

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS
GRADO EN DERECHO Y DIPLOMA EN ESTUDIOS LEGALES DE
LA EMPRESA

TRABAJO DE FIN DE GRADO



**PROYECCIÓN DEL
REGLAMENTO (UE) 2017/1939 DEL
FISCAL EUROPEO EN EL PROCESO
PENAL ESPAÑOL**

Autor: Mejia Lux, David

Tutor: Zarzalejos Nieto, Jesús

Madrid, abril 2018

ÍNDICE

1. EL FISCAL EUROPEO: COMPETENCIAS, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO	4
1.1. ESTRUCTURA	6
1.2. COMPETENCIAS.....	8
1.3. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN Y DERECHO DE AVOCACIÓN	9
1.4. REALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.5. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....	12
1.6. RENDICIÓN DE CUENTAS Y ELABORACIÓN DE INFORMES.....	13
2. LA INSERCIÓN DEL FISCAL EUROPEO EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL	14
2.1. COMPATIBILIDAD DEL FISCAL EUROPEO CON EL ACUSADOR POPULAR EN UN MISMO PROCESO.....	14
2.2. NATURALEZA PRECONSTITUIDA DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DEL FISCAL EUROPEO	19
2.3. EFECTOS DE LA INVESTIGACIÓN DEL FISCAL EUROPEO	25
2.3.1 Prescripción del delito por la incoación de la investigación del Fiscal Europeo	25
2.3.2 Efecto de cosa juzgada de su decisión de no investigar o archivar:.....	26
2.3.3 Efecto de la decisión sobre la Fiscalía española y los posibles acusadores populares	29
3. CONCLUSIONES	31
4. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	33

1. EL FISCAL EUROPEO: COMPETENCIAS, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

En el presente Trabajo de Fin de Grado, procederemos a exponer los efectos que tendrá sobre el proceso penal español la creación del Fiscal Europeo y el ejercicio de sus funciones, comparando al mismo con el Fiscal español y buscando la manera de compaginar la existencia de este nuevo fiscal en un proceso penal con las normas procesales vigentes en nuestro país. El 12 de Octubre de 2017, el Parlamento Europeo aprobó el Reglamento (UE) 2017/1939, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

La creación de esta institución responde al objetivo fijado por la Unión de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia. Esta figura ya fue prevista previamente por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que en su artículo 86 determina que (TFUE/2007):

“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.”

Se entenderá por intereses financieros de la Unión Europea, todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos mediante, o adeudados al presupuesto de la Unión y a los presupuestos de las instituciones, órganos y organismos creados en virtud de los Tratados y a los presupuestos gestionados y supervisados por ellos (R (UE) n°2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017)

La Fiscalía Europea será independiente, pero deberá rendir cuentas de sus actividades generales ante el Consejo, el Parlamento Europeo y la Comisión. Tendrá la obligación, conforme al artículo 7 del Reglamento, a elaborar y presentar públicamente informes anuales en las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión y un informe anual sobre sus actividades generales. Este informe deberá ser remitido al Parlamento Europeo y a los parlamentos nacionales, además de al Consejo y a la Comisión.

La defensa de estos intereses económicos de la Unión Europea es obligación tanto de la Unión como de los Estados miembros, ya que causan daños financieros significativos; sin embargo, en la actualidad las autoridades nacionales de justicia penal no siempre investigan ni persiguen suficientemente esos delitos, por lo que se crea, a través de este reglamento, la figura del Fiscal Europeo, cuya misión será la protección de los intereses financieros de la Unión Europea, para lo que deberá investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de aquellos delitos contemplados en la Directiva (UE) 2017/1371 siempre que las acciones u omisiones intencionadas definidas en dicha disposición tengan al menos relación con el territorio de dos o más Estados miembros; y que supongan un perjuicio total de, al menos, diez millones de euros.

Hasta ahora, el ejercicio de la acción penal por las infracciones que ocasionan dicho perjuicio para los intereses económicos de la Unión Europea recaía exclusivamente en las autoridades de los Estados miembros. Sin embargo, no siempre es suficiente para lograr una efectiva lucha contra estas infracciones y puede conseguirse mejor a escala de la Unión.

La Fiscalía Europea no ejercerá sus competencias de manera totalmente independiente, ya que, conforme al artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ésta debe crearse a partir de Eurojust, por lo que deberá existir una estrecha relación entre ambas basada en la cooperación mutua.

Además, las competencias de la Fiscalía Europea serán compartidas con las de las autoridades nacionales encargadas de combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea. Ambas deberán apoyarse e informarse mutuamente con el fin de luchar con eficacia contra tales infracciones, de acuerdo con el principio de cooperación leal.

La idea de establecimiento de una Fiscalía Europea se originó en 2013 a través de una propuesta de reglamento del Consejo que adoptó la comisión. Sin embargo, el 7 de febrero de 2017 el Consejo determinó la falta de unanimidad exigida en el artículo 86.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Siete días después, un grupo de 17 estados solicitó que el proyecto se remitiera al Consejo Europeo atendiendo a lo establecido en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 86 del TFUE.

El Consejo debatió el proyecto de reglamento el 9 de marzo de 2017, pero nuevamente no existió acuerdo, por lo que el 3 de abril de 2017, un grupo de dieciséis países, entre los que se encontraba España, comunicaron al Consejo, a la Comisión y al Parlamento Europeo su deseo de establecer una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea. De este modo, y atendiendo al párrafo tercero del artículo 86.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se concedió dicha autorización para iniciar una cooperación reforzada entre esos países.

No tardaron otros países en comunicar su deseo de participar en el establecimiento de la cooperación reforzada, de tal forma que son un total de veinte los países que finalmente confirmaron la creación de la Fiscalía Europea. Así, la cooperación reforzada se llevará a cabo entre Alemania, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Portugal, República Checa, Rumanía, Letonia, Estonia, Austria e Italia (siendo estos cuatro los últimos en adherirse).

Conforme al artículo 328 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, esta cooperación reforzada es abierta a todos los Estados miembros de la Unión Europea, por lo que en cualquier momento esta lista de veinte países podría dilatarse, de hecho, tanto la Comisión como los Estados miembros ya contratantes deben procurar la integración de un mayor número de Estados miembros, haciendo así que la cooperación reforzada sea mayor.

1.1. ESTRUCTURA

En su artículo 8, el Reglamento expone la estructura que adoptará la Fiscalía Europea en el desarrollo de sus funciones. Determina que la misma se organizará en dos niveles distintos, uno central y otro descentralizado:

- **Nivel central:** Se basa en una oficina central situada en Luxemburgo, país sede de la Fiscalía Europea. Esta oficina, estará formada por el Colegio, las Salas Permanentes, el Fiscal General Europeo, los fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo, los Fiscales Europeos y el Director Administrativo.
- **Nivel descentralizado:** Lo formarán los Fiscales Europeos Delegados de cada Estado miembro.

El Fiscal General Europeo será el que esté al frente de la Fiscalía Europea. Se encargará de organizar los trabajos de la Fiscalía, dirigir sus actividades y adoptar decisiones; así como de representarla ante las instituciones de la Unión Europea, de los Estados miembros y ante terceros.

Serán nombrados dos fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo, para que asistan a éste en el ejercicio de sus funciones y lo sustituyan cuando no esté presente o no pueda atender a dichos deberes.

Los Fiscales Europeos, se encargarán de supervisar las investigaciones y acciones penales de las que sean responsables los Fiscales Europeos Delegados encargados del caso en su Estado miembro de origen, así como de presentar resúmenes de los casos bajo su supervisión.

