investigación del litigio. Además, tienen las partes la posibilidad de comparecer ante el órgano de enjuiciamiento en la fase de juicio oral cuando estimen que la FE no tiene competencia para ejercitar la acción penal, debiendo aplicarse las normas generales de competencia objetiva establecidas en Título II del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>66</sup>.

Finalmente, y agregando a lo anteriormente expuesto, nos queda por valorar la intervención del TJUE en los conflictos competenciales. En este sentido, en relación con las modalidades de conflicto expuestas anteriormente cabe la posibilidad de plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con base en lo dispuesto en el artículo 42.3 del Reglamento 2017/1939. Dicho Tribunal tiene competencia para pronunciarse por la vía de la cuestión prejudicial “*sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión*”, de acuerdo con el artículo 267 TFUE. También con respecto de “*la interpretación de los artículos 22 y 25 del presente Reglamento en relación con cualquier conflicto de competencia entre la*

---

<sup>66</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C., *op. cit.*, pp. 117 a 118.

*Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes*” de acuerdo con el artículo 42.2 del Reglamento 2017/1939. Si bien conviene recordar que el planteamiento de estas cuestiones prejudiciales es, por su propia naturaleza, de carácter potestativo. La decisión del TJUE será vinculante y su eficacia se extiende al resto de órganos que conozcan de un problema con identidad sustancial<sup>67</sup>.

## **6. LA ACTUACIÓN PROCESAL DE LA FISCALÍA EUROPEA ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN**

Una vez expuesto el ámbito de actuación de la Fiscalía Europea que recoge su régimen jurídico, y aclaradas las potenciales cuestiones competenciales que pudieran suscitarse en relación con el mismo, procede hacer referencia a tres elementos singulares que introduce la LO 9/2021 en el régimen legal de la fase instructora llevada a cabo por este nuevo órgano. A efectos de claridad expositiva nos referiremos en primer término al inicio del procedimiento, atendiendo especialmente al derecho de avocación; en segundo lugar, a la terminación del procedimiento de investigación y el régimen jurídico de la conformidad contenido en la LOFE; en último término señalaremos las especialidades que introduce el artículo 19 de la citada Ley en relación con la personación de la acusación popular.

### **6.1. Inicio del procedimiento: el derecho de avocación**

En términos generales, podemos afirmar que la tutela penal está destinada a la restitución de la armonía y paz social frente a las actuaciones que atentan contra los bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento. Como consecuencia de ello, y a diferencia de cómo ocurre en el proceso civil (que únicamente se inicia mediante la interposición de demanda), existen diversos actos de iniciación del proceso penal<sup>68</sup>. En concreto, en el procedimiento de investigación de la Fiscalía Europea existen dos supuestos de iniciación. En primer

---

<sup>67</sup> GOYENA HUERTA, J., *op. cit.*, pp. 7 a 9.

<sup>68</sup> CALAZA LÓPEZ, S.: “El inicio del proceso penal”, en GIMENO SENDRA, V.; DÍAZ MARTÍNEZ, M.; CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 201-212.

lugar, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 de la LO 9/2021, se iniciará el procedimiento mediante decreto de incoación, tras la recepción de la *notitia criminis*, a través de la correspondiente denuncia, querrela o de cualquier otro medio establecido legalmente<sup>69</sup>. Ello siempre y cuando se trate de hechos presuntamente delictivos que pudieran recaer en el ámbito de sus competencias. En este momento procesal cobra importancia el deber de colaboración y comunicación por parte de las autoridades nacionales de los Estados miembros al que hicimos referencia en el apartado anterior. En segundo lugar, tal y como dispone el artículo 19 de la citada Ley, se iniciará el procedimiento por el ejercicio del derecho de avocación. Así, cuando el Ministerio Fiscal o el Juzgado de Instrucción competente hubieran iniciado una investigación por hechos cuya competencia corresponde a los Fiscales europeos delegados, deberán ponerlo en conocimiento de éstos para permitir el ejercicio del derecho de avocación en los términos señalados en el artículo 27 del Reglamento 2017/1939. La singularidad de la presencia del derecho de avocación en una norma jurídica de ámbito proceso penal, tratándose aquél de una institución jurídica que se ha manejado tradicionalmente en el ámbito del Derecho Administrativo, justifica el detenerse y analizarlo con mayor detenimiento. Ello atendiendo al hecho de que es precisamente el ejercicio de este derecho el que articulará el sistema de competencias compartidas de la Fiscalía Europea en los términos que venimos señalando<sup>70</sup>.

