

# PROCURADORIA EUROPEIA E CRIMINALIDADE ECONÓMICO-FINANCEIRA

## LA FISCALÍA EUROPEA ANTE LA DELINCUENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA

Anabela Miranda Rodrigues  
Adán Nieto Martín  
María Acale Sánchez  
Miguel João Costa  
(eds.)





PROCURADORIA EUROPEIA E  
CRIMINALIDADE  
ECONÓMICO-FINANCEIRA

LA FISCALÍA EUROPEA  
ANTE LA DELINCUENCIA  
ECONÓMICA Y FINANCIERA

Anabela Miranda Rodrigues  
Adán Nieto Martín  
María Acale Sánchez  
Miguel João Costa  
(eds.)

FDUC

TÍTULO

Procuradoria Europeia e Criminalidade Económico-Financeira  
La Fiscalía Europea ante la Delincuencia Económica y Financiera

EDIÇÃO

Anabela Miranda Rodrigues  
Adán Nieto Martín  
María Acale Sánchez  
Miguel João Costa

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

ISBN

978-972-9464-24-9

COIMBRA

FDUC  
2023

PROCURADORIA EUROPEIA E  
CRIMINALIDADE  
ECONÓMICO-FINANCEIRA

LA FISCALÍA EUROPEA  
ANTE LA DELINCUENCIA  
ECONÓMICA Y FINANCIERA

Colóquio Internacional dos Grupos Português e Espanhol da AIDP  
Instituto de Direito Penal Económico e Europeu e  
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, 30 de junho & 1 de julho de 2022



PÁGINA INTENCIONALMENTE DEIXADA EM BRANCO.

# Procuradoria Europeia e Criminalidade Económico-Financeira

Grupo Português da AIDP

30 de junho e 1 de julho de 2022

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Colégio da Trindade

José Eduardo Guerra  
(Procuradoria Europeia)  
Joana Amaral Rodrigues  
(Universidade Católica Portuguesa)  
Margarida Oliveira Santos  
(Universidade do Minho)  
Nuno Brandão  
(Universidade de Coimbra)

# La Fiscalía Europea ante la Delincuencia Económica y Financiera

Grupo Español de la AIDP

30 de junio y 1 de julio de 2022

María Concepción Sabadell Carricero  
(Fiscalía Europea)  
Mar Jimeno Bulnes  
(Universidad de Burgos)  
Andrea Planchadell Gargallo  
(Universitat Jaume I)  
Coral Arangüena Fanego  
(Universidad de Valladolid)

- Evento presencial com transmissão Zoom | Evento presencial con transmisión por Zoom
- Acesso livre mediante inscrição | Acceso libre mediante inscripción: [www.fd.uc.pt/idpee/eventos.html](http://www.fd.uc.pt/idpee/eventos.html)
- Certificado: 10€



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

PÁGINA INTENCIONALMENTE DEIXADA EM BRANCO.



# Procuradoria Europeia e Criminalidade Económico-Financeira

# La Fiscalía Europea ante la Delincuencia Económica y Financiera

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Colégio da Trindade

30 de junho | 30 de junio – 2022

14:00

Abertura | Apertura

- Jónatas Machado (Diretor da FDUC)
- John Vervaele (Presidente da AIDP)
- Anabela Miranda Rodrigues (Presidente do Grupo Português da AIDP)
- Adán Nieto Martín (Presidente del Grupo Español de la AIDP)

15:00

A Procuradoria Europeia Vista de Dentro | La Fiscalía Europea Vista desde el Interior

- José Eduardo Guerra (Procurador Português na Procuradoria Europeia)
- María Concepción Sabadell Carnicero (Fiscal Español en la Fiscalía Europea)

16:00

Debate

16:30

Pausa

17:00

Aspetos Institucionais | Aspectos Institucionales

- Joana Amaral Rodrigues (Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa)
- Mar Jimeno Bulnes (Universidad de Burgos)

17:50

Debate

01 de julho | 01 de julio – 2022

09:30

Estrutura e Competência Material | Estructura y Competencia Material

- Margarida Oliveira Santos (Universidade do Minho)
- Andrea Planchadell Gargallo (Universitat Jaume I)

10:10

Debate

10:45

Pausa

11:00

Jovens Penalistas: Trabalhos | Jóvenes Penalistas: Trabajos

- Inês Pereira de Sousa | - Alejandro Hernández | - Catarina Vilarinho | - Olga Vicente

12:15

Debate

13:00

Almoço | Almuerzo

14:30

Investigação e Garantias Processuais | Investigación y Garantías de Protección

- Nuno Brandão (Universidade de Coimbra)
- Coral Arangüena Fanego (Universidad de Valladolid)

15:10

Debate

16:00

Encerramento | Clausura

- Evento presencial com transmissão Zoom
  - Acesso livre mediante inscrição
  - Certificado: 10 €
- [www.fd.uc.pt/idpee/eventos.html](http://www.fd.uc.pt/idpee/eventos.html)

PÁGINA INTENCIONALMENTE DEIXADA EM BRANCO.

# ÍNDICE

PRÓLOGO .....	13
---------------	----

*Anabela Miranda Rodrigues · Adán Nieto Martín*

*María Acale Sánchez · Miguel João Costa*

## I

### INTRODUÇÃO

### INTRODUCCIÓN

1. A Procuradoria Europeia: Um Gigante com  
Pés de Barro Nacionais?..... 21  
*John A.E. Vervaele*

## II

### A PROCURADORIA EUROPEIA VISTA DE DENTRO

### LA FISCALÍA EUROPEA VISTA DESDE EL INTERIOR

2. As Investigações Transfronteiriças ..... 51  
*José Eduardo Guerra*
3. Las Salas Permanentes ..... 67  
*Concepción Sabadell Carnicero*

**III**  
**ASPETOS INSTITUCIONAIS**  
**ASPECTOS INSTITUCIONALES**

4. As Relações da Procuradoria Europeia  
com os seus Parceiros ..... 87  
*Joana Amaral Rodrigues*
5. La Fiscalía Europea: Un Breve Recorrido por la ‘Institución’ . 113  
*Mar Jimeno Bulnes*

**IV**  
**ESTRUTURA E COMPETÊNCIA MATERIAL**  
**ESTRUCTURA Y COMPETENCIA MATERIAL**

6. O Exercício das Competências da Procuradoria Europeia num  
Quadro Legislativo Multinível: A Caminho de uma Revisão do  
Regulamento da Procuradoria Europeia? ..... 175  
*Margarida Oliveira Santos*
7. La Fiscalía Europea en España:  
Una Cuestión de Competencia ..... 205  
*Andrea Planchadell-Gargallo*

**V**  
**INVESTIGAÇÃO E GARANTIAS PROCESSUAIS**  
**INVESTIGACIÓN Y GARANTÍAS DE PROTECCIÓN**

8. Procuradoria Europeia: Investigação e Defesa ..... 237  
*Nuno Brandão*
9. Proceso Penal e Investigación de la Fiscalía Europea:  
Especial Consideración de su Actuación en  
Materia Cautelar Real ..... 251  
*Coral Arangüena Fanego*

## VI

### TRABALHOS DE JOVENS PENALISTAS

### TRABAJOS DE JÓVENES PENALISTAS

10. Desafios ao Funcionamento da Procuradoria Europeia:  
Entre o Primado e a Subsidiariedade? .....271  
*Inês Pereira de Sousa*
11. Resolución de Conflictos de Competencia entre  
la Fiscalía Europea y las Autoridades Nacionales:  
Sobre la Problemática Bicefalia Española.....307  
*Alejandro Hernández López*
12. A Procuradoria Europeia: Efeito *Trompe l’Oeil*? .....345  
*Catarina Vilarinho*
13. The Right to a Defence and to a Fair Trial under the  
Proceedings of the European Public Prosecutor’s Office:  
Do the Choice of Forum Rules Effectively Safeguard the  
Principles of Equality of Arms and Legal Certainty? .....365  
*Olga Vicente Sarasúa*

# LA FISCALÍA EUROPEA EN ESPAÑA: UNA CUESTIÓN DE COMPETENCIA

ANDREA PLANCHADELL-GARGALLO

Profesora Catedrática de Derecho Procesal  
en la Universitat Jaume I, Castellón

## 1. Introducción

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 (en adelante Rto.FE)<sup>1</sup>, supone un

---

<sup>1</sup> Sobre los antecedentes y distintas posibilidades que surgieron durante la elaboración del Reglamento, v., VÍCTOR MORENO CATENA, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 9 y ss.; HELMUT SATZGER, “La Fiscalía Europea y sus coordinación con las Fiscalías nacionales: En pro de un modelo de complementariedad”, y ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS, “El estatuto de independencia de la Fiscalía Europea y sus garantías”, en Lorena Bachmaier Winter

cambio fundamental en cómo concebir la Fiscalía en España y las funciones que está llamada a cumplir en un proceso penal<sup>2</sup>; cam-