El Colegio, compuesto por el Fiscal General Europeo (que lo preside) y un Fiscal Europeo por cada Estado miembro, será responsable del seguimiento general de las actividades de la Fiscalía Europea, así como de llevar a cabo decisiones sobre asuntos estratégicos y sobre cuestiones generales que surjan de casos particulares, con el fin de facilitar la coherencia, eficiencia y sistematicidad de la estrategia de acción penal de la Fiscalía Europea en los Estados miembros.

Las Salas Permanentes estarán compuesta por el Fiscal General Europeo, quien a no ser que se nombre presidente de la sala a un fiscal adjunto al Fiscal General Europeo o a un Fiscal Europeo, presidirá la sala permanente; y por dos miembros permanentes. El número de salas, su composición y sus competencias variarán en función de las necesidades de funcionamiento de la Fiscalía Europea. Las Salas Permanentes se encargarán de supervisar y dirigir las investigaciones y acusaciones realizadas por los Fiscales Europeos Delegados, así como de la coordinación de las investigaciones y acciones penales en los asuntos transfronterizos y garantizar la ejecución de las decisiones tomadas por el Colegio.

Los Fiscales Europeos Delegados actuarán en nombre de la Fiscalía Europea en sus respectivos Estados miembros y tendrán las mismas potestades que los fiscales nacionales en materia de investigación, ejercicio de la acción penal y apertura de juicios. 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. Seguirán las instrucciones de la Sala Permanente a cargo del caso y del Fiscal Europeo

supervisor. El reglamento determina que deberá haber, como mínimo, dos Fiscales Europeos Delegados por cada Estado miembro, pudiendo ser más si el Fiscal General Europeo llega a un acuerdo con las autoridades competentes de los Estados Miembros.

1.2. COMPETENCIAS

El artículo 22 del Reglamento, establece la competencia material de la Fiscalía Europea, determinándola competente respecto de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión contemplados en la Directiva (UE) 2017/1371, siempre que los actos u omisiones definidas en dicha disposición tengan relación con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total de al menos 10 millones de euros.

El artículo 23, establece la competencia territorial y personal de la Fiscalía Europea, siendo ésta competente cuando los delitos expuestos en el artículo 22 sean cometidos:

- a) Total o parcialmente en el territorio de uno o varios de los Estados miembros.
- b) 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.
- c) Fuera de los territorios a los 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 delitos cuando se hayan cometido fuera de su territorio.

Cuando la Fiscalía Europea ejerza su competencia, no podrán ejercer la suya propia las autoridades nacionales respecto del mismo comportamiento constitutivo de delito. La Fiscalía Europea actuará de manera independiente, sin solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna persona ajena a la misma, de ningún Estado miembro de la Unión Europea o institución, órgano u organismo de la Unión en el desempeño de sus obligaciones.

Si la Fiscalía Europea ejerce sus competencias respecto a un delito que implique a personas protegidas por un privilegio o inmunidad conforme al derecho nacional de dicha persona; y siempre y cuando dicho privilegio o inmunidad suponga un obstáculo para el ejercicio de sus competencias a la Fiscalía Europea, el Fiscal General Europeo podrá presentar una solicitud justificada para la suspensión de dicho privilegio o inmunidad con arreglo a los procedimientos establecidos en la ley nacional. Si dicho privilegio o

inmunidad existe conforme a la ley de la Unión Europea, el Fiscal General Europeo deberá presentar su solicitud conforme a los procedimientos establecidos por el Derecho de la Unión Europea.

1.3. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN Y DERECHO DE AVOCACIÓN

El Reglamento (UE) 2017/1939 reconoce dos métodos posibles a la Fiscalía Europea para entrar en la investigación de un proceso penal: el inicio de la investigación (artículo 26) y el ejercicio de su derecho de avocación (artículo 27).

Cuando conforme al derecho nacional aplicable existan motivos razonables para considerar que se está cometiendo o se ha cometido un delito que entre dentro del ámbito competencial de la Fiscalía Europea, un Fiscal Europeo Delegado que sea competente, con arreglo a la legislación nacional, podrá iniciar una investigación respecto a dicho delito, debiendo, según el artículo 26 del Reglamento (UE) 2017/1939 anotarlo en el sistema de gestión de casos.

Una vez iniciada la investigación, la Fiscalía Europea deberá informar de su decisión a la autoridad nacional que le haya comunicado el hecho delictivo.

Será competente para llevar a cabo la investigación el Fiscal Europeo Delegado del Estado miembro en el que se sitúe el centro de la actividad constitutiva de delito. Si se han cometido varios delitos conexos entre sí que sean competencia de la Fiscalía Europea, la investigación será iniciada por el Fiscal Europeo Delegado del Estado miembro en el que se hayan cometido la mayoría de los delitos.

Cuando esté debidamente justificado hacerlo, la Sala Permanente podrá ordenar a un Fiscal Europeo Delegado de un Estado miembro distinto a aquel que tenga competencia sobre el caso, siguiendo los criterios establecidos en el artículo 26.4 del Reglamento (R (UE) n°2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017):

- a) *“El lugar de residencia habitual del sospechoso o acusado;*
- b) *La nacionalidad del sospechoso o acusado;*
- c) *El lugar donde se haya producido el principal perjuicio financiero”*

En aquellos casos en los que la Fiscalía Europea reciba información de las autoridades nacionales respecto de una investigación ya iniciada en un Estado miembro respecto de algún delito que entre dentro del ámbito competencial expuesto en los artículos 22 y 23 del Reglamento, deberá tomar la decisión si entrar en dicha investigación, o abstenerse, debiendo previamente verificar la información obtenida.

Si la Fiscalía Europea entiende que es competente y decide entrar en la investigación de los hechos delictivos, ejercerá su derecho de avocación conforme al artículo 27 del Reglamento, siempre y cuando dicha investigación no se haya finalizado o no se haya presentado acusación ante un tribunal.

Dicha decisión deberá ser adoptada lo antes posible, existiendo un plazo máximo de cinco días desde el momento en que la Fiscalía Europea recibe la información pertinente de las autoridades nacionales, pudiendo dicho plazo prorrogarse durante cinco días más si el Fiscal General Europeo lo decide de manera motivada, debiendo informar a las autoridades nacionales.

Durante ese periodo de tiempo, las autoridades nacionales que informaron a la Fiscalía Europea sobre la investigación que se está llevando a cabo deberán abstenerse de adoptar decisión alguna que pueda tener como efecto la imposibilidad de la Fiscalía Europea de ejercer su derecho de avocación; pero sí podrán adoptar todas las medidas urgentes que sean necesarias, conforme a su legislación nacional, para garantizar una futura investigación y ejercicio de la acción penal efectivos.

Lo mismo ocurrirá cuando la Fiscalía Europea conozca de la investigación iniciada por las autoridades nacionales de un Estado miembro, por medios distintos a la información facilitada por dichas autoridades

Cuando la Fiscalía Europea adopte la decisión de ejercer su derecho de avocación, las autoridades nacionales estarán encargadas de transferirle el expediente y abstenerse de realizar nuevos actos de investigación respecto al mismo delito.

En el caso de que la Fiscalía Europea se abstenga de ejercer su derecho de avocación, deberá informar a las autoridades nacionales competentes sin dilación indebida, debiendo estas, en el transcurso de la investigación posterior, informar a la Fiscalía Europea de todo hecho nuevo que pueda darle motivos para reconsiderar su decisión.