Así, la avocación en el Derecho Administrativo puede ser definida como el traslado del ejercicio de una competencia relativa a un asunto concreto de un órgano jerárquicamente inferior a otro superior. De esta manera la avocación consistiría en la recuperación por un órgano administrativo superior de una competencia de decisión delegada previamente o atribuida legalmente a un órgano inferior. De esta manera puede retomarse el poder “*de abajo hacia arriba para garantizar un pronunciamiento desde la más elevada de las responsabilidades*”<sup>71</sup>. En nuestro ordenamiento jurídico, esta institución se encuentra regulada, en términos generales, en el artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público; si bien se contempla un supuesto específico en el

---

<sup>69</sup> TINOCO PASTRANA, A.: “El procedimiento especial para la investigación por el Fiscal Europeo Delegado en España”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 82, 2017, pp. 30-68.

<sup>70</sup> LUCIO GARCÍA, G.M.: Tesis doctoral “La Fiscalía Europea”, Barcelona, 2018. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10803/664961> (fecha de la última consulta: 3 de marzo de 2024).

<sup>71</sup> RIVERO ORTEGA, R.: *Derecho Administrativo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 90.

artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, para la avocación que lleva a cabo el Consejo de Ministros en relación con asuntos cuya decisión correspondiera a las Comisiones Delegadas del Gobierno. Tal y como está configurada en el mencionado artículo se trata de una técnica estrictamente interorgánica, referida al conocimiento de “*uno o varios asuntos*” singularizados; y que deberá, en todo caso, acordarse mediante acuerdo motivado que deberá ser notificado a los interesados. Dicho lo cual, el derecho de avocación regulado en el Reglamento 2017/1939 y en la Ley Orgánica 9/2021 supondría, de igual manera, la traslación de la competencia para conocer de un asunto determinado, si bien con una diferencia esencial: en estos casos no hay relación vertical de jerarquía alguna. Sí comparte con su homólogo administrativo, en cambio, el elemento objetivo relativo a la singularidad, pues se desprende de la dicción del artículo 19 de la LO 9/2021 que el derecho de avocación se ejercerá de manera individualizada en relación con cada investigación concreta e individualizada. O lo que es lo mismo, no podrá la Fiscalía Europea ejercer el derecho de avocación refiriéndose a una generalidad indeterminada de asuntos. E igualmente, tal y como dispone el artículo 23 de la LO 9/2021, salvo que se hubiera acordado el secreto de sumario, el decreto de incoación adoptado por el Fiscal europeo delegado tras ejercitar el derecho de avocación deberá ser notificado tanto a la persona investigada, como a las víctimas del delito, a quienes podemos concebir como sujetos equivalentes a los “*interesados*”, cuya notificación se exige como elemento formal en su homólogo administrativo.

Preliminarmente, es preciso destacar que la decisión de la Fiscalía Europea de ejercer su derecho de avocación tiene el efecto fundamental de excluir la competencia de las autoridades nacionales. Es decir, cuando la Fiscalía Europea (por medio del Fiscal europeo delegado) se considere a sí misma competente “*su criterio es decisivo y vinculante para las autoridades nacionales*”<sup>72</sup>. Dicho esto, entrando en el contenido de los artículos 27 del Reglamento y 19 de la LO 9/2021 podemos señalar las particularidades más relevantes que introducen. En primer lugar, y como consecuencia del deber cooperación leal, el apartado primero del artículo 19 establece que las autoridades nacionales, tras la puesta en conocimiento de la Fiscalía Europea de los hechos que pudieran dar lugar al ejercicio del

---

<sup>72</sup> GOYENA HUERTA, J., *op. cit.*, pág. 7.