---

(coord.), *La Fiscalía Europea*, Madrid: Marcial Pons, 2018, pp. 78 y ss.; MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 1/2021 – LOFE*, Madrid: edición propia, 2022, p. 12; ANA MONTESINOS GARCÍA, “La nueva Fiscalía para combatir el fraude y la corrupción transfronteriza: Orígenes, estructura y competencia material”, en Silvia Barona Vilar (ed.), *Claves de la Justicia Penal. Feminización, Inteligencia artificial, Supranacionalidad y Seguridad*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pp. 471 y ss.; MARÍA ÁNGELES PÉREZ MARTÍN, “La futura Fiscalía Europea”, en Mar Jimeno Bulnes, *Aproximación legislativa vs reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo*, Barcelona: Bosch, 2018, p. 265 y ss.; ENRIQUE CÉSAR LUÑO ROBREDO, “La nueva Fiscalía Europea”, en José Miguel Martín Rodríguez, *El Mercado único en la Unión Europea: Balance y Perspectivas Jurídico-Políticas*, Madrid: Vervuert, 2020, pp. 1107 y ss.; PÍA CALDERÓN CUADRO, “La Fiscalía Europea. Alguna clave para su entendimiento”, en *Revista Boliviana de Derecho* 29 (2020), pp. 230 y ss.; LUCANA MARÍA ESTÉVEZ MENDOZA, “La instauración de la Fiscalía Europea como cooperación reforzada: Problemas orgánicos y procesales”, en *Revista de Estudios Europeos* 1 (2017), pp. 108 y ss.; MARÍA LUISA ESCALADA LÓPEZ, “Los instrumentos de cooperación judicial europea: Hacia una futura Fiscalía Europea”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 47 (2014), pp. 117 y ss.; ANA MONTESINOS GARCÍA,, “La nueva Fiscalía antifraude europea”, en *Revista General de Derecho Europeo*, 46 (2018), pp. 160 y ss.; MERCEDES LLORENTE LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, “Hacia la creación de la fiscalía europea: Estudio de la Propuesta de Reglamento de 17 de julio de 2013”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 118, 2016, pp. 238 y ss.; IDEM, “La fiscalía europea y la investigación de la criminalidad organizada y económica”, en María Isabel González Cano (Dir.), *Cooperación judicial penal en la Unión Europea: Reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 325 y ss.

Mencionando los antecedentes, es obligada la referencia al *Corpus Juris* del año 2000, v., MIREILLE DELMAS-MARTY y JOHN VERVAELE (eds), *La aplicación del Corpus Juris en los Estados Miembros*, Utrecht: Intersentia, 2000; JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER, “La protección procesal penal de la Unión Europea en materia de lucha contra el fraude: (el Proyecto Corpus Iuris)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología* 6 (2000), pp. 139 y ss.; NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA, “Aprendiendo del pasado en el proceso de creación de la Fiscalía Europea”, en *Revista General de Derecho Europeo* 31 (2013).

<sup>2</sup> VÍCTOR MORENO CATENA, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales...*, op. cit., pp. 23 y ss.; JAVIER ALBERTO ZARAGOZA AGUADO, “El Ministerio Fiscal

bios que han llevado a la aprobación de 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.

Si bien otros países de nuestro entorno, como Portugal, cuentan con un Fiscal instructor al estilo de la Fiscalía europea, no debemos olvidar que en España seguimos contando, pese a los teóricos esfuerzos por revertir la situación, con la figura del Juez instructor<sup>3</sup>. Nuestro modelo de Fiscalía, por tanto, es muy distinto a los modelos vigentes en la mayoría de Europa, de ahí que los cambios que supone la introducción de la Fiscalía Europea sean para nosotros de mayor trascendencia<sup>4</sup>, mientras no se reforme la Ley de Enjuiciamiento Criminal para introducir la instrucción por el Fiscal<sup>5</sup>. La

---

Español y la Fiscalía Europea. Su configuración institucional. La autonomía y la independencia en su estatuto jurídico. Conflictos de competencia y mecanismos de resolución. La Fiscalía Europea y la orden europea de detención”, en *Revista del Ministerio Fiscal* 9 (2020), pp. 60 y ss.; MIRYAM SEGURA RODRÍGUEZ, “La Fiscalía Europea y el proceso penal español”, en *Revista del Ministerio Fiscal* 9 (2020), pp. 14 y ss. Consideraciones al respecto encontramos en el Auto del Tribunal Supremo núm. 20424/2022, de 9 de junio de 2022.

<sup>3</sup> Con todo, no podemos afirmar el desconocimiento de la figura del Fiscal instructor, introducida para el proceso para exigir responsabilidad penal a los menores y las funciones instructores, muy limitadas, que se reconocen a la Fiscalía en el procedimiento abreviado. A ellos, debe añadirse que en los tres proyectos de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los últimos doce años se otorga la instrucción al Ministerio Fiscal.

<sup>4</sup> VÍCTOR MORENO CATENA, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 35 y ss.

No obstante, sin entrar en valoraciones al respecto, como pone de manifiesto MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, p. 18, no han faltado países que han mantenido sus Jueces de instrucción, como Bélgica, Eslovenia y Luxemburgo. V., en el caso belga, YVES VAN DEN BERGE, “Role of the Belgian Investigative Judge in EPPO cases”, en *eucri* 1/2021, *EPPO Now Operational, Perspectives from European Prosecutors*, pp. 63 y 64.

<sup>5</sup> Sobre la regulación en el Anteproyecto, v. BEGOÑA VIDAL FERNÁNDEZ, “Ac-



Fiscalía Europea irrumpe, pues, en un sistema procesal penal en que la dirección de la investigación se atribuye a un órgano jurisdiccional.

La Ley Orgánica 9/2021 crea un proceso penal especial en que la instrucción se atribuye al Ministerio Fiscal, Fiscal europeo, convirtiéndolo en director de la investigación en los delitos que determinan el ámbito objetivo de esta norma<sup>6</sup>, remitiéndose al procedimiento abreviado regulado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en todo lo no previsto en ella, con independencia de la pena que lleve aparejada el delito<sup>7</sup>. Por tanto, la compleja realidad española, en el momento en que se escriben estas páginas, es la siguiente: La instrucción del proceso penal corresponde al Juez instructor, salvo en el caso de los delitos que entran dentro del ámbito de aplicación de esta norma (conocidos como delitos PIF), cuya instrucción corresponderá a la Fiscalía Europea. Esta duplicidad de posibles instructores, como veremos en el punto 3 va a plantear, y ya ha planteado, problemas competenciales importantes, entre otras cuestiones problemáticas en las que no podemos entrar, pero de las que se da cuenta en esta obra colectiva<sup>8</sup>.

---

tuación de la Fiscalía Europea del anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, en *Revista de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas (APDPUE)* 4 (2021).

<sup>6</sup> JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER, “La inserción de la Fiscalía Europea en el sistema procesal penal español”, pp. 218 y ss., y TERESA ARMENTA DEU, “Fiscalía Europea: Su incidencia en el ordenamiento procesal español”, pp. 145 y ss., ambos en Víctor Moreno Catena y Maribel Romero Pradas (dirs.), *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea. Libro homenaje a la Profesora Isabel González Cano*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

<sup>7</sup> MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, op. cit., p. 35, considera que esta remisión al procedimiento abreviado no excluye “la aplicación de la LECrim en los demás aspectos”, de forma que también serán de aplicación las normas del procedimiento ordinario, en lo no previsto en la Ley Orgánica 9/2021 ni en el procedimiento abreviado.

<sup>8</sup> V., también, RAÚL SÁNCHEZ GÓMEZ, “La Fiscalía Europea (naturaleza, atribuciones y principios de actuación)”, en María Isabel González Cano (coord.), *Integración europea y justicia penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, pp. 284.

## 2. La estructura de la Fiscalía Europea

La estructura de la Fiscalía Europea se establece en los artículos 8 a 13 del Reglamento, configurándose como un órgano indivisible de la Unión Europea (artículo 3. 1 y 2 Rgto.FE) pero que actúa funcionalmente como una fiscalía única, aunque con estructura descentralizada en los Estados miembros. Estamos ante un órgano propio de la Unión Europea, independiente de los Estados, instituciones, organismos y agencias de la Unión Europea, cuya composición permite distinguir dos niveles<sup>9</sup>:

---

<sup>9</sup> Esta estructura dista de la originalmente prevista en la propuesta de 2013, pero es la plasmación de un acuerdo al respecto, v., ALEXANDRE MET-DOMESTICI, “The Hybrid Architecture of the EPP: From the Commission’s Proposal to the Final Act”, en *eucri* 3/2017, *The European Criminal Law Associations’ forum*, pp. 143-149; ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS, “El Estatuto de independencia de la Fiscalía Europea y sus garantías”, en Lorena Bachmaier Winter (coord.), *La Fiscalía Europea...*, *op. cit.*, pp. 31 y ss.; MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, pp. 45 y ss.; ANA MONTESINOS GARCÍA, “La nueva Fiscalía para combatir el fraude y la corrupción transfronteriza: Orígenes, estructura y competencia material”, en Silvia Barona Vilar (ed.), *Claves de la Justicia Penal...*, *op. cit.*, pp. 478 y ss.; JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER, “La inserción de la Fiscalía Europea en el sistema procesal penal español”, pp. 224 y ss., y FRANCISCO SALVADOR GIL GARCÍA, “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”, ambos en Víctor Moreno Catena y Maribel Romero Pradas (dirs.), *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea...*, *op. cit.*, pp. 244 y ss., quien en la p. 248, refiere el modelo como “de doble sombrero”; MARÍA ÁNGELES PÉREZ MARTÍN, “El futuro órgano instructor común: una propuesta para la organización de la Fiscalía europea y para el control de su actividad”, en *Cuadernos de Política Criminal* 108 (2012), pp. 141 y ss.; JAIME GOYENA HUERTA, “La Fiscalía Europea y su intervención en el ordenamiento jurídico español”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* 9 (2021) (BIB 2021\4764); PÍA CALDERÓN CUADRADO, “La Fiscalía Europea...” , *op. cit.*, pp. 250 y ss.; LUCANA MARÍA ESTÉVEZ MENDOZA, “La instau-