1.4. REALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El Fiscal Europeo Delegado competente para un determinado caso podrá emprender medidas de investigación conforme al Reglamento (UE) 2017/1939 y a la legislación nacional, u otras medidas por iniciativa propia; o bien encomendárselas a las autoridades nacionales competentes del Estado miembro en el que se lleva a cabo la investigación; debiendo comunicar al Fiscal Europeo competente y a la Sala Permanente todo elemento significativo que afecte a la evolución del caso.

Las autoridades nacionales competentes podrán adoptar medidas urgentes necesarias para garantizar la efectividad de la investigación, sin necesidad de la instrucción del Fiscal Europeo Delegado competente, pero deberán informar a éste inmediatamente de las medidas urgentes adoptadas.

En circunstancias excepcionales, el Fiscal Europeo Delegado podrá ser reasignado por la Sala Permanente, o bien podrá ser sustituido por el Fiscal Europeo competente, siempre y cuando ello aparente ser indispensable para asegurar la eficiencia de la investigación o del ejercicio posterior de la acción penal.

El artículo 30 del Reglamento enumera las distintas medidas de investigación que podrán adoptar los Fiscales Europeo Delegados, siempre que el delito objeto de la investigación esté castigado con una pena máxima de al menos cuatro años de prisión; siendo estas (R (UE) n°2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017)):

- a) *“Inspeccionar cualquier local territorio, medio de transporte, domicilio privado, ropa y pertenencias personales o sistemas informáticos;*
- b) *Conseguir la presentación de cualquier objeto o documento pertinente;*
- c) *Conseguir la presentación de datos informáticos almacenados;*
- d) *Inmovilizar los instrumentos o los productos del delito;*
- e) *Interceptar las comunicaciones electrónicas enviadas y recibidas por el sospechoso o el acusado;*
- f) *Seguir y localizar un objeto por medios técnicos.”*

Los Fiscales Europeos Delegados podrán solicitar u ordenar cualquier otra medida a la que puedan recurrir los fiscales nacionales del respectivo Estado miembro en casos similares en virtud de la ley nacional.

Para los casos transfronterizos, los Fiscales Europeos Delegados actuarán en estrecha cooperación, asistiéndose y consultándose mutuamente con regularidad.

Si un Fiscal Europeo Delegado necesita llevar a cabo una medida de investigación en un Estado miembro distinto a aquel en el que es competente, él mismo decidirá sobre la adopción de dicha medida, asignándole al Fiscal Europeo Delegado de ese Estado miembro la tarea de ejecutarla, debiendo este segundo Fiscal Europeo Delegado asistente obtener autorización judicial para la adopción de dicha medida si así lo exige su ley nacional; pudiendo encomendar a las autoridades nacionales de su Estado miembro el llevar a efecto la medida asignada por el primer Fiscal Europeo Delegado encargado.

Las medidas de investigación adoptadas por los Fiscales Europeos Delegados se llevarán a cabo siguiendo lo establecido en el Reglamento y en el Derecho del Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado asistente.

Una vez se considere finalizada la investigación, el Fiscal Europeo Delegado presentará un informe al Fiscal Europeo supervisor con un resumen del caso y una propuesta de decisión sobre si considera conveniente acusar ante un órgano judicial o si se debe remitir el caso, archivarlo o se debe llevar a cabo un procedimiento simplificado de ejercicio de la acción penal por acuerdo. Dichos documentos serán transmitidos por el Fiscal Europeo a la Sala Permanente competente, pudiendo acompañarlos de un informe propio.

Será la Sala Permanente competente la que, atendiendo al informe del Fiscal Europeo Delegado y en su caso del Fiscal Europeo supervisor, finalmente adoptará la decisión final, remitiendo dicha información al Fiscal Europeo Delegado el cual deberá actuar de una manera u otra en consecuencia de la decisión de la Sala Permanente.

1.5. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Si el Fiscal Europeo Delegado propone llevar el caso a juicio, la Sala Permanente deberá decidir sobre dicha propuesta en el plazo de veintidós días. En caso de no hacerlo, se llevará a cabo la aceptación tácita de la propuesta, procediendo el Fiscal Europeo Delegado a ejercer la acción penal.

En caso de que exista más de un Estado miembro competente respecto del asunto, la Sala Permanente deberá, en principio, llevar el caso a juicio en el Estado miembro del Fiscal Europeo Delegado encargado, pero podrá decidir ejercerla en un Estado miembro distinto siempre que existan razones suficientes.

Una vez decidido el Estado miembro en el que se llevará a cabo la acusación, se determinará el órgano jurisdiccional competente de ese Estado miembro conforme a su ley nacional, debiendo, en el caso de España, recurrir al libro primero título segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Transcurrido el proceso y obtenida una sentencia, si la acusación considera presentar o no un recurso contra dicha sentencia, el Fiscal Europeo Delegado presentará un informe a la Sala Permanente y esperará sus instrucciones, pudiendo presentarlo sin necesidad de dichas instrucciones cuando no sea posible esperar por éstas debido al plazo establecido en la legislación nacional del Estado miembro en el que haya transcurrido el proceso, debiendo presentar inmediatamente un informe a la Sala Permanente sobre su actuación, decidiendo posteriormente la Sala Permanente si se mantendrá el recurso o no.

1.6. RENDICIÓN DE CUENTAS Y ELABORACIÓN DE INFORMES

El artículo 6 del Reglamento (UE) 2017/1939 determina que la Fiscalía Europea deberá rendir cuentas de sus actividades ante el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.

Todos los años, la Fiscalía Europea deberá elaborar un informe anual sobre sus actividades generales, el cual deberá ser presentado públicamente en las lenguas oficiales de las instituciones de la Unión Europea.

Así mismo, el Fiscal General Europeo deberá comparecer una vez al año ante el Parlamento Europeo y el Consejo, así como ante los parlamentos nacionales de los Estados miembros que así lo soliciten; para dar cuenta de las actividades generales de la Fiscalía Europea. En su comparecencia, podrá ser sustituido por uno de los fiscales adjuntos al Fiscal General Europeo.

2. LA INSERCIÓN DEL FISCAL EUROPEO EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

2.1. COMPATIBILIDAD DEL FISCAL EUROPEO CON EL ACUSADOR POPULAR EN UN MISMO PROCESO

En el proceso penal español, se debe distinguir entre la parte acusadora y la parte acusada, siendo la primera la que solicita una condena contra el que considera responsable de la comisión de algún hecho punible; y la segunda, quien se opone a la actuación de la parte acusadora, así como a la condena que ésta solicita contra él, y debe soportar la actuación judicial.

Para que un proceso se constituya de manera adecuada, deberán existir, como mínimo un acusado y una parte acusadora, que deberá ser el Ministerio Fiscal necesariamente y, en su caso, alguna de las partes facultativas que reconoce la ley cuya concurrencia en el proceso no condiciona su normal desarrollo, la acusación particular y la acusación popular. Estas partes concurrirán en el proceso respecto de la acción penal.

El acusador particular se define como el ofendido o perjudicado por un determinado delito, que lleva a cabo una acción penal contra quien le ocasiona dicho perjuicio.

Por su parte, el acusador popular es a quien, sin haber sido ofendido o perjudicado por un delito, la ley confiere la posibilidad de ejercitar la acción penal contra quien comete dicho delito. Se trata de una persona física o jurídica que, en nombre del conjunto de la sociedad, lleva a cabo una acusación respecto de un delito determinado.