derecho de avocación, deberán abstenerse de adoptar cualquier decisión que pudiera impedir dicho ejercicio. Se excepcionan todas las medidas urgentes que fueran necesarias para garantizar una investigación un ejercicio de la acción efectivos, tal como dispone el apartado 2 del artículo 27. En segundo lugar, la Fiscalía Europea deberá decidir si ejerce o no el derecho de avocación a la mayor brevedad posible. A tal efecto el artículo 27 del Reglamento establece un plazo de cinco días desde la recepción de la información procedente, que podrá ser prorrogado por un período máximo de otros cinco días mediante decisión motivada del Fiscal europeo delegado. En tercer lugar, ante la aparición de nuevos hechos durante la investigación que pudieran llevar a reconsiderar su decisión, la Fiscalía podrá ejercer su derecho de avocación siempre y cuando no haya concluido la investigación y no se haya presentado acusación ante un Tribunal. Finalmente, como garantía de la coherencia de la actuación de la Fiscalía, los Fiscales europeos delegados deberán informar a la Sala Permanente competente de todas las decisiones que adopten en relación con el ejercicio del derecho de avocación, a fin de que cada Sala Permanente, a su vez, presente un informe anual al Colegio de la Fiscalía Europea. Como añadido, de acuerdo con el artículo 19, el ejercicio del derecho de avocación tan solo implicará retroacción de las actuaciones cuando ello fuera imprescindible para el adecuado ejercicio de la acción penal.

Finalmente, y a título ejemplificativo, podemos citar la avocación a favor de la Fiscalía Europea en el denominado “caso mascarillas” a través del Auto de 21 de noviembre de 2022 dictado por el Juzgado de Instrucción número 7 de Las Palmas de Gran Canaria (en el procedimiento 49/2022)<sup>73</sup>. En él, se investigan las circunstancias en que el Servicio Canario de Salud encargó la importación de una partida de un millón de mascarillas de categoría FFP-3 que nunca llegó a entregarse. A las acusaciones iniciales por presuntos delitos de estafa agravada y blanqueo de capitales se sumó la de malversación de caudales públicos, momento en el cual la Fiscalía Europea ejerció el derecho de avocación y asumió la dirección de la fase de instrucción, dado que estos delitos se habrían cometido presuntamente sobre fondos de la Unión Europea<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> A este respecto se puede señalar, por su relevancia y actualidad, el reciente caso relacionado con la adjudicación de fondos europeos para la adquisición de mascarillas durante la crisis derivada del COVID-19, popularmente denominado “*caso Koldo*”. La Fiscalía Europea ha asumido formalmente la investigación al considerar que puede tratarse de presuntos delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea.

<sup>74</sup> TINOCO PASTRANA, A., *op. cit.* p.48.

## 6.2. La conformidad en los procedimientos de la Fiscalía Europea

La conformidad, tal y como viene configurada en nuestro modelo de justicia penal, puede ser definida como aquella institución procesal basada en el principio de adhesión, consistente en la aceptación de los hechos objeto de acusación, la calificación jurídica y las responsabilidades civil y penal por la persona del acusado<sup>75</sup>; y que constituye un modo de terminación del proceso penal. Concretamente, en el ejercicio de la acción penal en los procedimientos de la Fiscalía Europea, puede concurrir, tal y como sucede en los procedimientos penales legalmente previstos en el ordenamiento jurídico español, la institución jurídica de la conformidad con la parte acusada o “*sospechoso*” en la terminología legal utilizada por el Reglamento 2017/1939. La consecuencia de dicha conformidad será la tramitación de un procedimiento simplificado que conlleva la resolución definitiva del caso, previa propuesta del Delegado Permanente de la sala decisoria, que tal y como dispone el artículo 40 del citado Reglamento, será la Sala Permanente<sup>76</sup>.

Es de destacar en este punto el carácter decisivo que tiene la configuración de la institución de la conformidad que presentan los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, todo ello a fin de que ésta se verifique con todas las debidas garantías procesales. Y es que los distintos sistemas jurídicos nacionales prevén diversos tipos de procesos penales simplificados por acuerdo, que pueden incluir o no la participación de un órgano jurisdiccional, por ejemplo, en forma de transacciones con el sospechoso o acusado. En consecuencia, el Reglamento exige que el Fiscal europeo delegado esté debidamente facultado para aplicarlos en las condiciones establecidas en el Derecho nacional. La petición de la aprobación de la Sala Permanente a que nos referíamos en el párrafo anterior obedece al interés de que la Fiscalía Europea aplique una estrategia coherente y eficaz en materia de ejercicio de la acción penal, indistintamente del Estado concreto en que opere<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *op. cit.* p. 425.