**2.1. A nivel central se prevé una oficina, situada en la sede de la Fiscalía Europea, integrada por:**

- a) El Colegio (artículo 9 Rto.FE): integrado por el Fiscal General Europeo (en adelante FGE) y un Fiscal europeo por cada estado miembro. El Colegio está encargado de realizar un seguimiento general de las actividades de la fiscalía, adoptando decisiones sobre asuntos estratégicos y cuestiones generales que puedan surgir en casos particulares, para garantizar la coherencia, eficiencia y sistematicidad de la estrategia de la acción penal de la FE en los distintos estados miembros. Sus decisiones, salvo que el Reglamento prevea lo contrario, se adoptan por mayoría simple.
  - b) Las Salas Permanentes (artículo 10 Rto.FE): presididas por el FGE o por uno de los Fiscales adjuntos a éste o por un Fiscal europeo nombrado al efecto. Entre las Salas permanentes debe procurarse un reparto proporcional de la carga de trabajo, carga que – salvo casos excepcionales – se establecerá aleatoriamente.
- Las Salas Permanentes supervisan y dirigen las investigaciones y acusaciones realizadas por los Fiscales europeos delegados. En concreto, y siguiendo lo establecido por el Reglamento, las Salas, tras examinar la propuesta del Fiscal Europeo Delegado, adoptan una de las siguientes decisiones:

---

ración de la Fiscalía Europea...”, *op. cit.*, pp. 111 y ss.; ANA MONTESINOS GARCÍA, “La nueva Fiscalía antifraude europea”, en *Revista General de Derecho Europeo* 46 (2018), pp. 173 y ss.

No debemos olvidar que esta estructura responde a la finalidad de garantizar su independencia, tanto respecto de la propia Unión Europea y sus órganos, como de los Estados miembros; y a su vez, a alcanzar decisiones rápidas y eficaces en la investigación del delito y su posible enjuiciamiento. Cuestión distinta es si se consigue o no realmente.

- i)* Llevar un caso a juicio de conformidad con el artículo 36, apartados 1, 3 y 4;
- ii)* Archivar un caso de conformidad con el artículo 39, apartado 1, letras a) a g);
- iii)* Aplicar un procedimiento simplificado de ejercicio de la acción penal y ordenar al Fiscal europeo delegado que adopte las actuaciones necesarias para poner fin al caso conforme al artículo 40;
- iv)* Remitir un caso a las autoridades nacionales de conformidad con el artículo 34, 1, 2, 3 ó 6;
- v)* Recibir una investigación de conformidad con el artículo 39, 2.

En caso contrario, las Salas adoptarán las siguientes decisiones, de conformidad con las condiciones y procedimientos establecidos en el Reglamento:

- i)* Ordenar al Fiscal europeo delegado que inicie una investigación, de conformidad con las normas del artículo 26. 1 a 4, si no se hubiera iniciado ya;
  - ii)* Ordenar al Fiscal europeo delegado que ejerza el derecho de avocación del artículo 27.6;
  - iii)* Someter al Colegio asuntos estratégicos o cuestiones generales que surjan de casos particulares conforme al artículo 9.2;
  - iv)* Asignar un caso conforme al artículo 26. 3;
  - v)* Reasignar un caso conforme al artículo 26. 5 o al artículo 28.3;
  - vi)* Aprobar la decisión de un Fiscal Europeo de dirigir él mismo la investigación conforme al artículo 28. 4.
- c) El Fiscal General Europeo (artículo 11 Rto.FE), que está al frente de la Fiscalía Europea, organizando sus trabajos y dirigiendo sus actividades.
  - d) Los Fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo (artículo 11 Rto.FE), que le asistirán en el ejercicio de sus funciones y, en su caso, susituirán.

- e) Los Fiscales europeos (artículo 12 Rto.FE) supervisan las investigaciones y acciones penales de las que sean responsables los Fiscales europeos delegados encargados de un caso en el Estado miembro. Tienen la obligación de presentar resúmenes de los casos bajo su supervisión y, cuando proceda, propuestas de decisión que habrá de adoptar la Sala Permanente, a partir de las propuestas de decisión elaboradas por los FED.
- f) El director administrativo.

**2.2.** El nivel descentralizado se integra por los Fiscales europeos delegados, establecidos en los Estados miembros, quienes igualmente cuentan con la asistencia del personal de la Fiscalía Europea para el desempeño de sus funciones (artículo 13 Rto.FE)<sup>10</sup>. A estos Fiscales les corresponde ejercer las funciones de la Fiscalía Europea en sus Estados miembros. Si bien el Reglamento deja bien claro que se les atribuyen las mismas facultades que a los fiscales nacionales en materia de investigación, ejercicio de la acción penal y apertura de juicios, en el caso español es evidente que sus funciones instructoras van más allá de lo que actualmente puede reconocerse en los procesos abreviados, debiendo plantearse su equiparación al juez instructor. Les corresponde dirigir tanto las investigaciones por ellos iniciadas, como las que se les haya asignado expresamente o las que les corresponda asumir haciendo uso del derecho de avocación. En el ejercicio de sus funciones, seguirán la dirección e instrucciones de la Sala Permanente a cargo del caso y las instrucciones del Fiscal europeo supervisor. Cada Estado miembro contará al menos con dos Fiscales europeos delegados, pudiendo ejercer también funciones de fiscales nacionales, siempre que no les impida cumplir con sus funciones como fiscales europeos. Nue-

---

<sup>10</sup> En España hay en este momento siete Fiscales delegados.

vamente, en el caso español, éstas serán distintas cuando actúen como Fiscal europeo y como fiscal nacional, lo que no deja de ser, cuanto menos, “curioso”.

### 3. Competencia material de la Fiscalía Europea

#### 3.1. Competencia objetiva de la Fiscalía Europea

La competencia material, en palabras del Reglamento, se establece de forma especialmente compleja. En general, podemos decir que la Fiscalía Europea se convierte, en el ámbito de la Unión Europea, en protagonista de la lucha contra el fraude contra los intereses financieros de la Unión<sup>11</sup>, ante la, en no pocas ocasiones, ineficacia de las autoridades nacionales en la persecución de los mismos. Como seguidamente se explica, nos vamos a encontrar con delitos cuya investigación, a priori, se atribuye directamente a la Fiscalía Europea en aplicación del artículo 22 Rgto.Fe. Ahora bien, acto seguido se prevé que, concurriendo determinadas circunstancias, no será competente el Fiscal Europeo, sino las autoridades nacionales (en nuestro caso, un Juez de instrucción); añadiendo otros supuestos en que la Fiscalía europea puede decidir no investigar, inhibiéndose a favor de las autoridades nacionales. En este sentido, se plasman relativamente, a nivel competencial, los principios de subsidiariedad y proporcionalidad del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> MARÍA ISABEL GONZÁLEZ CANO, “Justicia penal y Fiscalía Europea. Consideraciones sobre el sistema de atribución de la competencia material”, en Silvia Barona Vilar (ed.), *Claves de la Justicia Penal. Feminización...*, op. cit., p. 440. Dejamos fuera el debate sobre la posible ampliación de sus competencias.

<sup>12</sup> HELMUT SATZGER, “La Fiscalía Europea y su coordinación con las Fiscalías nacionales: En pro de un modelo de complementariedad”, en Lorena Bachmaier Winter (coord.), *La Fiscalía Europea...*, op. cit., pp. 82 y 85 y ss., quien analiza el

Es decir, estamos ante una atribución competencial prevista con carácter exclusivo, pero no excluyente en el caso de los artículos 22. 2 y 3 y 25. 2 y 3 Rgto.FE<sup>13</sup>, siendo la competencia de la Fiscalía Europea preferente a la de la autoridad nacional<sup>14</sup>. Esta

---

papel que el principio de complementariedad podría haber jugado “a la hora de hacer valer los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”, p. 89; TERESA ARMENTA DEU, “Fiscalía Europea: Su incidencia en el ordenamiento procesal español”, pp. 145 y ss., en Víctor Moreno Catena y Maribel Romero Pradas (dirs.), *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea...*, op. cit., p. 148, considera que de haber seguido este principio, como se ha hecho con la Corte Penal Internacional, se hubiera alcanzado una situación más ventajosa para el órgano europeo. Como indica DAVID VÍLAS ÁLVAREZ, “La competencia material de la Fiscalía Europea”, en Lorena Bachmaier Winter (coord.), *La Fiscalía Europea...*, op. cit., p. 54, “el alcance de tales competencias materiales de la Fiscalía Europea y su ejercicio definitivo ha sido el eje determinante de la negociación del Reglamento...”; MARÍA ISABEL GONZÁLEZ CANO, “Justicia penal y Fiscalía Europea. Consideraciones sobre el sistema de atribución de la competencia material”, en Silvia Barona Vilar (ed.), *Claves de la Justicia Penal...*, op. cit., pp. 441 y ss.; MARÍA ÁNGELES PÉREZ MARÍN, “La competencia de la Fiscalía Europea: criterios materiales y territoriales para su determinación”, *Revista Internacional Consinter de Direito V* (n.º 8) (2019), pp. 255-284.