El ejercicio de la acción popular constituye un derecho proclamado expresamente en el artículo 125 de la Constitución Española, el cual determina que (Art. 125 CE)¹:

“Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”

¹ España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

Para poder ser acusador popular se exige, además de una plena capacidad de obrar (por lo que no podrán ser acusadores populares, según el art. 102 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni los menores, ni los incapacitados, ni los jueces en ejercicio, ni los condenados reincidentes por calumnias), el deseo de ejercer la acción penal, por lo que basta con afirmar querer defender un interés general para poder ejercitar la acción penal.

En un mismo proceso, podría darse el caso que en la parte acusadora, se encuentren tanto el Ministerio Fiscal, como el acusador particular o el popular, lo que se conoce como litisconsorcio activo. Para evitar dilaciones indebidas y en pro de la economía procesal, el Tribunal competente podrá determinar, en base al art.113 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que las acusaciones populares actúen conjuntamente siempre que tengan unos mismos intereses y líneas de actuación.

Pero a partir de la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2017/1939, podría sumarse a la parte acusadora la Fiscalía Europea en aquellos procesos que versen sobre delitos que entren dentro del ámbito competencial de la misma regulados en los artículos 22 y 23 del Reglamento.

La figura de la acusación popular, tal y como dice Banacloche Palao, J. (2015)² tiene una gran importancia en aquellos delitos en los que por su naturaleza, no exista posibilidad de personación de la acusación particular, ya que se ven afectados bienes jurídicos relativos a la sociedad en general, o en los que se pueden ver implicados políticos o funcionarios públicos, lo que genera cierta incomodidad en su persecución penal.

Respecto a estos mismos delitos, el Reglamento (UE) 2017/1939 otorga competencia a la Fiscalía Europea, ya que los que denomina “*delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión*” en su artículo 22, son delitos supraindividuales en los que no existe posibilidad de personación de acusación particular.

² Banacloche Palao, J. & Zarzalejos Nieto, J. M. 2015 “*Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal*”. 3ª Ed. Madrid: La Ley grupo Wolters Kluwer.

Si la justicia española siguiese la doctrina creada con la Sentencia número 1045/2007, de 17 de diciembre, conocida como el “*Caso Botín*”, se llevaría a cabo una interpretación literal del art. 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que si ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular sostienen acusación, no se podría abrir juicio por la sola petición de la acusación popular.

Sin embargo, esta doctrina se vio matizada y completada por la Sentencia número 57/2008, de 8 de abril, conocida como el “*Caso Atutxa*”, por la que esa limitación de actuación a la acusación popular no obraría cuando se trate de delitos supraindividuales.

Aplicando esta doctrina de los tribunales españoles, en el caso de que en un mismo proceso coexistiese el acusador popular con la Fiscalía Europea, si la Fiscalía decida no sostener acusación, la acusación popular podrá hacerlo de manera independiente y se abrirá juicio oral únicamente con la acusación presentada por el acusador popular.

Una vez personada la acusación popular en el proceso penal español, la ley le confiere las mismas actuaciones dentro del proceso que a la acusación particular, de tal manera que para conocer las distintas posibles intervenciones del acusador popular en el proceso penal español, deberemos acudir a los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, junto con lo establecido en el Reglamento (UE) 2017/1939, nos ayudarán a comprender cómo convivirán ambas figuras en un mismo proceso en cada una de las fases del mismo.

Debido a que el Reglamento (UE) 2017/1939 solo establece en su artículo 25 que cuando la Fiscalía Europea decida ejercer su competencia las autoridades nacionales competentes no ejercerán la suya; y no se pronuncia respecto a los acusadores populares ni particulares, entendemos que éstos podrán intervenir en el proceso como partes acusadoras y actuar conforme a la ley nacional española, sustituyendo la Fiscalía Europea únicamente al Ministerio Fiscal.

Así, cuando la acusación popular se persone en el proceso, podrá tomar conocimiento de todas las actuaciones que se hayan llevado a cabo o que se lleven a cabo con posterioridad, así como participar en todas las diligencias del procedimiento conforme a los artículos 302, 771.1ª y 776.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En todo momento, la acusación popular será concedora, además, de la concurrencia de la Fiscalía Europea en el proceso, ya que ésta, conforme al artículo 24.7 II del Reglamento, tiene obligación de informar a las autoridades nacionales que le hayan comunicado el comportamiento constitutivo de delito, así como a las víctimas del delito y a otras personas si así lo establece la legislación nacional.

Una vez personada y con conocimiento de las actuaciones llevadas a cabo y por llevar, la acusación popular podrá participar en la instrucción del hecho constitutivo de delito como una parte más, de tal manera que cuando la acusación popular presente su querrela para personarse en el proceso, siendo ésta la única forma que le reconoce la ley para personarse en el proceso penal español conforme al artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el Juez de instrucción, tras admitirla, mandará practicar las diligencias propuestas en ella salvo que las considere contrarias a la ley, innecesarias o perjudiciales. Esta posibilidad de solicitar diligencias de investigación del acusador popular.

Además de diligencias de investigación, el acusador podrá pedir que se adopten medidas cautelares conforme al artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por lo tanto, durante la fase de instrucción, la acusación popular, la acusación particular y la Fiscalía Europea actuarán independientemente las unas de las otras, ejerciendo sus competencias conforme a la ley nacional española, en el caso de la acusación particular y popular; o conforme a las normas establecidas en el Reglamento (UE) 2017/1939 en el caso de la Fiscalía Europea.

Una vez finalizada la fase de instrucción, y abierta la fase intermedia, las partes acusadoras deberán pronunciarse sobre su conformidad con la finalización del sumario y solicitar la apertura del juicio oral.

La Fiscalía Europea se pronunciará sobre la apertura del juicio oral o el sobreseimiento del caso conforme a las normas establecidas en el Reglamento, de tal manera que deberá presentar una propuesta de decisión a la Sala Permanente y ésta deberá contestar a su propuesta en el plazo de veintiún días, considerándose aceptada si en dicho plazo no se obtiene respuesta.

En el caso del acusador popular, éste también podrá pronunciarse sobre su conformidad con la finalización del sumario y solicitar la apertura del juicio oral gracias a su condición de querellante, aplicándosele así el artículo 627.IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tras pronunciarse, el Tribunal podrá aceptar o no su solicitud. En caso de que lo haga, se les dará un plazo de cinco días para que presenten sus escritos de calificaciones, debiendo presentarlo en primer lugar la Fiscalía Europea.

Podemos observar por lo tanto que en esta fase intermedia tanto el acusador popular como la Fiscalía Europea actúan de manera independiente, pudiendo solicitar la apertura del juicio oral ambos, ninguno o uno si y el otro no, sin necesidad de que ambos la soliciten para que se lleve a cabo la apertura del juicio oral gracias a la Sentencia número 57/2008, de 8 de abril, por lo que será suficiente con la acusación popular para la apertura del juicio oral independientemente de la decisión que haya tomado la Fiscalía Europea.

No existirá por lo tanto un monopolio de la acción penal por parte de la Fiscalía Europea en el proceso penal español, ya que ésta tendrá que convivir con las demás partes acusadoras del proceso que podrán actuar de manera independiente a ésta y podrán ejercer la acción penal por sí mismas, independientemente de la decisión adoptada por la Fiscalía Europea.