<sup>76</sup> RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, C.: “*En el corazón de la Fiscalía Europea: las Salas Permanentes*”, *Revista de Estudios Europeos*, nº Extraordinario monográfico 1 (2023): 1-27, p. 20.

<sup>77</sup> Considerando 82 del Reglamento 2017/1939.

Dicho esto, la regulación de la terminación del procedimiento por la conformidad viene regulada en el ordenamiento español en el artículo 110 de la LO 9/2021, que en muchos extremos reproduce el tenor literal del artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (que rige como supletoria para todo lo no dispuesto expresamente en la LO 9/2021 como hemos señalado anteriormente). De acuerdo con el citado artículo el Fiscal europeo delegado dirigirá su solicitud al Juez o Tribunal competente para el enjuiciamiento para que proceda a dictar sentencia de conformidad presentando escrito conjunto con el contenido previsto en el artículo 115, relativo a la calificación provisional de las acusaciones. La solicitud deberá ir acompañada de la justificación de existencia de indicios racionales de criminalidad, no bastando con el mero reconocimiento de los hechos por parte del investigado. La sentencia de conformidad será dictada por el Juez o Tribunal competente para el enjuiciamiento, previa audiencia del acusado, siempre y cuando, a partir de la descripción de los hechos (aceptada por las partes acusadoras acusaciones, por la persona encausada y su letrado y, en su caso, por los actores civiles y terceros responsables civiles) entendiere que la calificación es correcta y la pena es procedente. No podrán ser objeto de conformidad las penas superiores a seis años de privación de libertad, límite penológico que coincide con el establecido en el artículo 787 LECrim. Si, por el contrario, se entendiera que no concurren los requisitos legales señalados o el investigado no ratificara su conformidad en presencia judicial, la causa se devolverá al Fiscal europeo delegado para que continúe su tramitación por los cauces legalmente establecidos.

En lo referente a los requisitos de la propuesta de conformidad, ésta habrá de respetar los principios de legalidad, proporcionalidad y oportunidad según la legislación nacional en la que debe tener cabida. Además, deberá estar suficientemente motivada contando con un desarrollo detallado de los motivos de hecho y de derecho. Por su parte, en cuanto a los requisitos formales y materiales deberá contener la correspondiente calificación tipológica delictiva con indicación de los márgenes penológicos en la legislación nacional. Además, deberá contener una argumentación de la ponderación de la gravedad delictiva con una valoración estimativa del daño causado y una motivación racional y suficientemente fundada de la gradación de la pena impuesta. Ello exige necesariamente de un estudio y

argumentación de la complejidad del supuesto haciendo las especificaciones procedentes en caso de investigaciones transfronterizas. A todo ello deberá sumarse el correspondiente informe de antecedentes penales y demás circunstancias de las personas investigadas, expresando el alcance de las intenciones y compromiso de quiénes se conforman para la reparación del daño causado y una relación informativa de todas las víctimas distintas, claro, de la propia Unión Europea<sup>78</sup>.

Finalmente, como hemos referido anteriormente el apartado 4 del artículo 110 de la LO 9/2021 regula el control judicial de la conformidad en este procedimiento. Sin embargo, dicho control se limitará únicamente a la valoración de la calificación jurídica de los hechos y la adecuación de la pena a la misma. Por consiguiente, se podría deducir que las partes no están limitadas a la hora de consensuar los hechos punibles reflejados en la propuesta de conformidad<sup>79</sup>. De esta manera, el órgano jurisdiccional no podrá controlar los hechos aceptados por las partes, dado que sobre los mismos no se ha practicado prueba alguna lo que conlleva una completa ausencia de elementos de juicio para su valoración<sup>80</sup>. Igualmente, y por idéntica justificación, quedarán exentas de control judicial las valoraciones discrecionales en relación con la individualización de la pena subyacentes a la propuesta de conformidad.

### 6.3. La exclusión de la acusación popular en los procedimientos de la Fiscalía Europea

En último término, por su carácter llamativo, cabe hacer referencia a una particularidad importante introducida por la LO 9/2021 que contrasta con la enumeración tradicional de las partes acusadoras en nuestra legislación procesal. Hacemos referencia en este punto a la exclusión de la acusación popular, figura particular de nuestro ordenamiento jurídico, que establece el apartado tercero del artículo 19 de la citada Ley, de acuerdo con el cual: *“quienes se encuentren personados como acusadores populares perderán automáticamente la condición de parte”*.

