INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTREPROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE ADAPTA EL ORDENAMIENTO NACIONAL AL 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

1. Antecedentes. 2. Función consultiva del Consejo Fiscal. 3. Consideraciones sobre la fiscalía europea. 4. Justificación de la propuesta legislativa. 5. Consideraciones previas. 6. Estructura y contenido. 6.1 Objeto, ámbito, funciones y principios de actuación. 6.2 Estatuto de la Fiscalía Europea y los Fiscales Europeos Delegados. 6.2.1 Observaciones generales 6.2.2 Selección de candidatos a Fiscal Europeo y Fiscales Europeos Delegados. 6.2.3 Situación administrativa y medios de apoyo a los Fiscales Delegados. 6.3 El procedimiento de investigación. 6.3.1 Iniciación del procedimiento. 6.3.2 Intervención de la persona investigada. 6.3.3 Intervención de la acusación particular y popular. 6.3.4 Terminación por remisión a la autoridad nacional. 6.3.5 Conclusión de la investigación. 6.3.6 El control judicial de la investigación 6.3.7 El incidente para el aseguramiento de las fuentes de prueba. 6.4 El Juicio oral. 6.5 Diligencias de investigación y medidas cautelares. 6.6 Disposiciones adicionales, transitoria y finales. 7. Conclusiones.

1. Antecedentes

Por medio de comunicación de fecha 28 de diciembre de 2019, con entrada en la Fiscalía General del Estado del mismo día, el Sr. Secretario de Estado de Justicia remitió el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se adapta el ordenamiento nacional al 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 Anteproyecto), acompañado por una memoria del análisis del impacto normativo, al objeto de que por el Consejo Fiscal se emita el preceptivo informe.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

El oficio justifica su remisión en cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF).

2. Función consultiva del Consejo Fiscal

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

En tanto el Anteproyecto incide intensamente en los tres aspectos señalados en el art. 14.4.j) EOMF, el presente documento da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la indicada legislación orgánica del Ministerio Fiscal, expresando el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto.

3. Consideraciones sobre la Fiscalía Europea

La Fiscalía Europea, prevista en el art. 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, fue creada como órgano de la Unión por 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 el Reglamento o RFE), que estableció normas para su funcionamiento[1].

---

[1] Con ello, se habría dado cumplimiento al menos parcial a las previsiones del art. 86 TFUE, que preveía la adopción de hasta cinco reglamentos diferenciados que fijaran el Estatuto de la Fiscalía Europea, las condiciones para el desempeño de sus funciones, las normas de procedimiento aplicables a sus actividades y aquéllas que rijan la admisibilidad de las pruebas, así como las normas aplicables al control jurisdiccional de los actos procesales realizados en el desempeño de sus funciones.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

La Fiscalía Europea será responsable de investigar los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión previstos en la Directiva (UE) 2017/1371 (en adelante Directiva PIF)[2] y determinados por el propio Reglamento, así como ejercer la acción penal y solicitar la apertura de juicio contra los autores y los cómplices de estos, efectuando las investigaciones, practicando los actos propios del ejercicio de la acción penal y desarrollando las funciones de acusación ante los órganos jurisdiccionales competentes de los Estados miembros, hasta que concluya definitivamente el caso de que se trate (art. 4 del Reglamento).

De acuerdo con el Reglamento, la actuación de la Fiscalía debe estar presidida por los principios de legalidad, proporcionalidad en todas sus actividades, imparcialidad (art. 5), independencia (art. 6), rendición de cuentas e informe de sus actividades (arts. 6 y 7).

El Reglamento diseña la Fiscalía Europea como órgano indivisible llamado a funcionar como una Fiscalía única con estructura descentralizada. En la oficina central se integrará el Colegio, las Salas Permanentes, el Fiscal General Europeo, los Fiscales Adjuntos al Fiscal General Europeo, los Fiscales Europeos y el Director Administrativo. El nivel descentralizado estará integrado por los Fiscales Europeos Delegados, radicados en los Estados miembros.

Los 120 artículos del Reglamento, de aplicación directa y prevalente, constituyen los cimientos de la construcción de la Fiscalía Europea. Sus considerandos son también importantes para apuntalar su adecuada comprensión y diseño. En particular, el Considerando 3[3] recuerda su finalidad

---

[2] La transposición de esta Directiva al ordenamiento español se llevó a cabo mediante LO 1/2019, de 20 de febrero, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.*

[3] Considerando 3: *Tanto la Unión como los Estados miembros de la Unión Europea tienen la obligación de proteger los intereses financieros de la Unión de delitos que cada año causan*

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

última: asegurar adecuadamente la investigación y persecución eficaz de los delitos contra los intereses financieros de la Unión, mientras que el Considerando 15[4] refleja el respeto a las características propias de los sistemas nacionales en los que actuará la Fiscalía Europea.