2.2. NATURALEZA PRECONSTITUIDA DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DEL FISCAL EUROPEO

A lo largo del proceso penal español, el Ministerio Fiscal interviene continuamente con el objetivo de promover la acción de justicia en defensa de los derechos de los ciudadanos, la legalidad y el interés público. Se trata de un órgano constitucional, cuya misión se encuentra regulada en el artículo 124.1 de la Constitución Española.

En el artículo 3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se establece que corresponderá al Ministerio fiscal³:

“Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda” (art 3.4 L 50/1981 de 30 de diciembre).

El Ministerio Fiscal ejercerá sus funciones a través de sus órganos propios, los cuales siguen una dependencia jerárquica en la que se encuentran, en primer lugar y por encima de todos los demás, el Fiscal General del Estado; y por debajo de éste, se encuentran los Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, los Fiscales y los Abogados-fiscales.

Sin embargo, con la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2017/1939, el Ministerio Fiscal se verá apartado del proceso penal cuando verse sobre alguno de los hechos que entren dentro del ámbito competencial de la Fiscalía Europea, ya que cuando la Fiscalía Europea decida ejercer su competencia, la Fiscalía española deberá abstenerse de ejercer la suya, tal y como determina el artículo 25 del Reglamento.

Por lo tanto, en el proceso penal español entrará una figura desconocida hasta el momento, que se rige por sus propias normas procesales establecidas en su Reglamento y que, en ciertos aspectos, pueden chocar con las normas procesales contenidas en la ley nacional.

En España, al igual que en el resto de Estados miembros, existirá una Fiscalía Europea, que actuará en nombre de la Sala Permanente, cuyas instrucciones seguirá. La Fiscalía Europea de España se encargará de supervisar las investigaciones y acciones penales de

³ España. Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se reorganiza el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Boletín Oficial del Estado, 13 de enero de 1982, núm. 11, pp. 708 a 714.

las que sea responsable los Fiscales Europeos Delegados españoles, que será con quien deba convivir el Ministerio Fiscal español a lo largo del proceso.

Según el artículo 13 del Reglamento (UE) 2017/1939, los Fiscales Europeos Delegados *“tendrán las mismas potestades que los fiscales nacionales en materia de investigación, ejercicio de la acción penal y apertura de juicios”* (R (UE) nº2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017), por lo que el Fiscal Europeo Delegado español tendrá las mismas competencias que los fiscales nacionales de España.

Uno de los aspectos principales en los que choca el Reglamento (UE) 2017/1939 con la ley española es en el carácter preconstituido de las diligencias de investigación llevadas a cabo por la Fiscalía Europea y cabe analizar en detalle esta cuestión, observando cómo se trata esta cuestión tanto en España como en el resto de Europa e intentar hallar una solución a esta contradicción entre ambos sistemas.

En España, toda instrucción llevada a cabo por el Ministerio Fiscal tendrá siempre un carácter prejudicial y debe cesar cuando tenga conocimiento de que un Juez de instrucción está llevando a cabo una investigación sobre los mismos hechos, pudiendo hasta entonces practicar por su cuenta el Ministerio Fiscal las mismas diligencias de investigación que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, excepto aquellas limitativas de derechos fundamentales. La prejudicialidad penal impide que se tramite un proceso ante otro orden jurisdiccional por los mismos hechos con apariencia delictiva.

Todas las actuaciones llevadas a cabo en la fase de instrucción del proceso penal español tienen en común que no son consideradas pruebas, ya que para ello, es necesario que se practiquen con plena contradicción de las partes en la fase del juicio oral ante juzgado imparcial. Por lo tanto, las diligencias de investigación llevadas a cabo en la fase de instrucción deberán ser ratificadas o reproducidas en el juicio oral posterior para que constitucionalmente adquieran la condición de prueba.

Sin embargo, previa a la celebración del juicio oral y con carácter exclusivo, podrán admitirse las llamadas pruebas preconstituidas, que son aquellas que se practican ante el Juez de Instrucción debido a la posibilidad de que no puedan ser reproducidas posteriormente en el juicio oral.

Estas pruebas deberán quedar documentadas y se deben celebrar con la máxima contradicción, de tal manera que sea posible su introducción en el juicio oral mediante su lectura.

Un ejemplo de prueba preconstituida son las diligencias policiales como por ejemplo los croquis o las fotografías del lugar del delito, los informes de balística o los resultados del test de alcoholemia; las cuales pueden tener valor de prueba preconstituida gracias a que la jurisprudencia les ha otorgado tal reconocimiento debido a los avances técnicos en la policía científica. También son prueba preconstituida las declaraciones que se conoce que no podrán reproducirse en el juicio, los informes forenses y periciales, etc.

Es requisito necesario para que las diligencias de investigación sean admitidas como pruebas preconstituidas que se practiquen ante el Juez de Instrucción del caso, ya que en caso contrario, no serán susceptibles de ser fuente de prueba.

Sobre esta cuestión habla extensamente la Sentencia número 980/2016 de 11 enero de la Sala de lo Penal (STC 980/2016 de 11 de enero), sección 1ª del Tribunal Supremo, en la cual se proclama la inidoneidad como prueba preconstituida de un dictamen pericial el cual fue elaborado durante las diligencias preliminares practicadas por el Fiscal Jefe del área de Mataró, debido a la ausencia de Letrado durante el desarrollo de estas diligencias, lo que lleva a declarar al Tribunal que ese dictamen pericial *“no constituye fuente de prueba susceptible de integrarse en el material valorable por el órgano decisorio”*.

Esta sentencia versa sobre un recurso de casación promovido por el Ministerio Fiscal por la vulneración, a su entender, de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española, al haberse privado de un medio de prueba legítimo por declararse indebidamente la nulidad de la prueba pericial caligráfica realizada durante las diligencias de investigación.

La Sala entiende que las diligencias fueron practicadas de espaldas a los principios de contradicción y defensa del artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal; y que el Ministerio Fiscal considera que cuando la investigación es dirigida por el Fiscal, las garantías constitucionales se difuminan y devienen renunciables.

Entiende en definitiva que independientemente de la catalogación que se dé a las diligencias de investigación del Fiscal, esta etiqueta no podrá concebirse como una excusa para despojar al ciudadano de las garantías y límites que el sistema constitucional impone a la actividad investigadora de los poderes públicos.

Por lo tanto, en el proceso penal español las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal durante la fase de instrucción no tendrán la consideración de prueba; y solamente aquellas que legalmente se reconozcan y que se practiquen con todos los requisitos necesarios tendrán carácter preconstituido.

Sin embargo, la tendencia general en Europa no es la misma que en España, ya que en varios países de la Unión Europea se considera que las pruebas practicadas por el Ministerio Fiscal tendrán valor de prueba preconstituida y no será necesaria su posterior reproducción y ratificación en juicio oral para que adquieran constitucionalmente la condición de prueba. Este sistema europeo permite una mayor agilidad en el proceso penal, ya que se ahorra tiempo al no tener que reproducir las diligencias practicadas por el Ministerio Fiscal, pues simplemente se introducen en el juicio oral mediante su lectura; sin embargo, provoca que dichas pruebas no se practiquen con plena contradicción de las partes ante un juzgado imparcial.

Para desdicha del sistema español, la Fiscalía Europea, en el desarrollo de sus investigaciones, se inclinará hacia el sistema europeo, de tal manera que en aquellos procesos en los que intervenga la Fiscalía Europea por entrar el hecho delictivo dentro de las competencias que le atribuyen el Reglamento (UE) 2017/1939, las diligencias de investigación que practique el Fiscal Europeo Delegado tendrán la condición de prueba preconstituida.