---

<sup>78</sup> RODRÍGUEZ MEDEL-NIETO, *op. cit.* pp. 413- 414.

<sup>79</sup> Ello como clara consecuencia de la vigencia del principio de oportunidad. A este respecto vid.: DEL MORAL GARCÍA, A., “La conformidad en el proceso penal, reflexiones al hilo de su regulación en el ordenamiento español”, *Revista Autocritas Prudentium*, núm, 1, 2008, p. 15.

<sup>80</sup> GUERRERO PALOMARES, S., *op. cit.*, p. 73.

A todas luces el mentado artículo 19 introduce una evidente elusión de la figura del acusador popular, que, como se ha visto con el transcurso de los años, no reviste particular valor a ojos del legislador. Al margen de las numerosísimas críticas que pueden hacerse al respecto de la figura del acusador popular, la regulación establecida en la LO 9/2021 adolece de una incoherencia significativa. De un lado, se prevé la posibilidad de que la acusación popular, una vez perdida su condición como tal parte, continúe personada mediante su reconversión como acusación particular conforme al artículo 36. Ahora bien, es difícil concebir un supuesto que una parte se persona como acusación popular mientras reúne los requisitos para hacer lo propio como particular a la vista de las ventajas incuestionables que ofrece ésta frente a aquella, al no estar condicionada ni a la obligación de prestar fianza ni a las limitaciones subjetivas que establece el artículo 102 LECrim, entre otras. Por tanto, debemos entender que dicha reconversión gozará de aplicabilidad real respecto a las “asociaciones y entidades legitimadas para la defensa de los intereses lesionados por el delito objeto de la investigación”, como establece el artículo 36 en términos análogos al apartado 3 del artículo 109 LECrim en relación con las asociaciones de víctimas y personas jurídicas<sup>81</sup>. En adición, la decisión de suprimir la acusación popular es especialmente cuestionable cuando se atendemos a la naturaleza fundamentalmente pública del bien jurídico protegido en los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión. Sin perjuicio de lo dicho, regirá el principio general de conservación para todos aquellos actos y diligencias en que intervino la acusación popular (reconvertida en acusación particular), de tal manera que se mantendrá la validez de sus resultados mediante una “*especie de sanación procesal*”<sup>82</sup>.

Ello no obstante, en los demás supuestos podría argumentarse que la pérdida de la condición de parte del acusador popular es contraria a los principios informadores del proceso y desvirtúa la función de complemento a la actividad, o inactividad en su caso, del

---

<sup>81</sup> TINOCO PASTRANA, A.: “La participación de las asociaciones de víctimas como parte acusadora en el proceso penal y el nuevo Estatuto de la víctima del delito, por el que se transpone la Directiva 2012/29/UE”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 115, 2015, pp. 271-308.

<sup>82</sup> GUERRERO PALOMARES, S., op. cit., p. 421.

Ministerio Público<sup>83</sup> (rol asumido en este procedimiento por la Fiscalía Europea, por supuesto) y de democratización del acceso a la justicia que cumple la institución de la acusación popular, reconocida expresamente en el artículo 125 de la Constitución Española. Si bien, la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la STS 1045/2007, ha sostenido que la acción popular “*no puede considerarse expresión de una singular forma de control democrático en el proceso, ni como un exclusivo mecanismo jurídico de fiscalización de la acusación pública*”. En esta misma línea, desde el punto de vista de los detractores de la figura del acusador popular, esta exclusión constituiría una medida en favor de la agilización procesal, reflejo de una tendencia progresiva hacia modelos de monopolio público del ejercicio de la acción penal. Y a su vez difumina una figura cuya vigencia en nuestro ordenamiento parece obedecer motivaciones más cercanas a la instrumentalización política del ejercicio de la acción penal y a la necesidad de suplir insuficiencias o deficiencias organizativas y funcionales del Ministerio Fiscal<sup>84</sup>.