La flexibilidad del Reglamento, llamado a acomodar la diversidad orgánica y procesal penal de los Estados miembros participantes en la Fiscalía Europea, se manifiesta a lo largo de todo su articulado: desde la supletoriedad de la legislación nacional en cuestiones no reguladas por el mismo (art. 5.3) o su aplicación en materia de garantías procesales (art. 41.3), control jurisdiccional (art. 42) y acceso a la información (art. 43), hasta la diversa configuración del número y funciones de los Fiscales Europeos Delegados (art. 13). Otra cosa resultaría incompatible con el principio de proporcionalidad (art. 5 TFUE[5]) y el respeto a los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros proclamado en el art. 67 TFUE[6] que abre el Título V dedicado al Espacio de libertad, seguridad y justicia.

Dada la diversidad de las tradiciones jurídicas de los países participantes, esta flexibilidad está dando lugar a diversos diseños de la Fiscalía Europea: modelos centralizados (Francia), descentralizados (Alemania, Portugal), de dedicación plena (Lituania), a tiempo parcial (Finlandia), de coexistencia con jueces de instrucción (Francia, Bélgica, Eslovenia) o sistemas puramente acusatorios (Países Bajos, Chipre). Flexibilidad que permite también a España

---

daños financieros significativos. En la actualidad, sin embargo, las autoridades nacionales de justicia penal no siempre investigan ni persiguen suficientemente estos delitos.

[4] Considerando 15: *El presente Reglamento no afecta a los sistemas nacionales de los estados miembros en lo que respecta al modo en que se organizan las investigaciones penales.*

[5] Art. 5.4. *En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.*

[6] Art. 67.1. *La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros.*

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

elegir el modelo que mejor se ajuste a sus intereses y a las características de su sistema y ordenamiento jurídico.

Finalmente, el Reglamento —en vigor desde el 20 de noviembre de 2017— dispone que la fecha en que la Fiscalía Europea asuma sus funciones se fijará mediante una decisión de la Comisión, en base a una propuesta de la Fiscal General Europea, que se publicará en el Diario Oficial de la Unión Europea. Pese a la discusión en curso sobre el nombramiento de algunos Fiscales Europeos y las distintas velocidades entre Estados miembros en la puesta en marcha de las necesarias reformas legales y la designación de los Fiscales Europeos Delegados, se sigue manteniendo como hipótesis que la Fiscalía Europea comience a funcionar en la primera mitad del 2021.

4. Justificación de la propuesta legislativa

Comienza señalando la Exposición de Motivos que *el Anteproyecto sometido a consideración tiene por objeto la adaptación del ordenamiento español a lo dispuesto en el Reglamento, completando sus disposiciones y regulando un procedimiento especial para la investigación por los fiscales europeos delegados de aquellos delitos cuyo conocimiento les corresponde en virtud de la norma europea*. Pero no oculta —poco después— que la intención del legislador es de mucho mayor alcance: utilizar el Reglamento para dar un *impulso definitivo a la reforma estructural del proceso penal español,* por lo que la presente ley constituye *además de un ejercicio de adaptación normativa, un vehículo hacia el nuevo sistema de enjuiciamiento penal.*

Se trata de una opción de política legislativa en la que el cambio de sistema procesal penal español no es una opción imprescindible para el funcionamiento de la Fiscalía Europea ni una opción impuesta por la legislación de la Unión

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

que, como hemos visto, respeta las características de los sistemas nacionales y en ningún momento propugna el establecimiento de *estándares mínimos* fuera de la homogeneización derivada de la aplicabilidad directa del propio Reglamento.

Siendo cierto que la Fiscalía Europea requiere un encaje en los sistemas procesales nacionales, no lo es que ello implique necesariamente el cambio completo de modelo procesal, ni siquiera en aquellos países en los que pervive la figura del juez de instrucción.

A modo de ejemplo, en Francia[7] la adaptación se produce mediante 35 artículos que, dada la aplicabilidad directa del Reglamento, modifican la legislación nacional solo en puntos específicos: atribución a los Fiscales Delegados, en los procedimientos en que interviene la Fiscalía Europea, de los poderes y facultades que en otras circunstancias siguen correspondiendo al juez de instrucción, o regulación de la renuncia del juez de instrucción en favor de la Fiscalía Europea. Por su parte, Portugal[8] consigue adaptar su sistema en 19 artículos y 2 disposiciones, articulando la cooperación entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales y regulando la designación y estatuto de los Fiscales Europeos. Igualmente, en el anteproyecto de ley de los Países Bajos, donde el Fiscal tiene encomendada la dirección de la investigación penal, 7 artículos bastarían para realizar la adaptación.

En este punto, conviene resaltar la implicación decidida y activa de la Fiscalía española, ya desde la génesis de la idea hace más de una década, con una posición nítida de impulso y compromiso con su realización práctica, aportando

---

[7] Cfr.Loi nº2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénales spécialisée.

[8] Cfr. Lei nº 112/2019 de 10 de setembro 2019 Adapta a orden jurídica interna ao Regulamento (UE) 2017/1939

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

su experiencia, particularmente en la configuración de un modelo pionero de especialización en materia de lucha contra la corrupción y la delincuencia económica, incluida la tutela de los intereses económicos de la Unión Europea.