Este criterio que adoptará la Fiscalía Europea choca con el que adopta el Derecho nacional español que hemos expuesto anteriormente, en el que las pruebas practicadas por el Fiscal Europeo Delegado durante la fase de instrucción no tendrían valor de prueba preconstituida mientras no se practiquen con los requisitos necesarios para tener tal consideración.

Por lo tanto, la entrada de la Fiscalía Europea en el proceso penal español supondrá un serio conflicto en esta materia, pues el Fiscal Europeo Delegado seguirá el criterio europeo y los Tribunales españoles no admitirán el carácter preconstituido de las diligencias practicadas por éste, ya que, como hemos visto en la Sentencia número

908/2016, de 11 de enero, Sección 1ª del Tribunal Supremo, supondría despojar al investigado de las garantías y límites que el sistema constitucional impone a la actividad investigadora de los poderes públicos.

No sería la primera vez en la historia de la Unión Europea que se plantea una situación de contradicción entre el Derecho europeo y el ordenamiento jurídico nacional de alguno de los Estados miembros. El artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial determina que (art. 4 LOPJ 6/1985 de 1 de julio)⁴:

“Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”.

Es en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el que encontramos el principio de primacía del Derecho Europeo, que se consagra en la Sentencia de Costa contra Enel del 15 de julio de 1964 (Eur-lex.europa, 2010); en la cual el Tribunal declara que el Derecho procedente de las instituciones europeas se integra en los sistemas jurídicos de los Estados miembros que están obligados a respetarlo. Por lo tanto, el Derecho europeo tiene primacía sobre los Derechos nacionales. En consecuencia, si una norma nacional es contraria a una disposición europea, las autoridades de los Estados miembros deben aplicar la disposición europea. El Derecho nacional no se anula ni deroga, pero su carácter obligatorio queda suspendido.

También el propio Reglamento (UE) 2017/1939 dice en su artículo 5.3 que *“cuando una cuestión esté regulada tanto por la legislación nacional como por el presente Reglamento, prevalecerá este último”.*

Todo indica por lo tanto a que ante la situación de que en el proceso penal español intervenga la Fiscalía Europea y se plantee la cuestión del carácter preconstituido de sus diligencias de investigación dentro del proceso español, los Tribunales deberán optar por aplicar la ley europea debido al principio de primacía del Derecho europeo, por lo que las

⁴ España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, de 2 de julio de 1985, núm. 157, pp. 20632 a 20678.

pruebas practicadas por el Fiscal Europeo Delegado español tendrían carácter preconstituido.

Los Tribunales se encontrarían por lo tanto ante la tesitura de no aplicar la ley nacional debido a la supremacía del ordenamiento europeo, lo cual daría lugar a una vulneración del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.4 de la Constitución Española. Ante esta situación, el artículo 5.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que (art. 5.2 LOPJ 6/1985 de 1 de julio)⁵:

“Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, con arreglo a lo que establece su Ley Orgánica”.

Sería por lo tanto el Tribunal Constitucional, en este caso, el encargado de resolver la cuestión si se le plantease a algún Tribunal español.

En cualquier caso, se trata de una cuestión de difícil solución que debería plantearse y resolver antes de la entrada de la Fiscalía Europea en el proceso penal español para evitar que se plantee en un caso real y que sea el Tribunal Constitucional el que tenga que tomar una decisión final al respecto.

Parece la solución más clara una posible reforma legal en la que se reconozca la figura del Fiscal Europeo Delegado y se detalle carácter de las diligencias de investigación practicadas por este durante la instrucción de los hechos constitutivos de delito.

⁵ España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, de 2 de julio de 1985, núm. 157, pp. 20632 a 20678.

2.3. EFECTOS DE LA INVESTIGACIÓN DEL FISCAL EUROPEO

2.3.1 Prescripción del delito por la incoación de la investigación del Fiscal Europeo

Uno de los principales efectos de la incoación de la instrucción en el proceso penal español es el de la interrupción el plazo de prescripción de los delitos. Dicho plazo, lo expone el artículo 131 del Código Penal y comienza a correr desde el día mismo en el que se comete el hecho delictivo.

En su artículo 132.2 del Código Penal reconoce que esa prescripción se suspenda, quedando sin efecto el tiempo transcurrido hasta entonces, a partir del momento en el que el proceso se dirige contra la persona según la cual existen indicios de su responsabilidad respecto del delito que se investiga. El plazo de prescripción correría de nuevo si el procedimiento iniciado contra la persona indiciariamente responsable del delito se paraliza o finaliza sin condena.

En el proceso penal español, el Ministerio Fiscal podrá incoar la instrucción penal mediante la presentación de una denuncia o querrela ante el Juez de Instrucción. Pero para que se produzca la interrupción del plazo de prescripción del delito, no es suficiente con la simple presentación de la denuncia o de la querrela, tal y como establece la sentencia del Tribunal Constitucional número 63/2005, de 14 de marzo (STC 63/2005 de 14 de marzo), es necesario un acto de intermediación judicial, ya que lo que prescribe no es la acción penal para perseguir el delito, sino el delito mismo, por lo que es necesaria la intermediación judicial pues es el juez el único que puede llevar a cabo la actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el art.132.2 del Código Penal para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión.

Debido a que el Reglamento (UE) 2017/1939 no regula nada al respecto de la suspensión del plazo de prescripción del delito por la incoación de la instrucción penal, en esta materia se aplicará la legislación nacional. Esta aplicación subsidiaria de la ley nacional en ausencia de regulación por el Reglamento se prevé en el artículo 5 del Reglamento, según el cual (R (UE) 2017/1939 de 12 de octubre):

“La legislación nacional se aplicará a las cuestiones que no estén reguladas por el presente Reglamento, la legislación nacional aplicable será la del Estado miembro cuyo Fiscal Europeo Delegado esté encargado del expediente”

Es decir, que cuando un Fiscal Europeo Delegado lleve a cabo la incoación de la investigación en un proceso penal en España, en aplicación de la ley nacional española se producirá la interrupción del plazo de prescripción del delito que se instruya siempre que se dé el acto de intermediación judicial al que hace referencia la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la interrupción de la prescripción del delito; y si posteriormente el proceso iniciado se paraliza o finaliza sin una sentencia condenatoria, el plazo de prescripción del delito volvería a correr.

2.3.2 Efecto de cosa juzgada de su decisión de no investigar o archivar:

La firmeza de las resoluciones judiciales tiene como efecto principal la cosa juzgada, que evita que lo que ya se ha resuelto en un proceso penal se vuelva a conocer en ese mismo proceso o en otro posterior. La cosa juzgada penal se fundamenta en el principio constitucional de seguridad jurídica, de tal manera que la persona que ha sido procesada, podrá saber si existe alguna posibilidad de que vuelva a ser investigada y juzgada por los mismos hechos.

Sobre la cosa juzgada penal habla extensamente la Sentencia del Tribunal Supremo número 1040/2009, de 30 de octubre, según la cual (STC 1040/2009 de 30 de octubre): *“Una vez asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues aparece reconocido como una de las garantías del acusado el derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es una manifestación del principio de non bis in ídem”*.