## 7. CONCLUSIONES

A modo de cierre, con base en todo lo expuesto hasta ahora cabe hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la existencia de la Fiscalía Europea es el resultado final de un conjunto de aspiraciones político-jurídicas que están en la base del propio proceso de integración europea. Su gestación discurre en el tiempo paralelamente al desarrollo del ordenamiento jurídico comunitario y su necesidad solo se ha acrecentado en modo directamente proporcional a la expansión de las competencias de la Unión. A nuestro juicio, resulta difícil discutir que es el mecanismo idóneo para la consecución del fin que se la ha atribuido: la protección de los intereses financieros de la Unión a través del ejercicio coordinado y centralizado de la acción penal. Además, su régimen jurídico logra ponderar y mantener un adecuado equilibrio entre la defensa de los valores y principios de la Unión y

---

<sup>83</sup> GIMENO SENDRA, V.: “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”, *Diario La Ley*, núm. 6970, 2008. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2654154> (fecha de la última consulta: 24 de enero de 2024).

<sup>84</sup> PÉREZ GIL, J.: Tesis doctoral. “La acusación popular”, Valladolid, 1997, pp. 697-701. Disponible en: <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/62> (fecha de la última consulta: 12 de febrero de 2024).

el respeto a la identidad nacional de los Estados miembros en los que despliega su actuación, materializada aquélla en su concreta legislación penal y procesal.

En segundo lugar, la promulgación de la LO 9/2021 modifica la clasificación tradicional de los procedimientos penales vigentes en el ordenamiento español, creando de facto un procedimiento penal especial, de naturaleza híbrida, que se suma a otros vigentes como el procedimiento ante el Tribunal del Jurado, el proceso penal de menores u otros contemplados en la propia LECrim. No obstante, el legislador español ha sabido armonizar en el texto citado la vigencia de los principios generales que rigen el proceso penal español con la introducción de figuras extrañas o innovadoras en este ámbito, como son, entre otras, el derecho de avocación o la figura del Juez de Garantías. En esta línea, la implantación de la Fiscalía Europea impone necesariamente al legislador español el diseño de un nuevo sistema procesal que sirva de alternativa al modelo de instrucción judicial imperante en la actualidad; el cual debe retomarse, una vez más. Así, la asunción por parte de los Fiscales europeos delegados de las funciones de investigación y promoción de la acción dota a los anteriores Jueces de instrucción (ahora convertidos en Jueces de Garantías) de un estatus de verdadero tercero imparcial. Así, la LO 9/2021 constituye, a nuestro parecer, un reflejo más de la dirección general que manifiesta constantemente el legislador español, así sucede en textos de enorme relevancia como el propio anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. En definitiva, la creación de este proceso especial, considerada en el contexto histórico-legislativo en que se inserta, constituye un avance en la equiparación del modelo español al aceptado generalmente en los países de nuestro entorno.

En tercer lugar, como sucede habitualmente en el derecho de la Unión Europea, el presupuesto habilitante para la creación de instituciones jurídicas como la Fiscalía Europea, a saber, la atribución competencial contenida en los Tratados que componen el derecho originario de la Unión; constituye, a su vez, el principal obstáculo para el pleno desarrollo de las posibilidades que ofrecen. En el caso concreto de la Fiscalía Europea, su ámbito competencial material se extiende, en los términos que hemos señalado, al conocimiento de los delitos que atentan contra los intereses financieros de la Unión. Ello equivale a afirmar que el legislador europeo desatiende la necesidad de su actuación para la protección de

otros tantos intereses comunitarios, como pudiera ser la protección del medioambiente, la cooperación en la prevención y persecución penal del terrorismo o la lucha contra las diversas modalidades de crimen organizado transfronterizo, entre otros. En síntesis, consideramos que la configuración actual de la competencia material de la Fiscalía Europea debe ser entendida como un desaprovechamiento de su potencial a fin de promover ulteriores ampliaciones de esta, reforzando así el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia a través de la cooperación reforzada en materia penal.