<sup>13</sup> Las consecuencias de este problema ya se apuntaban por VÍCTOR MORENO CATENA, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales...*, op. cit., pp. 42 y ss.

MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, op. cit., p. 31, se refiere a “un sistema de competencias compartidas..., basado en el derecho de avocación de la Fiscalía Europea” (Considerandos 13 y 22 Rgto.FE), v., también, pp. 92 y 93. El adjetivo compartidas se utiliza también por MARÍA ISABEL GONZÁLEZ CANO, “Justicia penal y Fiscalía Europea. Consideraciones sobre el sistema de atribución de la competencia material”, en Silvia Barona Vilar (ed.), *Claves de la Justicia Penal...*, op. cit., p. 443; FRANCISCO SALVADOR GIL GARCÍA, “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 Víctor Moreno Catena y Maribel Romero Pradas (dirs.), *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea...*, op. cit., p. 254; ANTONIO ROMA VALDÉS, “La investigación de la Fiscalía Europea y el derecho de defensa”, en Coral Arangüena Fanego y Monsterrat De Hoyos Sancho (dirs.), *Garantías procesales de investigados y acusados. Situación actual en el ámbito de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 579.

<sup>14</sup> En atención al Considerando 58 Rgto.FE “La competencia de la Fiscalía Europea respecto de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la

configuración, creemos, supondrá uno de los principales problemas prácticos de esta figura; problemas que ya se han producido a través de “conflictos de competencia” por la pretensión de que determinados comportamientos delictivos sean conocidos por las autoridades nacionales y no por la Fiscalía Europea, a los que nos referiremos en las siguientes páginas<sup>15</sup>.

### 3.1.1. Competencia “positiva”

La Fiscalía Europea es competente para la investigación y persecución de los delitos que atenten contra los intereses financieros de la Unión Europea, siempre y cuando todo o parte del delito se haya cometido en el territorio de uno o varios Estados miembros o por uno de sus nacionales, por miembros del personal de la Unión o de sus instituciones; y ello sin perjuicio de cómo dicho delito se haya calificado por el Derecho nacional.

Conforme al artículo 22 Rgto. FE, la Fiscalía Europea será competente para investigar (y ejercer la acción penal) en los siguientes casos:

- a) Delitos establecidos en 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, la denominada Directiva PIF, tal y como se hayan transpuesto por la legislación nacional<sup>16</sup> (artículo 22. 1 Rgto. FE).

---

Unión 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. En lo que respecta a dichos delitos, las autoridades de los Estados miembros deben abstenerse de actuar, a menos que sean necesarias medidas urgentes, hasta que la Fiscalía Europea haya decidido si procede asumir una investigación”.

<sup>15</sup> V., MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, pp. 94 y ss.

<sup>16</sup> Trasladando esta previsión al derecho español, la competencia del Fiscal



- b) También será competente respecto de delitos relativos a la participación en una organización delictiva definida en la Decisión Marco 2008/841/JAI, tal y como esta se haya transpuesto por la legislación nacional, siempre y cuando la actividad delictiva de dicha organización se centre en cometer alguno de los delitos a que hace referencia el apartado 1 de este artículo 22.
- c) Su competencia se extiende también a cualquier otro delito que este “indisociablemente vinculados con un comportamiento constitutivo de delito incluido en el ámbito de aplicación del apartado 1” del mismo artículo 22; competencia que se ejerce de conformidad con el artículo 25. 3 Rgto.FE.

---

européo delegado, en virtud del artículo 4 de la LO 9/2021, alcanza a los siguientes delitos (con referencia al Código penal español):

“a) De los delitos contra la Hacienda de la Unión no referidos a impuestos directos nacionales, tipificados en los artículos 305, 305 bis y 306. En el supuesto de ingresos procedentes de los recursos propios del impuesto sobre el valor añadido, los Fiscales europeos delegados solo serán competentes cuando los hechos estén relacionados con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan, como mínimo, un perjuicio total de 10 millones de euros.

b) De la defraudación de subvenciones y ayudas europeas prevista en el artículo 308.

c) 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 y del delito de malversación cuando perjudique de cualquier manera los intereses financieros de la Unión.

Asimismo, 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.

d) Del delito relativo a la participación en una organización criminal tipificado en el artículo 570 bis, cuya actividad principal sea la comisión de alguno de los delitos previstos en los apartados anteriores.”

### 3.1.2. Competencia “negativa”

En esta atribución competencial encontramos limitaciones importantes, que determinan que no conocerá la Fiscalía Europea, sino las autoridades nacionales competentes para la investigación del delito:

- a) En el supuesto de los delitos mencionados en el artículo 3, apartado 2, letra d), de la Directiva (UE) 2017/1371<sup>17</sup>, respecto a los que Fiscalía Europea solo será competente cuando tengan relación con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total de al menos 10 millones de Euros.
- b) La segunda, contempla los delitos referentes a los impuestos directos nacionales, incluidos los delitos indisolublemente unidos a ellos.

### 3.1.3. Competencia “condicionada”

Junto con la interpretación de qué es indisolublemente unido, estamos ante otro de los supuestos en que la competencia de la Fis-

---

<sup>17</sup> En virtud de esta literal, se considerará fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión en materia de ingresos procedentes de los recursos propios del IVA, cualquier acción u omisión cometida en una trama fraudulenta transfronteriza en relación con:

- “i) 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,
- ii) el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información relativa al IVA, que tenga el mismo efecto; o
- iii) 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 IVA.”

calía Europea viene determinadas por la interpretación que se haga de determinadas circunstancias concurrentes en la comisión del delito o sus resultados, lo que plantea no pocas dudas de seguridad jurídica en la determinación de su competencia y, que como hemos indicado, puede ser un foco de no pocos conflictos competenciales, como de hecho ya ha ocurrido en nuestro país en el escaso tiempo que lleva funcionando la Fiscalía Europea. En este sentido, el artículo 25 Rgto.FE condiciona el ejercicio de la competencia del órgano europeo, iniciando una investigación de conformidad con el artículo 26 o ejerciendo su derecho de avocación en virtud del artículo 27, a las siguientes circunstancias<sup>18</sup>:

- a) Cuando un delito incluido en el ámbito del artículo 22 Rgto.FE cause o pueda causar un perjuicio para los intereses financieros de la Unión cuya cuantía sea inferior a 10.000 Euros, la Fiscalía únicamente ejercerá su competencia cuando<sup>19</sup>:
  - i) El asunto tenga repercusiones a escala de la Unión que requieran que la Fiscalía Europea lleve a cabo una investigación; o
  - ii) Sean sospechosos de haber cometido dichos delitos funcionarios u otros agentes de la Unión o miembros de las instituciones de la Unión.

La Fiscalía Europea consultará, en estos casos, a las autoridades nacionales u órganos de la Unión competente, para establecer si se cumplen o no estos dos criterios limitadores. La LO 9/2021 establece que la autoridad nacional a la que se hará la consulta es el Ministerio Fiscal (artículo 13.3).

---

<sup>18</sup> DAVID VILAS ÁLVAREZ, “La competencia material de la Fiscalía Europea”, en Lorena Bachmaier Winter (Coord.), *La Fiscalía Europea*, *op. cit.*, pp. 70 y ss.; ANA MONTESINOS GARCÍA, “La nueva Fiscalía antifraude europea”, *op. cit.*, pp. 170 y 171.

<sup>19</sup> Se da entrada así a razones de oportunidad, v., PÍA CALDERÓN CUADRADO, “La Fiscalía Europea...”, *op. cit.*, p. 258.

En atención al Considerando 59 Rgto.FE “Debe considerarse que un asunto particular va a tener repercusiones a escala de la Unión cuando, entre otras cosas, un delito tenga carácter y magnitud transnacionales, o cuando el delito en cuestión implique a una organización delictiva, o cuando, dado el carácter específico del delito, este pueda representar una grave amenaza para los intereses financieros de la Unión o para el prestigio de las instituciones de la Unión y la confianza que los ciudadanos de la Unión depositan en ellas”.

b) También se abstendrá de ejercer su competencia respecto de todo delito comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 22 Rgto.FE, previa consulta con las autoridades nacionales competentes que asumirán la competencia, cuando (artículo 34 Rgto.FE)<sup>20</sup>:

- i) La sanción máxima establecida por la legislación nacional para un delito incluido en el ámbito de aplicación del artículo 22, apartado 1, sea igual a o menos severa que la sanción máxima establecida para un delito indisolublemente vinculado a que se refiere el artículo 22, apartado 3, salvo en caso de que este último delito haya sido instrumental para cometer el delito incluido en el ámbito de aplicación del artículo 22, apartado 1; o
- ii) Exista algún motivo para suponer que el perjuicio causado o que se puede causar a los intereses financieros de la Unión no es mayor que el perjuicio causado o que puede causarse a otra víctima. No obstante, en este caso, cuando se considere que la Fiscalía Europea está en mejores condiciones para investigar o ejercer la

---

<sup>20</sup> MARÍA ISABEL GONZÁLEZ CANO, “Justicia penal y Fiscalía Europea. Consideraciones sobre el sistema de atribución de la competencia material”, en Silvia Barona Vilar (ed.), *Claves de la Justicia Penal...*, *op. cit.*, pp. 457 y 458, se refiere a estos supuestos como “desistimiento por escasa relevancia de los hechos”.

acción penal, será ésta la que asumirá la competencia, con el consentimiento de las autoridades nacionales competentes que se inhibirán.