Según Asencio Mellado J. M. 2015⁶, tendrán valor de cosa juzgada penal las sentencias firmes, tanto cuando sean condenatorias como cuando sean absolutorias; y los autos de sobreseimiento libre, tanto los dictados al estimar determinados artículos de previo pronunciamiento, como aquellos que se dictan durante la fase intermedia al amparo del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Durante la fase intermedia, el Juzgado dicta los autos de sobreseimiento libre cuando las partes no solicitan la apertura del juicio oral, o cuando el Tribunal no acepta su petición.

⁶ Asencio Mellado J.M. 2015 *“Derecho Procesal Penal”* 7ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch.

Sin embargo, con la entrada en el proceso penal español del Fiscal Europeo, deberá atender también a la petición de éste de apertura del juicio oral.

Para la toma de esa decisión, la Fiscalía Europea partirá de la información facilitada por las instituciones, órganos u organismos de la Unión Europea, así como las autoridades competentes de los Estados miembros conforme a su derecho nacional, respecto de un comportamiento constitutivo de delito que entre dentro del ámbito competencial de la Fiscalía Europea; la cual deberá haber sido aportada sin dilación indebida.

Esa información facilitada a la Fiscalía Europea será registrada y verificada por ésta, determinando si existen o no motivos suficientes para iniciar una investigación o ejercer el derecho de avocación.

Si una vez realizada la verificación de la información, la Fiscalía Europea entiende que no se cumplen los requisitos necesarios para iniciar una investigación o ejercer su derecho de avocación, se anotarán las razones de esta decisión y se informará a la autoridad que haya facilitado la información a la Fiscalía Europea, a las víctimas del delito y a otras personas que hayan comunicado el comportamiento constitutivo de delito si así lo exige la ley nacional del Estado miembro.

Cuando la Fiscalía Europea tome la decisión de no investigar, deberá remitir el caso, sin dilación indebida, a las autoridades nacionales competentes, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 24.8 del Reglamento.

Podemos afirmar por lo tanto que la decisión de no investigar de la Fiscalía Europea no tendrá valor de cosa juzgada, ya que al remitirlo a las autoridades nacionales, éstas llevarán a cabo la investigación del hecho delictivo, continuando el proceso sin el Fiscal Europeo.

Por otro lado, si se cumplen los requisitos necesarios, la Fiscalía Europea podrá decidir, una vez verificada la información recibida, iniciar una investigación o ejercer su derecho de avocación si la investigación ya ha sido iniciada por las autoridades nacionales.

Durante la tramitación de la investigación, si ésta revela que los hechos que están siendo investigados no constituyen un delito que entre dentro del ámbito competencial de la Fiscalía Europea, o que han dejado de cumplirse las condiciones específicas para el ejercicio de su competencia; la Sala Permanente deberá remitir el caso inmediatamente a

las autoridades nacionales competentes atendiendo al artículo 34 del Reglamento (UE) 2017/1939.

Una vez finalizada la investigación, el Fiscal Europeo Delegado competente presentará un informe al Fiscal Europeo supervisor, con un resumen del caso y una propuesta de decisión, en la que podrá optar por acusar ante un órgano judicial nacional o considerar el archivo del caso u optar por un procedimiento simplificado de ejercicio de la acción penal por acuerdo siempre y cuando la ley nacional aplicable contemple dicho procedimiento simplificado. El Fiscal Europeo remitirá el informe a la Sala Permanente, que tomará una decisión en función de la información aportada.

La Sala Permanente podrá acordar el archivo del caso cuando el ejercicio de la acción penal sea imposible de acuerdo con la legislación nacional y siempre que se den alguna de las causas de archivo que expone el artículo 39 del Reglamento (UE) 2017/1939 (R (UE) n°1939/2017, de 12 de octubre):

- a) *“Fallecimiento del sospechoso o acusado o liquidación de una persona jurídica sospechosa o acusada;*
- b) *Enajenación mental del sospechoso o acusado;*
- c) *Amnistía concedida al sospechoso o acusado;*
- d) *Inmunidad concedida al sospechoso o acusado, a menos que haya sido retirada;*
- e) *Expiración del plazo de prescripción nacional para ejercer la acción penal;*
- f) *El caso de un sospechoso acusado ya ha sido juzgado en sentencia firme en relación con los mismos hechos;*
- g) *Ausencia de pruebas pertinentes.”*

Sin embargo, el apartado 2 de este mismo artículo expone que en el caso de que se descubran hechos nuevos que la Fiscalía Europea desconocía en el momento de tomar la decisión de archivar y que se conocieron con posterioridad, la Sala Permanente podrá decidir abrir una nueva investigación en base a esos hechos nuevos desconocidos anteriormente. Por lo tanto, podremos afirmar que la decisión de archivo del caso adoptada por la Sala Permanente tendrá valor de cosa juzgada respecto de los hechos investigados previamente, pero no respecto de los hechos nuevos descubiertos con posterioridad.

En el momento en el que la Fiscalía Europea tome la decisión de archivar el caso, en el proceso penal español el Tribunal dictaría un auto de sobreseimiento libre (teniendo en

cuenta que la Fiscalía Europea era la única parte acusadora), el cual tendría valor de cosa juzgada, por lo que no podría iniciarse posteriormente una nueva investigación respecto de los mismos hechos cumpliendo así con el principio constitucional de “*non bis in ídem*”.

Sin embargo, el artículo 39.4 del Reglamento (UE) 2017/1939 establece que una vez archivado el caso, la Fiscalía Europea deberá comunicar su decisión a las autoridades nacionales competentes, a las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea pertinentes, y a los sospechosos o acusados y a las víctimas; y reconoce la posibilidad de remisión de los casos archivados a la OLAF o a las autoridades administrativas o judiciales competentes a escala nacional para su recuperación o un seguimiento administrativo de otro tipo.

Se puede entender de este precepto que al remitirlo a las autoridades judiciales españolas, podrá recuperarse el caso archivado e iniciarse un nuevo proceso, perdiendo así su valor de cosa juzgada.

Sin embargo, el Reglamento no aclara lo que supone esa posible recuperación o seguimiento administrativo de otro tipo, por lo que no se puede afirmar con total certeza el efecto que tenga la misma. A nuestro entender, esa recuperación no debería suponer la realización de una nueva instrucción por la Fiscalía española, ya que ello supondría una pérdida de seguridad jurídica para el investigado que se vería sometido dos veces a una investigación por los mismos hechos.

2.3.3 Efecto de la decisión sobre la Fiscalía española y los posibles acusadores populares

En función de la decisión que tome la Fiscalía Europea, el efecto que se genere sobre la Fiscalía española y sobre los posibles acusadores populares será distinto, ya que el valor de cosa juzgada les afectará a ellos también.

En el caso de que la Fiscalía Europea entienda que no se cumplen los requisitos necesarios para iniciar la investigación a partir de la información obtenida y verificada previamente, se remitirá el caso a las autoridades nacionales, por lo que la Fiscalía española podrá llevar a cabo su investigación propia e iniciar un proceso penal respecto del hecho constitutivo de delito. Lo mismo ocurrirá si durante la tramitación de la instrucción la Fiscalía Europea entiende que los hechos constitutivos de delito no entran dentro de su

ámbito competencial o han dejado de cumplirse los requisitos necesarios para el ejercicio de su competencia.

En ambos casos, tras la remisión de la Fiscalía Europea la instrucción de los hechos constitutivos de delitos se llevarían a cabo con normalidad en el seno del proceso penal español, desembocando en la fase intermedia en la que tanto el Ministerio Fiscal español como los posibles acusadores populares llevarían a cabo sus escritos de calificación y ejercerían la acción penal contra el acusado.