En cuarto lugar, desde nuestro punto de vista, la LO 9/2021 introduce otro aspecto que no puede quedar exento de crítica. Tal y como se ha señalado, en los supuestos de conflicto de competencia que pudieran suscitarse entre la Fiscalía Europea y el Ministerio Público nacional, la decisión final corresponderá la persona titular de la Fiscalía General de Estado, previa audiencia de la Junta de Fiscales de Sala. Sin perjuicio de la configuración constitucional del Ministerio Fiscal como un órgano sujeto a los principios de legalidad e imparcialidad, la atribución de una decisión de semejante relevancia al Fiscal General del Estado, constantemente bajo sospecha de potenciales inclinaciones políticas en nuestro país, puede suscitar intranquilidad. La propuesta de nombramiento del Fiscal General del Estado corresponde en definitiva al Gobierno de la nación, previa audiencia del Consejo General del Poder Judicial. A ello se añade que el artículo 31 EOMF contempla el cese del Gobierno que lo hubiere propuesto como causa de cese del propio Fiscal General. Por tanto, consideramos que resultaría conveniente, para ofrecer más garantías de independencia e imparcialidad, una modificación del artículo 21 bis de la LO 9/2021 para atribuir esta decisión a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a semejanza de cómo ocurre en los supuestos en que la discrepancia se suscita entre un Juzgado de instrucción y la propia Fiscalía Europea.

Para finalizar podemos afirmar que la creación de la Fiscalía Europea es un hito de enorme importancia en la construcción de un sistema de cooperación judicial en la Unión Europea, que no muestra sino señales alentadoras de una progresiva expansión a futuro. Si bien aún no opera en todos los Estados miembros, los resultados que ha obtenido desde su entrada en funcionamiento son indicativos de su eficiencia, su eficacia y su conveniencia. Por ello no

sería extraño ver en los años venideros su implantación en Estados como Dinamarca, Irlanda, Hungría o Polonia (sin perjuicio de los llamativos conflictos que vienen presentando estos dos últimos en relación con la supervisión europea de sus sistemas judiciales en años recientes). Setenta y cuatro años atrás, el 9 de mayo de 1950, Robert Schumann, ministro francés de Asuntos Exteriores, proclamó en la Declaración que hoy en día lleva su nombre que “Europa no se hará de una vez ni en una obra de conjunto: se hará gracias a realizaciones concretas, que creen en primer lugar una solidaridad de hecho”. La Fiscalía Europea es, con sus virtudes y sus potencialidades aparentes y encubiertas, indubitadamente, una realización concreta más.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

BACHAMAIER WINTER L.: *La fiscalía europea*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

CALDERÓN CUADRADO M. P.: “La Fiscalía Europea clave para su entendimiento”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 29, 2020.

ESTÉVEZ MENDOZA L. M.: “La instauración de la fiscalía europea como cooperación reforzada: problemas orgánicos y procesales”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico 1, 2017.

FERNÁNDEZ ORGALLAR, B.: *El derecho penal armonizado de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2014.

GIMENO SENDRA, V.: “La doctrina del Tribunal Supremo sobre la Acusación Popular: los casos «BOTÍN» y «ATUTXA»”, *Diario La Ley*, núm. 6970, 2008.

GIMENO SENDRA, V.; DÍAZ MARTÍNEZ, M.; CALAZA LÓPEZ, S.: *Derecho Procesal Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

HERRNFELD, H.; BRODOWSKI, D.; BURCHARD, C.: “European Public Prosecutor's Office. Article-by-Article Commentary”, Verlag Beck C. H., Alemania, 2020.

GOYENA HUERTA, J.: “La Fiscalía Europea y su intervención en el ordenamiento jurídico español”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2021.

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

KOSTORIS, R. E.: *Manual de Derecho Procesal Penal Europeo*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

LUCIO GARCÍA, G.M.: Tesis doctoral, “La Fiscalía Europea”, Barcelona, 2018.

MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *Derecho Procesal Penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 87.

MORENO CATENA, V.; ROMERO PRADAS M.; LARO GONZÁLEZ, E.: *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.

PÉREZ GIL, J.: Tesis doctoral, “La acusación popular”, Valladolid, 1997.

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

RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO C.: “En el corazón de la Fiscalía Europea: las salas Permanentes”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico 1, 2023.

TINOCO PASTRANA, A.: “La participación de las asociaciones de víctimas como parte acusadora en el proceso penal y el nuevo Estatuto de la víctima del delito, por el que se transpone la Directiva 2012/29/UE”. *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 115, 2015.

TINOCO PASTRANA, A.: “El procedimiento especial para la investigación por el Fiscal Europeo Delegado en España”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 82, 2017.

VIDAL FERNÁNDEZ B.: “Control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea: Artículo 42 Reglamento de la Fiscalía Europea”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. extraordinario monográfico 1, 2023.