A este respecto, el Considerando 60 Rgto.FE afirma que “Cuando la Fiscalía Europea no pueda ejercer su competencia en un caso particular porque haya motivos para suponer que el perjuicio ocasionado o que pueda ocasionarse a los intereses financieros de la Unión no es mayor que el perjuicio ocasionado o que pueda ocasionarse a otra víctima, la Fiscalía Europea debe, sin embargo, poder ejercer su competencia siempre que esté en mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal que las autoridades del Estado o Estados miembros correspondientes. Podría entenderse que la Fiscalía Europea está en mejores condiciones, entre otros casos, cuando sea más eficaz dejar a la Fiscalía Europea investigar o ejercer la acción penal sobre el correspondiente delito debido a su carácter y magnitud transnacionales, o cuando el delito implique a una organización delictiva, o cuando, dado el carácter específico del delito, este pueda constituir una grave amenaza para los intereses financieros de la Unión o para el prestigio de las instituciones de la Unión y la confianza que los ciudadanos de la Unión depositan en ellas. En tales casos, la Fiscalía Europea debe poder ejercer su competencia con la aprobación de las autoridades nacionales competentes del Estado o Estados miembros, cuando se haya causado perjuicio a otra víctima o víctimas”.

La letra b) del párrafo primero de este apartado no se aplicará a los delitos mencionados en el artículo 3, apartado 2, letras a), b) y d), de la Directiva (UE) 2017/1371 tal como se haya transpuesto por la legislación nacional.

#### **3.1.4. La indeterminación de los criterios competenciales**

Una lectura, incluso no muy atenta de los criterios competenciales establecidos en el artículo 22 y derivados del artículo 25 del Reglamento, permiten vislumbrar que algunos de ellos no van a

ser fáciles de interpretar, lo que lógicamente llevará, insistimos, a conflictos entre las autoridades nacionales y europeas. Sin perjuicio de lo que seguidamente diremos, lo cierto es que la utilización por el legislador, europeo (y nacional), de expresiones como “indisociablemente unido”, “preponderancia”, “relevancia”, carácter “instrumental”, que la investigación por el órgano europeo “resulte más beneficiosa”, que la Fiscalía Europea se encuentre en “mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal” o valoraciones sobre la cuantía del daño o del perjuicio causado “a otra víctima”, “repercusiones a escala de la Unión”, no ayudan a resolver los conflictos competenciales que puedan surgir<sup>21</sup>.

De todos estos criterios, tomemos como ejemplo el de la conexión (indisociablemente unido) por ser uno de los más complicados. En este sentido, cuando los hechos que se investigan sean constitutivos de uno o varios delitos que guardan conexión con los delitos contra intereses financieros de la Unión Europea, entra en juego un criterio de preponderancia o relevancia en virtud del cual, finalmente, conocerá el órgano europeo o el nacional; es decir, si los delitos no PIF (conexos con un delito PIF) son más relevantes, la competencia de la Fiscalía Europea cede a favor de la Fiscalía nacional, y viceversa<sup>22</sup>. Igualmente, asumirá el conocimiento del

---

<sup>21</sup> VÍCTOR MORENO CATENA, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales...*, *op. cit.*, p. 48; DAVID VILAS ÁLVAREZ, “La competencia material de la Fiscalía Europea”, en Lorena Bachmaier Winter (coord.), *La Fiscalía Europea...*, *op. cit.*, pp. 67 y ss.; RAÚL SÁNCHEZ GÓMEZ, “La Fiscalía Europea (naturaleza, atribuciones y principios de actuación)”, en María Isabel González Cano (coord.), *Integración europea y justicia penal...*, *op. cit.*, pp. 298.

El Auto del Tribunal Supremo núm. 20424/2022, de 9 de junio, que analizamos en las páginas finales, afirma claramente que “la normativa alumbrada para delimitar estas competencias es especialmente alambicada sinuosa y oscura”, de ahí que no descarte *a priori* la consulta al TJUE.

<sup>22</sup> La Propuesta de Reglamento, de 17 de julio de 2013 COM (2013) 534 final, se refería a que los hechos constitutivos sean idénticos y estén vinculados de

asunto la Fiscalía Europea si el delito conexo es instrumental al delito competencia de este órgano.

Este concepto de delitos indisolublemente vinculados “debe interpretarse a la luz de la jurisprudencia pertinente, la cual mantiene como criterio importante, para la aplicación del principio de *ne bis in idem*, la identidad de los hechos materiales (o hechos que sean sustancialmente iguales), entendida como la existencia de un conjunto de circunstancias concretas indisolublemente vinculadas entre sí en el tiempo y en el espacio” (Considerando 54)<sup>23</sup>. Pese a esta aclaración que pretende el Considerando citado, creemos que no será fácil, en todos los casos, establecer cuando se produce esta relación inescindible que inclina el conocimiento del asunto a un órgano u otro<sup>24</sup>.

---

forma inextricable con aquellos que atentan contra los intereses financieros de la Unión Europea. El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española define inextricable como “Que no se puede desenredar, muy intrincado y confuso”. Como indica VÍCTOR MORENO CATENA, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales...*, *op. cit.*, p. 47, posiblemente nos encontramos además con un problema de traducción, dado que el término original inglés *inextricably* en otras versiones se ha traducido como inseparable o indisolublemente unido (*untrennbar*, en la alemana, *indissolubilmente collegati* en la italiana o *indissociavelmente relacionadas* en la portuguesa).

<sup>23</sup> El Colegio, en Decisión 29/2021, de 21 de abril de 2021 (modificada por la Decisión 26/2022, de 29 de junio de 2022), apartado 3.2 d), ha considerado que esta relación existe cuando: a) La decisión sobre el ejercicio de la acción penal puede conllevar la aplicación del principio *ne bis in idem*; b) Exista identidad en la conducta (“actividad material”) y en la intencionalidad con que se realizaron los hechos; c) Las actividades llevadas a cabo forman parte del plan o estrategia criminal para alcanzar los mismos objetivos; d) La conducta presuntamente delictiva se une a la conexa en el tiempo, el espacio o el objeto, creando un todo inseparable; e) Los hechos están unidos de tal forma, que su separación en diferentes procedimientos conllevaría una separación artificial de los mismos respecto de la conducta practicada. V., MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, p. 105; ANA MONTESINOS GARCÍA, “La nueva Fiscalía para combatir el fraude y la corrupción transfronteriza: Orígenes, estructura y competencia material”, en Silvia Barona Vilar (ed.), *Claves de la Justicia Penal...*, *op. cit.*, pp. 492; IDEM, “La nueva Fiscalía antifraude europea”, *op. cit.*, pp. 169 y 170.

<sup>24</sup> JOSÉ EDUARDO GUERRA, “The material competence of the EPPA and the con-

Por tanto, un criterio altamente indeterminado, como es el de la preponderancia, adquiere, pese a las no pocas dudas de interpretación que generará, especial relevancia. En función del mismo, el Estado miembro puede acabar cediendo la persecución de delitos que afecten a sus intereses financieros a la Fiscalía Europea<sup>25</sup>.

Será clave, pues, cómo deba interpretarse “preponderante o más relevante”<sup>26</sup>. El primer problema que encontramos es que se plantean dudas sobre si puede o no acudirse por parte de la Fiscalía nacional al TJUE para aclarar esta cuestión, y otras de similares características, que sería la solución más lógica<sup>27</sup>; aspecto éste que se

---

cept of inextricably linked offences”, en *eucriim 1/2021, EPPO Nox Operational perspectives from European Prosecutors*, pp. 49 y 50; MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, p. 105.

<sup>25</sup> Como indica VÍCTOR MORENO CATENA, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, pp. 42 y 43, esto implica que “... el Estado cederá la persecución de los delitos contra sus propios intereses financieros a la investigación de la FE; en segundo lugar, si ésta decide la jurisdicción competente, podrá incluso verse sometido a la decisión de un tribunal extranjero y en tercer lugar, lo que es más importante, el Estado tendrá que pasar por una posible transacción que la FE ofrezca y alcanza al sospechoso o acusado, sin posibilidad de control...”. podrían acabar juzgados por un tribunal extranjero o tener a que aceptar el acuerdo al que haya llegado la Fiscalía Europea con el acusado respecto a los mismos, con escasas o nulas posibilidades de control.

<sup>26</sup> VÍCTOR MORENO CATENA, *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 47 y ss.

<sup>27</sup> El artículo 42 Rgto.FE establece expresamente que el TJUE El Tribunal de Justicia será competente, de conformidad con el artículo 267 del TFUE, para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de los artículos 22 y 25 del presente Reglamento en relación con cualquier conflicto de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes. V., también, MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, p. 125, quien considera que no está prohibida en el Derecho español acudir al TJUE, sino diferida al momento en que se judicialice la investigación por la Fiscalía Anticorrupción; a la presentación de una denuncia ante el Juzgado de Instrucción o cuando el Juez de Garantías deba adoptar una decisión sobre si los hechos son o no idénticos; CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, “Sobre la competencia de la Fiscalía europea: Un reto pendiente”, *Legal Today*, 30 de marzo de



trata específicamente en un capítulo de esta obra colectiva. Lo cierto es que la única referencia, también abstracta, la encontramos en los Considerandos 54 y ss.<sup>28</sup>, en virtud de los que dicho predominio debe determinarse conforme a criterios como las repercusiones financieras del delito para la Unión Europea, para los presupuestos nacionales, el número de víctimas y otras circunstancias relacionadas con la gravedad del delito y las sanciones aplicables.