Ello llevó a la constitución en 2019 de un grupo de trabajo específico dentro de la Fiscalía General del Estado que estudió y elaboró una propuesta de modificación de la legislación española para su adaptación al Reglamento, como aportación propia para tratar de asegurar el éxito de la nueva institución comunitaria. Sin ser maximalista ni propugnar un cambio radical, la filosofía de esta propuesta era ambiciosa: introducir en el marco del sistema de la vigente LECrim no solo los cambios imprescindibles para que la ley española no fuera incompatible con la europea, sino los necesarios para que el sistema español ofrezca a la Fiscalía Europea la posibilidad de una acción verdaderamente útil y eficaz en el cumplimiento de sus funciones.

Si el engarce de una nueva Fiscalía Europea en los sistemas nacionales vigentes y su funcionamiento unitario es ya un reto, aplicar un modelo procesal totalmente nuevo, cuyas repercusiones prácticas desconocemos y para cuya generalización se prevé, ya de entrada, una *vacatio legis* de 6 años[9], podría constituir un problema de encaje en el ordenamiento español. El extenso Anteproyecto, en sus 133 artículos, introduce una capa adicional de complejidad, pues no cambia solo el rol de los actores sino todo el guión; no solo habría que encajar la Fiscalía Europea y la nacional sino también dos sistemas procesales distintos (recordemos que la vigente LECrim es de aplicación supletoria). Coexistirían así dos procedimientos de inspiración radicalmente distinta para el enjuiciamiento de delitos análogos, según fuese la fiscalía nacional o la europea quien ejerza la competencia.

[9] Cfr. Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

5. Consideraciones previas

Sin perjuicio de un posterior análisis detallado del articulado, vaya por delante nuestra inquietud ante la propuesta del prelegislador. Resulta de utilidad la transcripción de varios apartados de la Exposición de Motivos del Anteproyecto que explicitan el modelo de investigación y enjuiciamiento por el que opta y que en la práctica recoge, a modo de ensayo, lo que se pretende sea la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El punto I de la citada Exposición de Motivos, señala que *[e]n nuestro sistema estos ajustes son particularmente complejos dada la singularidad que a día de hoy representa la instrucción judicial. El modelo que implanta el Reglamento, en sintonía con la mayoría de los Estados de la Unión, atribuye la dirección de la investigación penal a la Fiscalía Europea, siendo también la autoridad que decidirá sobre su terminación, postulando o no la continuación el ejercicio de la acción penal. Ante tal circunstancia, se hace necesaria una regulación tan completa como específica que, de forma transitoria y hasta se produzca a nivel nacional el necesario cambio de paradigma, inserte en la legislación aún vigente las figuras previstas en el Reglamento, evitando antinomias y anudando nuestro sistema procesal a la nueva institución europea. Una regulación, en resumidas cuentas, capaz de conectar el modelo decimonónico de enjuiciamiento actualmente vigente con las lógicas propias del proceso penal moderno, ya implantado en la práctica totalidad de países de la Unión*.

En el punto IV de la Exposición de Motivos, cabe destacar los siguientes aspectos:

> *(...) la cláusula general de supletoriedad que reconduce a las normas procedimentales de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal para todo lo*

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

no regulado expresamente por esta ley, en particular a las normas del procedimiento abreviado.

(...) la obligada inserción de una nueva figura del Juez de Garantías, que, como órgano ajeno a la dirección del procedimiento, asume sin embargo las funciones de control jurisdiccional expresamente recogidas en la norma. Tales atribuciones se encuentran esencialmente vinculadas con la adopción de medidas de investigación restrictivas de derechos fundamentales, la adopción o ratificación de las medidas cautelares adoptadas con carácter urgente o la novedosa inclusión del incidente de aseguramiento de prueba, entre otras.

(...) la introducción de novedades procedimentales que impone un nuevo sistema de investigación bajo la dirección del Fiscal europeo delegado, sin merma alguna de garantía de los derechos de defensa y con control, en cuanto pudieren verse afectados, por el Juez de garantías.

(...) se regula igualmente un nuevo hito de inserción del proceso de investigación del Fiscal europeo delegado en el sistema procesal vigente, con una novedosa regulación de la fase intermedia.

Como dijimos, la propuesta de Anteproyecto opta por llevar a cabo un cambio normativo profundo, aborda la regulación de un procedimiento penal completo respecto a la investigación realizada por los Fiscales Europeos Delegados (en adelante FED), de la fase intermedia e incluso de la fase de juicio oral.

Debiera tenerse en cuenta la necesidad de alinear este nuevo procedimiento con el resto de modelos penales europeos para poder presentar un procedimiento de investigación análogo y compatible con el resto de los procedimientos de investigación de los países miembros. Sin embargo, el

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Anteproyecto adopta un procedimiento que priva a los FED de las competencias necesarias para una investigación mínimamente autónoma y eficaz, sometiéndola a una constante tutela del juez de garantías.