Sin embargo, si la Fiscalía Europea decide investigar los hechos delictivos y posteriormente toma la decisión de archivar el caso, los efectos generados sobre la Fiscalía española y sobre los posibles acusadores populares son distintos.

En un primer lugar, cuando la Fiscalía Europea decide iniciar una investigación por considerar los hechos delictivos dentro de su ámbito competencial, será de aplicación el artículo 25 del Reglamento, por el que las autoridades nacionales, es decir, el Ministerio Fiscal español, deberán abstenerse de ejercer su competencia cuando la Fiscalía Europea decida ejercer la suya propia.

En este momento, no se producirá ningún efecto respecto al posible acusador popular, ya que éste, como parte independiente en el proceso, podrá actuar con normalidad atendiendo a las facultades que le otorga la ley española.

Pero cuando una vez finalizada la instrucción y entrado el proceso en la fase intermedia la Fiscalía Europea decide archivar el caso, el efecto será distinto dependiendo si existe o no acusación popular o particular en el caso concreto.

Si existe acusación popular, la decisión de archivar el caso tomada por la Fiscalía Europea no afectaría a su facultad de solicitar el ejercicio de la acción penal y anteriormente, la doctrina española permite la posibilidad de que únicamente con la acción entablada por la acusación popular es suficiente para la apertura del juicio oral tras la fase de instrucción, es decir, que el proceso continuaría independientemente de la decisión tomada por la Fiscalía Europea, no teniendo esta decisión efecto de cosa juzgada.

Sin embargo, si no existe en el proceso una acusación popular o particular, la decisión de archivo por parte de la Fiscalía Europea desembocaría en el auto de sobreseimiento libre dictado por el Tribunal, el cual tendría fuerza de cosa juzgada, impidiendo así una posterior investigación sobre esos mismos hechos.

3. CONCLUSIONES

Tras el análisis llevado a cabo, hemos alcanzado las siguientes conclusiones:

1.- Con el Reglamento (UE) 2017/1939 se produce un gran avance en el objetivo de la Unión Europea de crear un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.

2.- Para los veinte países que manifestaron su deseo de llevar a cabo una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, y para todos los países que posteriormente decidan unirse a dicha cooperación; la entrada en el ejercicio de sus funciones de la Fiscalía Europea supondrá una revolución, ya que supone la aparición de una institución, desconocida hasta el momento, que actuará como parte en el proceso penal y que actuará conforme a sus propias normas.

Si bien el propio Reglamento (UE) 2017/1939 remite a la legislación nacional del Estado miembro en el que se esté llevando a cabo la investigación en aquellos aspectos que no se encuentran regulados por el mismo, también declara su propia primacía frente al Derecho nacional en aquellos aspectos que se encuentren regulados en uno y otro; y como ya hemos observado, esto podrá dar lugar a problemas de difícil solución para estos países, pues en algunos casos, la aplicación de las disposiciones del Reglamento pueden llegar a suponer una violación de los principios constitucionales que rigen el proceso penal de estos países.

3.- Los poderes legislativos de los países que participen en la cooperación reforzada que se crea con el Reglamento (UE) 2017/1939 deberán encargarse en los años venideros de la tarea de reconocer la potestad de la Fiscalía Europea dentro de su territorio nacional, así como de buscar una compatibilidad entre las normas expuestas en este Reglamento y su propio derecho nacional.

En el caso de España, una de las cuestiones que suscitará mayor debate y que ya hemos planteado en este escrito es el del carácter preconstituido de las diligencias de investigación del Fiscal Europeo Delegado, pues si se reconoce dicho carácter, se contradiría la doctrina del Tribunal Supremo y se violaría el derecho constitucional del investigado a un proceso con todas las garantías del artículo 24.1 de la Constitución Española.

4.- Es por lo tanto de gran importancia que se produzca en el ordenamiento jurídico español una reforma legal en la que se intente dar solución a las muchas cuestiones, además de las analizadas en el presente Trabajo de Fin de Grado, que plantea la entrada de la Fiscalía Europea en el proceso penal español, procurando que congenie con los principios rectores del proceso penal español y con nuestro ordenamiento jurídico.

5.- A su vez, una vez producida la entrada de la Fiscalía Europea, la jurisprudencia que se cree a partir de los procesos en los que participe ésta ayudará a comprobar la correcta inclusión de esta institución y la suficiencia de la reforma legal para evitar que se planteen cuestiones de inconstitucionalidad.

En conclusión, la creación de la Fiscalía Europea supone un gran avance en la cooperación entre los Estados miembros de la Unión Europea y un paso más hacia la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia; por lo que su estudio y el análisis de su entrada en los procesos penales de los distintos países es de gran interés y es por eso por lo que hemos elegido como tema central de este Trabajo de Fin de Grado los efectos que tendrá en un futuro su aparición en el proceso penal español.

4. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Manuales:

- Tomé García, J.A. y García-Lubén Barthe, P. 2010 “*Temario de Derecho Procesal Penal*”. 4ª Ed. Madrid. Colex.
- Banacloche Palao, J. & Zarzalejos Nieto, J. M, 2015 “*Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal*”. 3ª Ed. Madrid: La Ley grupo Wolters Kluwers.
- Asencio Mellado, J. M, 2015 “*Derecho Procesal Penal*”. 7ª Ed. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moreno Catena, Víctor & Cortés Domínguez, Valentín, 2015 “*Derecho procesal penal*”. 7ª Ed, Madrid: Tirant lo Blanch.
- Gimeno Sendra, V y Díaz Martínez, M. 2015 “*Manual de derecho procesal penal*”. 1º Ed. Madrid. Colex.
- Armenta Deu, T. 2017 “*Lecciones de Derecho Procesal Penal*”. 10º Ed. Madrid. Marcial Pons

Fuentes Web:

- Diario Oficial de la Unión Europea, 2010, “*Primacía del derecho europeo*” [en línea]. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:114548> [Consulta: 19 de abril 2018].
- Diario la ley, 2017, “*Se crea la Fiscalía Europea para la defensa de los intereses financieros de la Unión*”. Disponible en: <http://diariolaley.laley.es/home/EX0000127668/20171102/Se-crea-la-Fiscalia-Europea-para-la-defensa-penal-de-los-intereses-financieros-d> [Consulta: 19 de abril 2018].
- Noticias jurídicas, 2017, “*En qué consiste la Fiscalía Europea para la defensa penal de los intereses financieros de la Unión*”. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/12464-en-que-consiste-la-fiscalia-europea-para-la-defensa-penal-de-los-intereses-financieros-de-la-union/> [Consulta: 19 de abril 2018].

- Lex et societas, 2018, “*Fiscalía Europea contra el fraude*”. Disponible en: <https://lexetsocietas.com/2018/01/23/fiscalia-europea-contra-el-fraude/> [Consulta: 19 de abril 2018].

Jurisprudencia:

- España. Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 63/2005 de 14 de marzo.
- España. Tribunal Supremo (Sala Segunda) Sentencia núm. 1040/2009 de 30 de octubre.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 2ª). Sentencia núm. 980/2016 de 11 de enero.

Legislación nacional:

- España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424
- España. Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se crea el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Boletín Oficial del Estado, 13 de enero de 1982, núm. 11, pp. 708 a 714.
- España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, de 2 de julio de 1985, núm. 157, pp. 20632 a 20678.

Legislación europea:

- Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de octubre de 2010, 83-47.
- Unión Europea. 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. Diario Oficial de la Unión Europea, 31 de octubre de 2017 (1), 1-283.