### ***3.2. La competencia territorial de la Fiscalía Europea***

En cuanto a la competencia territorial el artículo 23 Rgto.FE establece que la Fiscalía Europea tendrá competencia respecto de los delitos a que se hace referencia en el artículo 22 cuando los mismos<sup>29</sup>:

---

2022, disponible en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/sobre-la-competencia-de-la-fiscalia-europea-un-reto-pendiente-2022-03-30/> (último acceso de 31 de octubre de 2022).

Como veremos en el *epígrafe E*) esta es una de las divergencias entre la Fiscalía General española y la Fiscalía Europea en uno de los supuestos mediáticos que a puesto en evidencia la trascendencia de estos conflictos (el caso de las mascarillas de la Comunidad de Madrid).

<sup>28</sup> Como indica PÍA CALDERÓN CUADRADO, “La Fiscalía Europea. Alguna clave para su entendimiento”, *op. cit.*, p. 254 “... los considerandos han adquirido un protagonismo adicional pues llegan a ofrecer soluciones que, en buena técnica, «deberían estar incluidas en las decisiones normativas»”, siendo el entrecomillado del texto citado de JOSÉ ÁNGEL ESPINA RAMOS, J.A., “La relación entre Eurojust y la oficina de la Fiscalía Europea”, en Lorena Bachmaier Winter (coord.), *La Fiscalía Europea...*, *op. cit.*

<sup>29</sup> MICHELE PANZAVOLTA, “La elección de foro nacional en los procedimientos de la Fiscalía Europea: ¿Quién resulta competente?”, en Lorena Bachmaier Winter (coord.), *La Fiscalía Europea...*, *op. cit.*, pp. 109 y ss.; FRANCISCO SALVADOR GIL GARCÍA, “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 Víctor Moreno Catena y Maribel Romero Pradas (dirs.), *Nuevos postulados de la cooperación judicial en la Unión Europea...*, *op. cit.*, pp. 253 y ss.; en la misma obra, MARÍA ÁNGELES PÉREZ MARTÍN,

- a) Hayan sido cometidos total o parcialmente en el territorio de uno o varios de los Estados miembros;
- b) Hayan sido cometidos por un nacional de un Estado miembro, siempre que un Estado miembro sea competente respecto de ese tipo de delito cuando se haya cometido fuera de su territorio; o
- c) Hayan sido cometidos fuera de los territorios a que se refiere la letra a) por una persona sujeta al Estatuto de los funcionarios o al régimen aplicable a los otros agentes en el momento de la perpetración del delito, siempre que un Estado miembro sea competente respecto de ese tipo de delito cuando se haya cometido fuera de su territorio.

La LO 9/2021, en su artículo 4. 1 establece que los Fiscales europeos delegados son competentes en el conjunto del territorio 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<sup>30</sup>.

### ***3.3. Las cuestiones de competencia***

A la vista de lo indicado en las páginas previas, cómo se resuelvan los posibles conflictos competenciales entre las autoridades europeas

---

“Una revisión de la actuación de la Fiscalía Europea en España. La afectación de los derechos y garantías de las partes”, pp. 270; RAÚL SÁNCHEZ GÓMEZ, “La Fiscalía Europea (naturaleza, atribuciones y principios de actuación)”, en María Isabel González Cano (coord.), *Integración europea y justicia penal...*, *op. cit.*, p. 300.

<sup>30</sup> MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, p. 113, considera que la mención al territorio nacional en este artículo se debe a una errata, ya que una interpretación acorde con la Directiva PIF supone que también extiende su competencia respecto a delitos cometidos fuera del territorio español por españoles o extranjeros nacionalizados.

y nacionales va a ser determinante del eficaz y adecuado funcionamiento de la Justicia en estos casos. Punto de partida debe ser, no obstante, el carácter preferente o prevalente que tiene, en determinados supuestos, la competencia de la Fiscalía Europea, por lo que, en esos casos, no deberíamos plantearnos el posible conflicto.

Siguiendo a Rodríguez-Medel Nieto nos podemos encontrar con estos conflictos en cinco supuestos<sup>31</sup>:

- 1º) Respecto a los delitos de participación en organizaciones delictivas que tengan como objetivo delitos PIF;
- 2º) En el caso, obvio, de los delitos “indisociablemente” vinculados a los delitos PIF;
- 3º) Que el delito PIF lo sea por cuantía inferior a 10.000 Euros y haya duda sobre la concurrencia de los requisitos adicionales (repercusión en la Unión y que se estén implicados funcionarios o miembros de las instituciones de la UE).
- 4º) En los casos en que el delito PIF tenga prevista en la legislación nacional una pena igual o inferior a la establecida para el delito vinculado indisociablemente al delito PIF; y
- 5º) Tratándose de un delito PIF relativo a un fraude de impuestos distintos al IVA y los vinculados al mismos, cuyos efectos se pueda considerar que han afectado con mayor fuerza a víctimas distintas a la Unión Europea.

---

<sup>31</sup> MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, p. 116 y 117, quien añade, además, que no podrá producirse un conflicto respecto a los delitos PIF de cuantía superior a 10.000 Euros en los que no concurren delitos vinculados ni pueda entenderse que se hayan visto afectadas víctimas distintas a la Unión Europea; ni en los delitos de fraude de IVA transfronterizo con perjuicio superior a 10 millones de Euros. Ello no impide que si la autoridad nacional se considerara competente no pudiera plantear una cuestión prejudicial.

Respecto a cómo resolver estos problemas, en primer lugar, y como ya apuntamos en el punto anterior, debemos tomar en consideración que el artículo 42 Rgto.FE permite, en caso de dudas respecto a la interpretación de los artículos 22 y 25 del Reglamento en relación con cualquier conflicto de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes, plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE.

En segundo lugar, debemos tomar en consideración que el artículo 25 Rgto.FE, al regular el ejercicio de la competencia de la Fiscalía Europea, se refiere a la consulta con las autoridades nacionales para establecer si se cumplen o no los criterios indicados en el apartado 2 de dicho artículo (recordemos, la repercusión del asunto, la nacionalidad de los funcionarios presuntos autores del delito). En el caso del apartado 3 de este artículo, expresamente se establece que la Fiscalía Europea podrá ejercer su competencia en los supuestos en él indicados (cuando la sanción prevista por la legislación nacional para el delito conexo sea mayor que la prevista para el delito PIF, salvo en caso de instrumentalidad, o cuando el perjuicio causado a víctimas distintas a la Unión Europea pueda considerarse mayor), con el consentimiento de las autoridades nacionales, por entender que la primera está en mejores condiciones para investigar el delito o ejercer la acción penal. En este sentido, nos preguntamos si la Fiscalía Europea, órgano creado para ello, no estará siempre en mejores condiciones que la nacional para llevar la investigación.

Si realizadas estas consultas, que en el fondo se resuelven en una suerte de acuerdo respecto a quién va a investigar y ejercer la acción penal<sup>32</sup>, se mantienen las diferencias, nos encontraríamos realmente ante el verdadero conflicto. Ante estos conflictos, el Reglamento

---

<sup>32</sup> La Propuesta de Reglamento era más clara al respecto, pues en su artículo 13 preveía expresamente que la Fiscalía Europea y las autoridades fiscales nacionales se consultarán mutuamente para determinar cuál de ellas es competente.

no establece previsión alguna, más allá de lo indicado en el artículo 25.6<sup>33</sup>, por lo que tenemos que acudir a la norma nacional de transposición<sup>34</sup>, es decir, a 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, que tampoco es de gran utilidad para resolver una cuestión de especial trascendencia.

El artículo 9 regula las cuestiones de competencia en caso de discrepancia entre la Fiscalía Europea y la autoridad nacional sobre si el o los delitos a investigar están dentro del ámbito material regulado en los artículos 22. 2 ó 3 y 24. 2 ó 3, pues en el caso de los delitos del 22. 1, no hay conflicto alguno, al ser competente siempre la Fiscalía Europea:

- a) Si el conflicto se produce entre la Fiscalía Europea y la Fiscalía nacional, la cuestión de competencia se resuelve por la persona titular de la Fiscalía General del Estado, en los términos previstos en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, previa audiencia a la Junta de Fiscales de Sala<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> En caso de discrepancia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales que ejercen la acción penal sobre la cuestión de determinar si el comportamiento constitutivo de delito está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 22, apartados 2 o 3, o del artículo 25, apartados 2 o 3, las autoridades nacionales competentes en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal a escala nacional decidirán quién será competente para la investigación del caso. Los Estados miembros designarán a la autoridad nacional que decidirá en materia de atribución de competencia.

<sup>34</sup> El Colegio, en la Decisión 29/2021, indica que tanto la autoridad nacional como la Fiscalía Europea pueden plantear el conflicto.