Lo ideal hubiera sido diseñar un procedimiento que permitiera a los FED actuar en condiciones de mínima compatibilidad y homologación con el resto de los FED de la Unión y regular un procedimiento en que los FED españoles no tuvieran en sus investigaciones los obstáculos que, por el contrario, no tienen sus homólogos europeos, y ello bajo el riesgo de una posible ineficiencia y lentitud que podría llevar a la elección de otro fuero en caso de concurrencia de jurisdicciones.

El análisis del Anteproyecto permite poner en duda que el nuevo modelo procesal diseñado por el prelegislador atribuya realmente la dirección de la investigación de los delitos a los FED, pues no reserva al juez de garantías exclusivamente la salvaguarda de los derechos fundamentales, sino que le atribuye, en exclusiva, muchas otras facultades que van más allá de la protección de los derechos fundamentales.

Para empezar, debemos señalar que los poderes del juez de garantías exceden de la actividad jurisdiccional prevista en el art. 117.4 CE, que los circunscribe a juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y a la garantía de cualquier derecho. Así, la STC 85/2018, de 19 de julio, dispone que «en el proceso penal español, al margen de la supervivencia histórica del sistema de investigación criminal a cargo del juez de investigación, no es está, en los términos constitucionales expresados, una manifestación genuina del ejercicio de la jurisdicción, que se circunscribe a la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, incluido, obviamente, el proceso penal».

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

La merma de competencias del Fiscal Europeo Delegado y la exigencia de una intervención judicial constante afecta también a las autorizaciones judiciales en asuntos transfronterizos en los que el insuficiente sistema español resultará expuesto a comparación con el resto. Efectivamente, de acuerdo con el art. 31 del Reglamento, los FED españoles son los responsables de la ejecución en España de diligencias solicitadas por otros FED y tendrán que solicitar autorización judicial para la mayor parte de ellas, a pesar de que no requieran autorización judicial en el Estado de origen de esos FED.

Las opciones del prelegislador respecto al procedimiento no derivan de la adaptación del Reglamento, sino que son consecuencia o anticipo de las soluciones procesales que contiene el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Esta reflexión preside el análisis que realiza el presente informe.

Las trabas que se imponen a la labor autónoma de investigación del FED, que parten de una desconfianza injustificada hacia el Ministerio Fiscal, son de tal entidad y naturaleza que el Consejo Fiscal interesa del prelegislador, ya desde este momento, una reconsideración general del anteproyecto para configurar al FED como un verdadero Fiscal investigador, limitando la intervención del Juez de Garantías a la autorización de aquellas diligencias de investigación que afecten directamente en los derechos fundamentales y las libertades públicas.

6. Estructura y contenido

El Anteproyecto se integra por 134 artículos recogidos en ocho Títulos, dos Disposiciones adicionales, una Disposición transitoria única y nueve Disposiciones finales, la última de las cuales determina su entrada en vigor a los 20 días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Aunque se trate de una cuestión de carácter puramente formal, sería deseable que el texto de esta norma utilizase siempre la misma denominación, incluido el mismo uso de la grafía de mayúsculas, para referirse a los diversos actores y, para ello, se sugiere seguir y utilizar el mismo término que el que figura en el Reglamento. Especialmente el Anteproyecto utiliza las mayúsculas en la mención a los actores como juez de garantías o FED.

La estructura del Anteproyecto trata de adaptarse al Reglamento, pero nos parece que el resultado es un orden difícilmente comprensible en el que se regula el juicio oral antes que la fase de investigación y las medidas cautelares. En nuestra opinión, la regulación debería seguir el orden lógico y cronológico de un procedimiento penal en el que, por ejemplo, el Título V debería ir antes del Título III y así propondríamos rehacer y reordenar toda la estructura. Además, aunque se deba contener también la regulación del Estatuto de la Fiscalía Europea y la situación administrativa de los FED, su ubicación sistemática en el Titulo II dificulta el manejo y compresión del procedimiento, por lo que se entiende que sería mejor opción situarlo al final del texto y antes de las disposiciones adicionales.

Consideramos, asimismo, que la nueva regulación del juicio oral puede resultar perturbadora, pues tratándose de una fase a la que la vigente LECrim es perfectamente aplicable, no tiene por qué verse afectada por el Reglamento de la Fiscalía Europea.

Siguiendo la estructura del Anteproyecto, pasaremos a analizar a continuación el alcance de la regulación proyectada.

6.1 Objeto, ámbito, funciones y principios de aplicación

A) Objeto y ámbito

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Los tres artículos que integran el Título preliminar delimitan el objeto de la ley (art. 1) y su ámbito de aplicación (art. 2), y prevé una cláusula de interpretación (art. 3).

Respecto al ámbito de aplicación descrito en el apartado primero del art. 2, la utilización de la expresión «sean objeto de investigación por los Fiscales Europeos Delegados", deja fuera otras actuaciones que el Considerando 11 del Reglamento recoge literalmente cuando dice que "las funciones de la Fiscalía Europea deban ser investigar, procesar y llevar a juicio a los autores de los delitos contra los intereses financieros de la Unión (...)».

Se propone la siguiente redacción alternativa del art. 2.1 y la supresión del art. 2.2 por reiterativo, debiendo llevarse su contenido a la Disposición final octava, donde se establece el régimen de supletoriedad:

> *Art.2. Las disposiciones de esta ley serán de aplicación a los procedimientos penales por delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea, en los que, con arreglo al Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, la Fiscalía Europea asuma la competencia para investigar, acusar y ejercer la acusación en juicio.*

B) Funciones y principios de actuación de la Fiscalía Europea en el territorio nacional

El art. 4 del Anteproyecto delimita las competencias de los FED a través de una referencia a los artículos del Reglamento de la Fiscalía Europea; sin embargo, no menciona, ni siquiera en la Exposición de Motivos, la Directiva 2017/1371 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*, ni a la LO 1/2019, de 20 de

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

febrero, que adapta el Código Penal a esta Directiva. Entendemos que la Directiva debería ser mencionada expresamente para dar a conocer con claridad el conjunto de normas que determinan la competencia.

Precisamente, el legislador europeo optó por una definición dinámica de la competencia de la Fiscalía Europea que permite que con la posible modificación de esta Directiva PIF se pueda alterar la competencia de la Fiscalía Europea sin necesidad de modificar el Reglamento, por lo que, si la omisión en el art. 4 se debe a tratar de evitar cualquier congelación de las competencias con la concreta mención a esta Directiva, al menos sería oportuno y conveniente explicarlo en la Exposición de Motivos.

El art. 4.2 viene referido a la competencia para investigar y ejercer la acusación, olvidándose de la intervención en el enjuiciamiento, que debería haberse incluido en consonancia con lo establecido en el Considerando 11 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre.

En contra de lo que anuncia el art. 4.2 del Anteproyecto, sus apartados c) y d) recogen varios delitos sin indicación de precepto alguno. Sería conveniente acotarlos mediante la cita del precepto concreto, dada la variedad de tipos penales a los que se refieren y lo equívoco que puede resultar su *nomen iuris*. Basta considerar, por ejemplo, el cohecho activo a que alude el apartado c) que, salvo cita numeral, podría no alcanzar a la conducta descrita en el art. 286 ter CP (cohecho internacional) porque el CP lo considera un *delito contra el mercado*. Debe recordarse que este delito incluye la corrupción de los funcionarios de la Unión Europea por remisión al art. 427 CP.

El art. 4.2.d) alude a *«los ordinales anteriores»* y a *«los tres primeros ordinales»*, cuando lo cierto es que los antecedentes a que se refieren no están

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

numerados, sino alfabetizados. Antes de esos apartados hay dos ordinales que no se entienden incluidos en la referencia, por lo que pueden resultar confusos.

Respecto al art. 4.3, hemos de referirnos al uso del término *«delitos conexos»* que utiliza el precepto. El Reglamento utiliza una expresión distinta, como es *«indisociablemente vinculado»* que es el concepto que determina legalmente la asunción de la competencia de la Fiscalía Europea sobre delitos distintos de los que afectan a los intereses financieros pero relacionados con ellos. Sería mejor no constreñir la interpretación del término *vinculación indisociable* a los criterios concretos que el art. 17 LECrim menciona como determinantes de la conexidad. Para evitar problemas interpretativos, se sugiere la siguiente redacción para el art. 4.3:

> *En cualquier caso, la competencia se extenderá a los delitos que resulten indisociablemente vinculados con los recogidos en los tres primeros ordinales, en los términos y con las excepciones previstas en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin perjuicio del efectivo ejercicio de tal competencia de conformidad con el art. 25.3 del Reglamento.*

En el resto del texto sería también más adecuado utilizar la denominación del Reglamento y sustituir, por tanto, las referencias a los delitos conexos por la de *«delitos indisociablemente vinculados»*.

Los arts. 5.3 y 6.3.a) del Anteproyecto están relacionados con la posible vinculación entre el Ministerio Fiscal y los FED.

Hay que tener presente que la Fiscalía Europea, tal y como ha quedado configurada en el Reglamento, es un órgano de la Unión y por tanto diferente de la Fiscalía española. Por más que procedan de la carrera fiscal o judicial los

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

funcionarios que desempeñen los cargos de Fiscal Europeo o Fiscales Delegados Europeos, una vez nombrados ejercerán responsabilidades, funciones y competencias propias de la Fiscalía Europea.

La separación de estos órganos no se compadece con disposiciones como la del transcrito art. 6 del Anteproyecto, que permite a los FED *«comisionar»* al Fiscal del lugar para la toma de declaración de testigos o peritos. Una comisión directa que contradice además lo mismo que dispone el art. 5 cuando establece que los FED no podrán dar instrucciones a los miembros del Ministerio Fiscal.