<sup>35</sup> Críticamente, CARLOS GÓMEZ-JARA, “Sobre la competencia de la Fiscalía europea...”, *cit.*; LORENA BACHMAIER WINTER, “Fiscalía Europea vs. Fiscalía española” en ABC Sevilla, de 11 de abril de 2022 (disponible en [https://www.abc.es/opinion/abci-lorena-bachmaier-winter-fiscalia-europea-fiscalia-espanola-202204112216\\_noticia.html](https://www.abc.es/opinion/abci-lorena-bachmaier-winter-fiscalia-europea-fiscalia-espanola-202204112216_noticia.html), último acceso 30 de octubre de 2022; también

- b) Si la discrepancia lo es entre la Fiscalía Europea y un Juzgado de instrucción que ya estuviera conociendo del asunto (Juzgado Central de Instrucción, Magistrado del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia, en caso de aforados), se tramita como una cuestión de competencia que resolverá la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo<sup>36</sup>, previo informe del Ministerio Fiscal.

En el orden jurisdiccional penal, las cuestiones de competencia se regulan en los artículos 19 a 47 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, distinguiendo entre cuestiones positivas y negativas y en atención al procedimiento adecuado para enjuiciar el delito<sup>37</sup>.

Este artículo 9 añade, finalmente, que estas disposiciones se entienden “sin perjuicio de los dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el juicio oral y en el artículo 42.2.c) del Reglamento en materia de interpretación de los artículos 22 y 25”, es decir, la remisión a la resolución de la cuestión prejudicial por el TJUE<sup>38</sup>.

---

disponible, para quien no tenga suscripción a dicho periódico en <https://www.almendron.com/tribuna/fiscalia-europea-vs-fiscalia-espanola/>, último acceso 31 de octubre de 2022), quien afirma que “... el hecho de que la Fiscalía española tenga la última palabra acerca de cuándo debe actuar la Fiscalía Europea supone un misil a la línea de flotación de esta que cuestiona su propia razón de ser, la cual consiste precisamente en contrarrestar la posible inacción de las fiscalías nacionales en casos de corrupción en la gestión de fondos europeos”. V., también, MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, pp. 123 y 124, quien no obstante nos indica que es una solución “generalizada en las diferentes legislaciones”.

<sup>36</sup> MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, p. 126, considera – creemos que acertadamente – que ésta debería haber sido la solución en todo caso, evitando así los problemas que se han puesto de manifiesto al decidir la Fiscalía General del Estado.

<sup>37</sup> JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER, “Extensión y límites de la jurisdicción y competencia”, en Juan-Luis Gómez Colomer y Silvia Barona Vilar (coord.), *Derecho Procesal I. Introducción al Derecho Procesal...*, *op. cit.*, pp. 116 y ss.

<sup>38</sup> Sobre las dudas respecto a si la Fiscalía General española puede o no plan-

### 3.4. Ejemplos de conflicto competencial

En España, tal y como hemos anunciado en diversas ocasiones en las páginas previas, ya se han producido “conflictos” entre la Fiscalía Europea y la Fiscalía nacional. Uno de los supuestos en que ha surgido el conflicto ha sido especialmente mediático por alguna de las personas implicadas y, también, por su relación con la situación de pandemia en uno de sus peores momentos; nos referimos al conocido como “caso de las mascarillas”<sup>39</sup>. En éste, ante la no

---

tear la cuestión prejudicial ante el TJUE, en tanto que el Reglamento se refiere siempre a órganos jurisdiccionales, v., MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, *Fiscalía Europea. Primer año de aplicación del Reglamento...*, *op. cit.*, p. 129 y 130.

<sup>39</sup> En este caso, en que estaba implicado el hermano de la presidenta del Gobierno de la Comunidad de Madrid se planteaba que la empresa Priviet Sportive pagó algo más de medio millón de euros en abril de 2020 por comprar en Corea del Sur y traer a España 250.000 mascarillas que vendió al Gobierno regional por más de un millón y medio de euros. Según la información aportada por el dueño de Priviet —amigo de la familia de la presidenta— esta empresa pagó 480.170,30 euros a la compañía coreana K Beauty & Media por 250.000 mascarillas FFP2. La compra se abonó el 2 de abril de 2020 en dos pagos, uno de 240.122,66 euros y otro de 240.047,64. A ese gasto, Priviet tuvo que sumar el transporte aéreo para traerlas a España, 76.871,13 euros. Las mascarillas fueron recogidas en el aeropuerto de Madrid Barajas por la empresa Procoex, con la que se había contratado por 6.501,24 euros la recogida y entrega del material en el pabellón 10 del hospital de IFEMA, un trabajo que se realizó en dos días (17 y 20 de abril). En total, Priviet Sportive gastó 563.542,67 euros en comprar, transportar a España y entregar las mascarillas a la Comunidad de Madrid. Esta operación dejó a la empresa unos beneficios de casi un millón de euros (948.957,33). Priviet Sportive percibió el pago de las mascarillas mediante una transferencia por importe de 1.512.500 euros ordenada por la Administración General de la Comunidad de Madrid. De ese dinero, Tomás Díaz Ayuso recibió una comisión que la Fiscalía cifra en 234.203,52 euros: 175.000 provenientes de los trabajos realizados para Priviet en relación con distintas ofertas, entre ellas la investigada en este caso; y 59.203,52 euros de un *bonus* pactado por la obtención del contrato de las mascarillas con la Comunidad de Madrid.

Información extraída literalmente del periódico El País, basada en el decreto de archivo del caso por la Fiscalía Anticorrupción (<https://elpais.com/espaa>

inhibición de la Fiscalía Anticorrupción española a favor de la Fiscalía Europea, algunos de los presuntos hechos delictivos quedan en la competencia de las autoridades nacionales, mientras que otros – propios del ámbito del Reglamento estudiado – se investigan por la Fiscalía Europea, pese a la conexión entre los mismos. Es decir, aplicando lo establecido en el artículo 9. 1 LO 9/2021, la Fiscalía General del Estado se considera competente para conocer de los delitos de tráfico de influencias, prevaricación, negociaciones prohibidas a los funcionarios, fraude y falsedad por entender que no se trata de delitos “indisociablemente vinculados”; delitos respecto de los que finalmente se decretó el archivo el 23 de junio de 2022. Los posibles delitos de malversación, fraude a los intereses financieros de la UE y cohecho, siguen investigados por la Fiscalía Europea.

Lo cierto es que la decisión de continuar con el conocimiento de los referidos delitos generó malestar en la Fiscalía Europea<sup>40</sup>. Así se pone de manifiesto en el comunicado realizado por este órgano de 30 de marzo de 2022<sup>41</sup>, afirmando, en primer lugar, que la decisión se ha tomado por la Fiscalía General del Estado, superior jerárquico a la autoridad nacional, y a quien considera parcial en el asunto; en segundo lugar, se indica que la decisión se ha tomado sin prestar audiencia a las partes en el conflicto de competencia,

---

[na/2022-06-23/la-empresa-de-la-que-cobro-el-hermano-de-ayuso-vendio-por-15-millones-a-la-comunidad-de-madrid-mascarillas-que-le-costaron-500000.html](https://www.newtral.es/contrato-mascarillas-hermano-ayuso-archivo-fiscalia/20220623/), último acceso de 31 de octubre de 2022). Más información concreta se puede encontrar en <https://www.newtral.es/contrato-mascarillas-hermano-ayuso-archivo-fiscalia/20220623/> (último acceso de 31 de octubre de 2022).

<sup>40</sup> Puede verse noticias al respecto en [https://www.swissinfo.ch/spa/contratos-mascarillas\\_fiscal%C3%ADa-europea-cree-que-decisi3n-espa3nola-en-caso-ayuso-no-se-ajusta-a-ue/47475656](https://www.swissinfo.ch/spa/contratos-mascarillas_fiscal%C3%ADa-europea-cree-que-decisi3n-espa3nola-en-caso-ayuso-no-se-ajusta-a-ue/47475656) (último acceso de 31 de octubre de 2022); [https://www.elconfidencial.com/espana/2022-03-30/fiscalia-europea-delgado-desafiar-caso-ayuso\\_3400164/](https://www.elconfidencial.com/espana/2022-03-30/fiscalia-europea-delgado-desafiar-caso-ayuso_3400164/) (último acceso de 31 de octubre de 2022).

<sup>41</sup> Puede consultarse en <https://www.eppo.europa.eu/en/news/eppos-statement-decision-fiscal-general-del-estado> (último acceso de 31 de octubre de 2022).



durante una reunión de los Fiscales de Sala. Finalmente, añade que la normativa española, que regula la resolución de estos conflictos, no establece ningún tipo de recurso para reconsiderar esta decisión, lo que evita que el TJUE pueda ejercer su mandato exclusivo de corregir la interpretación del derecho de la Unión Europea y, siempre en palabras de la Fiscalía Europea, supone un desafío a la supremacía del derecho de la Unión<sup>42</sup>.