El concepto *«comisionar»* no casa con la propia regulación que el Anteproyecto propone. El art. 5 indica que «No obstante, podrán requerir su colaboración para la práctica de actuaciones concretas, dirigiéndose a tal efecto a la Fiscalía General del Estado». Por lo tanto, que se pueda solicitar la colaboración de la Fiscalía, como de cualquier otra autoridad, no se corresponde con esa *«comisión directa»* al Fiscal del lugar a que se refiere el art. 6. De ordinario, podemos suponer que habrá una colaboración habitual, incluso frecuente y razonable, entre la FE y la Fiscalía española, en la que podrá solicitarse el uso temporal de instalaciones y herramientas, e incluso personal/auxiliar de la Fiscalía del lugar para la práctica de diligencias o declaraciones que deban practicarse fuera de la sede de los FED.

Debe quedar claro que los Fiscales españoles no tienen competencias para tomar declaración a un testigo o perito en diligencias ajenas, solicitadas a través de una desconocida fórmula como la *«comisión»,* término inexistente en nuestro ordenamiento jurídico salvo para la asistencia judicial internacional que se regula detalladamente en los diferentes Convenios Internacionales o normas de Reconocimiento Mutuo.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

El auxilio que los fiscales españoles, como todos los funcionaros públicos, deben prestar a los FDE en el ejercicio de sus funciones no permite sustituirlos en sus competencias, tomando declaración a un testigo o perito en procedimientos que desconocen completamente.

Finalmente, en el segundo párrafo del art 6.1, consideramos desacertada la expresión «cuando fuera necesario o conveniente para la buena administración de justicia», proponiendo su sustitución por la siguiente: *«cuando fuera necesario o conveniente para la investigación».*

C) Competencia judicial y atribuciones del juez de garantías

Aparecen recogidos, respectivamente, en los arts. 7 y 8 del Anteproyecto.

Se sugiere la supresión del apartado 8 del art. 8 que atribuye al juez «la autorización de la reapertura del procedimiento», en tanto en cuanto entra en contradicción con lo dispuesto en el art. 48 del Anteproyecto, que prevé que la reapertura del procedimiento de investigación se lleve a cabo exclusivamente mediante Decreto del FED.

Nos remitimos a lo manifestado en el punto 5 del presente informe, en cuanto a que, conforme al art. 117 CE, las funciones de la autoridad judicial durante la fase de investigación deben circunscribirse a las imprescindibles en garantía de los derechos y libertades fundamentales.

Y en este sentido, entrando al contenido del art. 8, debemos señalar en concreto que con la determinación del Fiscal Europeo Delegado y del Juez de Garantías se dice consagrar, en la averiguación de los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión, el cambio del modelo de investigación penal. Se espera que por la atribución de la dirección de la investigación al

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

FED se dote de mayor agilidad y eficacia en la persecución de los delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión. Sin embargo, no es tanto la aspiración europea lo que marcará la realidad de la investigación de los delitos PIF, sino que dependerá de cómo nuestro ordenamiento procesal articule una mayor autonomía en las decisiones que lleve a cabo el FED. Desde esta concreta perspectiva nos parece que tanto el APLO de Fiscalía Europea como el Anteproyecto de la LECrim atribuyen al Juez de Garantías competencias que contradicen la exposición de motivos de ambos textos en tramitación.

Se dice que «la implantación de la Fiscalía Europea requiere, inevitablemente, la articulación de un nuevo sistema procesal, de un modelo alternativo al de instrucción judicial que permita que el Fiscal Europeo Delegado asuma las funciones de investigación y promoción de la acción penal, al tiempo que una autoridad judicial nacional, configurada con el estatus de auténtico tercero imparcial, se encarga de velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales».

Existen atribuciones al Juez de Garantías que no se limitan a velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales, en el texto de este informe referiremos otros supuestos de actuación exorbitante del FED, pero veamos ahora algunos ejemplos:

- Tiene la decisión última para autorizar la extensión a nuevos hechos y la ampliación de la investigación a nuevas personas (art. 114.2 del Anteproyecto) pudiendo rechazar la ampliación de la investigación tanto a los nuevos hechos como a las personas investigadas. El art. 114.2 es muy distorsionador e incomprensible, hablar de un hallazgo casual que saldrá de la competencia del FED, si es un hecho relacionado y dentro de su competencia, es una intromisión inasumible; el FED debe ser el único titular de la investigación. Se solicita la supresión del artículo 114.2 del anteproyecto.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

- Tiene la última decisión para ordenar la práctica de aquellas diligencias que, solicitadas por la defensa de la persona investigada, hayan sido denegadas por el FED, pudiendo, en contra de lo inicialmente declarado por el FED, ordenar su práctica (art. 34.3 del Anteproyecto)

- Tiene la decisión sobre el decreto de incoación del FED, pudiendo declarar la atipicidad de los hechos objeto de investigación por el FED precisados en el decreto de incoación (art. 23.3 en relación con el art. 24 del Anteproyecto), decisión que es recurrible en apelación (art. 24.2 del Anteproyecto)

Decisiones de esta clase, o las relativas a medidas cautelares reales o a la protección de testigos, empañan la verdadera función o esencia del Juez de Garantías proclamadas en la exposición de motivos como «auténtico tercero imparcial» encargado de velar por la salvaguardia de los derechos fundamentales. Atribuyendo al Juez de Garantías la facultad de decidir aspectos claves del diseño de una investigación penal compleja que es dirigida por el FED, como son los decisivos pasos de la ampliación de nuevos hechos, la extensión de la investigación a nuevas personas o la práctica de las diligencias previamente denegadas por el FED; no se está superando la adherencia al juez de instrucción, antes, al contrario, se está desnaturalizando la esencia del Juez de Garantías. No es sostenible que se proclame como viento de cambio «una regulación, capaz de conectar el modelo decimonónico de enjuiciamiento actualmente vigente con las lógicas propias del proceso penal moderno, ya implantado en la práctica totalidad de países de la Unión» y latidos procesales tan básicos en el pulso de una compleja investigación, dependan del llamado Juez de Garantías que necesariamente tendrá que tomar contacto y penetrar con su decisión en el perímetro propio del núcleo de la investigación que se supone iba a dirigir el FED y respecto de la que el Juez de Garantías iba a ser un tercero imparcial. Además, ya existe un deber de información recogido en el Reglamento respecto del FED con la estructura

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

central de la Fiscalía UE para el supuesto de la modificación de la lista de investigados (Considerando 35), así como de todo elemento significativo del caso, por lo que conferir al Juez de Garantías la decisión sobre la ampliación de la investigación efectuada por el FED no nos parece acertada de conformidad con la propia configuración proclamada en la exposición de motivos del Anteproyecto.

Si la eficacia y celeridad es lo que prima en el Reglamento UE para la mejor persecución de los intereses financieros de la Unión, insistimos en que el director de la investigación penal, el FED, tenga una mayor capacidad de decisión autónoma y no que el eje central de una investigación compleja precise en los casos señalados de autorización judicial. Máxime cuando el Considerando 20 del Reglamento dispone con vocación de principio que la estructura organizativa de la Fiscalía Europea debe permitir una toma de decisiones rápida y eficaz en la dirección de las investigaciones y acusaciones, con independencia de que impliquen a uno o a varios Estados miembros.

D) Cuestiones de competencia

Se regulan en el art. 9 del Anteproyecto, que proporciona diversas soluciones para los supuestos de discrepancia competencial. En el caso de discrepancia entre la Fiscalía Europea y la Fiscalía nacional, se atribuye la decisión a la persona titular de la Fiscalía General del Estado, expresión que carece de arraigo en nuestro ordenamiento jurídico y que podría sustituirse por la de *«el o la Fiscal General del Estado»*.

Se considera procedente añadir el siguiente párrafo al art 9.1, en el siguiente sentido: «*quien debería resolver definitivamente la competencia tras oír a la Junta de Fiscales de Sala, en los términos previstos en el artículo 15 EOMF*», al encontrarnos ante un problema de naturaleza jurídica cuya decisión creará

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

un precedente orientado a unificar la labor interpretativa en esta materia, y asistir estatutariamente ese órgano al Fiscal General del Estado en la formación de criterios unitarios de interpretación y actuación legal (art. 15 EOMF).

El Anteproyecto no resuelve satisfactoriamente la resolución definitiva de la posible discrepancia entre la autoridad nacional y los FED, remitiéndose únicamente al art. 42.2.c) del Reglamento, lo que no soluciona alguno de los problemas interpretativos a los que puede dar lugar ese llamado control jurisdiccional a través de la cuestión prejudicial.

E) Documentación y gestión documental

Recogidos, respectivamente, en los arts. 11 y 12 del Anteproyecto.

En el Anteproyecto se refleja una confusión, al menos aparente, entre el Sistema de Gestión de Casos de la Fiscalía Europea (en adelante CMS) y el expediente tramitado en España. El expediente original se ha de tramitar en España, y su custodia y acceso no se rige por las normas de funcionamiento interno de la Fiscalía Europea sobre el sistema de gestión procesal de casos, sino de acuerdo con la legislación nacional. El expediente permanece en España, correspondiendo la custodia a las autoridades nacionales, por lo que se podría plantear la dotar la oficina de los FED de una figura que ejerza funciones semejantes a las de los Letrados de la Administración de Justicia. Hemos de destacar que el propio art. 12 del Anteproyecto, al hablar de soporte documental, no especifica con precisión cuál ha de ser este, ni qué condiciones, formato, contenido, accesibilidad y custodia debe tener. No resulta suficiente para regular la gestión documental la mención del apartado segundo a «técnicas y métodos de documentación y medios electrónicos, informáticos y telemáticos que favorezcan la gestión del procedimiento».

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Distinto es el Sistema de Gestión de Casos de la Fiscalía Europea, en el que únicamente habrá una copia del procedimiento español y cuyo acceso está limitado y regulado en el Reglamento de la Fiscalía Europea. Su finalidad es que la sede central de la Fiscalía Europea cuente con toda la información del procedimiento para poder tomar las decisiones correspondientes, estableciendo la comunicación entre los FED y la sede central.