Sin perjuicio de que las personas implicadas en este caso sirvieran para dar visibilidad mediática a los problemas que la falta de determinación de los criterios competencias fijados en el Reglamento van a ocasionar en la práctica, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en el Auto núm. 20424/2022, de 9 de junio de 2022, sobre alguna de estas inquietudes con ocasión del planteamiento de una cuestión de competencia (Cuestión de competencia 20947/2021), en un caso distinto y con menor repercusión en los medios<sup>43</sup>, en que se plantea un posible caso de fraude de subvenciones de la Unión Europea<sup>44</sup>. Estamos ante el primer auto de ese tipo dictado por el Tribunal Supremo, que trae causa de una causa iniciada por un Juzgado de Primera Instancia por una querrela interpuesta por el Ministerio Público contra el director de una entidad por un supuesto delitos de fraude de subvenciones de

---

<sup>42</sup> Clarificador es el artículo, ya referido, en el periódico ABC Sevilla por LORENA BACHMAIER WINTER, “Fiscalía Europea vs. Fiscalía española”, *cit.*). V., también, JAVIER MUÑOZ CUESTA, “Cuestiones de competencia entre la Fiscalía Europea y los juzgados de instrucción”, en *Revista Aranzadi Doctrina* 10 (2022).

<sup>43</sup> Si bien despertó algún interés en medios especializados, v., <https://confi-legal.com/20220616-el-supremo-da-la-competencia-a-la-fiscalia-europea-frente-a-un-juzgado-de-instruccion-en-un-supuesto-fraude-a-la-ue/> (último acceso de 31 de octubre de 2022).

<sup>44</sup> En este supuesto, el conflicto se produce entre un Juzgado de instrucción, concretamente el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Getafe), que plantea una cuestión de competencia negativa con la Fiscalía Europea. El Ministerio Fiscal dictaminó a favor de la atribución del asunto al órgano europeo.

la UE, cuya investigación fue realizada por la OLAF, entendiendo que había un fraude de fondos que superarían los 100.000 euros.

Si bien el Tribunal Supremo, a lo largo de los doce Fundamentos Jurídicos de su Auto, analiza otras cuestiones relacionadas con el caso, el Tribunal Supremo parte en su análisis de la no disociabilidad de los hechos y afirma que “la discrepancia entre ambos órganos – Fiscalía Europea y Juzgado de Instrucción de Getafe – se concreta en un tema de derecho transitorio”, que analiza en el Fundamento Tercero, concretamente si se aplica el Reglamento a los hechos atendiendo a la fecha de comisión. En este sentido, conforme al Reglamento, la Fiscalía Europea es competente en relación con cualquier infracción de su competencia cometida después del 20 de noviembre de 2017, siempre que la investigación no estuviese finalizada con presentación de una acusación ante el correspondiente tribunal.

Lo interesante, para nosotros en estas páginas, es que, al hilo de la resolución de esta cuestión, el Tribunal Supremo aprovecha para analizar la situación de “discrepancia” que lleva al planteamiento de la cuestión de competencia, por su carácter “inédito en nuestro ordenamiento”, y consciente de que se producirán “en el futuro nuevas controversias similares a ésta”. Como expresamente reconoce el Tribunal Supremo “lo novedoso del escenario invita a remontarnos por encima del asunto concreto concernido para fijar unas primeras pautas que puedan orientar en ulteriores cuestiones de competencia que inevitablemente surgirán, especialmente en los primeros años de rodaje de la nueva normativa, en buena medida rupturista por la necesidad de homologación con los modelos europeos”.

En el Fundamento Jurídico cuarto pone de manifiesto las importantes consecuencias procesales que se derivan de resolver estas cuestiones de competencia, en tanto que “supone no sólo fijar el órgano que ha de investigar, sino también el modelo procesal que regirá la investigación”. Si una cuestión de competencia, como la ahora planteada, se resuelve a favor de la Fiscalía Europea, será ésta la que llevará a cabo la investigación y ejercerá la acción penal; pero

también supondrá un cambio en el órgano de enjuiciamiento, que pasará a ser la Audiencia Nacional (artículo 65.1, f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo que supone una alteración en la competencia objetiva. El artículo 65.1 f) LOPJ atribuye a la Audiencia Nacional la competencia cuando se trate de “delitos atribuidos a la Fiscalía Europea en los artículos 22 y 25 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, cuando aquella hubiera decidido ejercer su competencia”.

Partiendo de lo indicado, el auto se centra en cómo debe interpretarse la frase final de dicho literal pues parece permitir entender que la Fiscalía Europea tiene discrecionalidad para decidir si asume o no el conocimiento de un asunto<sup>45</sup>, descartando dicha interpretación. Reconoce el Tribunal Supremo que “Se mantiene, ciertamente, algún espacio, aunque reducido, para decisiones no estrictamente regladas: la normativa atribuye a la Fiscalía Europea la posibilidad de ejercer o no ejercer su competencia respecto de algunos -solo algunos- asuntos, siempre de acuerdo con las orientaciones más generales que con una eficacia *ad intra* se fijan por tal órgano”. El Tribunal Supremo es consciente de las consecuencias de afirmar lo contrario, pues supondría que uno de los actores del proceso (en este caso la Fiscalía Europea) acabaría decidiendo el órgano competente tanto para la instrucción como para el enjuiciamiento del delito, “dudosamente compatible con el derecho al juez ordinario por la ley”; y más si esta decisión no está sometida a revisión jurisdiccional.

Así, teniendo en cuenta la regulación de la competencia de la Fiscalía Europea, el Tribunal Supremo considera que “El Fiscal Europeo delegado puede autolimitar su competencia solo para inves-

---

<sup>45</sup> Literalmente se afirma “(...) sugiere una cierta discrecionalidad de la Fiscalía Europea que se impondría en todo caso (haría falta no solo una atribución legal competencial sino además una decisión no cuestionable de asumir ese concreto asunto, conforme a sus disposiciones internas: haber decidido ejercer sus competencias) (...)”.

tigar determinadas defraudaciones (inferiores a 100.000 euros y con sometimiento a las directrices generales, con relación a lo previsto en el artículo 34. 3 Rgto.FE). Está habilitado para rechazar la avocación de ciertos casos, cuya competencia le podría corresponder, en virtud de criterios propios, aunque sometido a unas reglas y control internos. No deja de suscitar esa reglamentación algunas incógnitas. Pero en general no tiene la última palabra para decidir qué asuntos están comprendidos en su ámbito de competencias y cuáles no tratándose de cuestiones regladas”.

Por coherencia interna cuando hay hechos indisociablemente vinculados a los atribuidos a la Fiscalía Europea la ley parte de la preferencia de su competencia, que solo cede excepcionalmente – artículos 22 y 25 del Reglamento. El problema allí resuelto, en alguna manera es análogo al aquí examinado: hechos inescindibles que en parte son cronológicamente competencia de la Fiscalía europea, lo que debe arrastrar a los anteriores.

En el auto analizado se parte de que el Reglamento 2017/1939 sienta unos principios de preferencia de la Fiscalía Europea frente a las autoridades judiciales nacionales. Entiende, siguiendo el tenor del Reglamento, que la Fiscalía Europea debe poder ejercer su competencia siempre que esté en mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal que las autoridades del Estado o Estados miembros correspondientes. Podría entenderse que “la Fiscalía Europea está en mejores condiciones, entre otros casos, cuando sea más eficaz dejar a la Fiscalía Europea investigar o ejercer la acción penal sobre el correspondiente delito debido a su carácter y magnitud transnacionales, o cuando el delito implique a una organización delictiva, o cuando, dado el carácter específico del delito, este pueda constituir una grave amenaza para los intereses financieros de la Unión o para el prestigio de las instituciones de la Unión y la confianza que los ciudadanos de la Unión depositan en ellas”.

Y sigue considerando que “De la legislación europea se deduce, por tanto, un principio de preferencia de la Fiscalía Europea en busca de mayor eficacia para el interés protegido. En este caso nos

encontraríamos entre la especialidad y los medios materiales y humanos de una Fiscalía supranacional, cuyo único objeto es la protección de los intereses financieros de la Unión, frente a un Juzgado mixto (civil y penal), que carece de especialidad y cuyos limitados recursos materiales y humanos se extienden a competencias civiles y penales en un amplio abanico que comprende tanto resolver un monitorio, conocer de un divorcio o enjuiciar delitos leves”.

Insistimos en que si bien el fundamento de la cuestión de competencia se resuelve en un tema de transitoriedad, lo interesante es que el Tribunal Supremo aprovecha que es la primera ocasión en que va a pronunciarse sobre las competencias de la Fiscalía Europea para dejar por escrito importantes consideraciones.

#### **4. Consideración final**

Sin duda alguna la Fiscalía Europea está llamada a jugar un papel fundamental en la lucha contra determinada delincuencia en el ámbito de la Unión Europea. Es evidente que el fraude, junto con la corrupción, suponen una grave amenaza para la seguridad y los intereses financieros, afectando al desarrollo económico no sólo de la Unión Europea, sino también al de los países que la integran.

Si realmente creemos que a Fiscalía Europea debe convertirse en uno de los protagonistas en la lucha contra el fraude en el seno de la Unión, el ágil funcionamiento de la misma, en especial en la asunción de la investigación del delito y el desarrollo de la misma, se convierte en una pieza clave de esta estrategia de la Unión. Ahora bien, en las páginas previas hemos puesto de manifiesto las no pocas dudas de que esto vaya a ser así, atendiendo a las competencias que se le atribuyen y a cómo se puedan dirimir los posibles conflictos con los órganos nacionales.

La compleja realidad de esta criminalidad ha dejado en evidencia las dificultades que la aplicación del Reglamento y de la LO 9/2021 van a suponer en nuestro país y que, desde luego, no van a facilitar una eficaz lucha contra el fraude en el seno de la Unión; lucha contra el fraude que es la razón de ser de este órgano.