Esta distinción obliga, respecto del art. 17, a eliminar la última frase «que se llevará a través del sistema de gestión procesal de casos previsto en el Reglamento», y a sustituir el tenor final de los arts. 33 y 39 que prevé erróneamente que el acceso al procedimiento de los investigados y acusadores particulares se haga «de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento en relación con el tratamiento de la información (capitulo VII) y la protección de datos (capitulo VIII)" por la expresión "de conformidad con la legislación nacional».

F) Régimen general de comunicaciones y consultas

Se regula en el art. 13 y en el art. 5. 2º, último inciso, del Anteproyecto.

Se considera acertada la canalización de las comunicaciones de la Fiscalía Europea a través de la Fiscalía General del Estado, así como lo establecido en el art. 13.3 que considera al Ministerio Fiscal como autoridad competente para los distintos supuestos que se describen. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en la actualidad el procedimiento puede estar tramitándose ante un juzgado de instrucción, por lo que no parece que la FGE pueda prestar el consentimiento en ese caso ni que su autorización sea suficiente; consideramos que debería hacerse referencia también a los correspondientes juzgados de instrucción, al igual que en el art. 9 del Anteproyecto.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

6.2 Estatuto de la Fiscalía Europea y los Fiscales Europeos Delegados

6.2.1 Observaciones generales

El Título II del Anteproyecto dedica solamente tres artículos (del 14 al 16) al Estatuto de la Fiscalía Europea y los Fiscales Europeos Delegados. Refleja así el laconismo del propio Reglamento que, bajo la rúbrica «estatuto jurídico», regula la estructura de la Fiscalía Europea, dedicando apenas un par de artículos al nombramiento y destitución de sus miembros. Por su parte, el Colegio de la Fiscalía Europea ha establecido mediante la decisión 1/2020 algunas reglas de naturaleza administrativa sobre las condiciones de empleo de los Fiscales Europeos Delegados, muchas de las cuales remiten directamente a las disposiciones nacionales (por ejemplo, en materia de vacaciones y permisos).

Esto nos lleva a reiterar, como primera observación, la necesidad de declarar la supletoriedad del EOMF, en todo aquello no cubierto específicamente por el Reglamento o el Anteproyecto. No en vano, la regulación del estatuto del Ministerio Fiscal por una norma con rango de ley, es un requisito de carácter constitucional en el sistema español. Y, en segundo lugar, exhortar a las instancias competentes para que el legislador comunitario aborde de forma integral el Estatuto de la Fiscalía Europea en un Reglamento específico, dando cumplimiento al art. 86 del TFUE.

Un adecuado sistema de garantías estatutarias para la Fiscalía Europea resulta acuciante a la vista de la naturaleza de las funciones que está llamada a desempeñar[10]. El estatuto de los FED debería estar, cuanto menos, a la altura

[10] Así el Tercer Principio recogido en la Resolución del Consejo de Europa 97/24 sobre los 20 Principios Rectores para la lucha contra la corrupción obliga a asegurar *"que los responsables de la prevención, investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos de corrupción gocen de la independencia y la autonomía adecuada a sus funciones"*.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

los estándares internacionales aplicables a todos los fiscales[11]. La aplicación por analogía del estatuto de los funcionarios europeos y su equiparación a los mismos, resulta obviamente insuficiente a estos efectos.

Solo así será efectiva la proclamada independencia de la Fiscalía Europea que, como la de cualquier otra fiscalía, debe cristalizar en garantías legales concretas, tanto estructurales como a nivel de los fiscales individuales, frente a influencias externas o al excesivo peso de las estructuras jerárquicas que pudieran afectar al desarrollo de sus investigaciones.

Junto a estas observaciones generales o introductorias, desde el punto de vista de la adaptación nacional, nos detendremos en tres cuestiones principales: el proceso de selección, la situación administrativa y los medios de apoyo a los Fiscales Europeos Delegados.

6.2.2 Selección de candidatos a Fiscal Europeo y Fiscales Europeos Delegados.

El art. 14 recoge parcialmente algunos aspectos relacionados con la selección de miembros españoles de la Fiscalía Europea. En relación con la Comisión de Selección, nos gustaría comenzar reiterando los comentarios recogidos en el informe del Consejo Fiscal[12] de fecha 17/10/18, en el que se aludía a la necesidad de aumentar el peso efectivo fiscal y judicial en la Comisión de selección.

---

[11] Cfr. entre otros los estándares recogidos en las Líneas Directrices sobre el Papel de los Fiscales de Naciones Unidas (Havana 1990); la Recomendación (2000) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre el papel del Ministerio Fiscal en el sistema de justicia penal; o la Resolución del Consejo de Europa 97/24 sobre los 20 Principios Rectores para la lucha contra la corrupción

[12] Informe sobre el Proyecto de Orden para regular el procedimiento y comisión de selección para la designación de la terna de candidatos a Fiscal Europeo y candidatos a Fiscal Europeo Delegado en España, que finalmente cristalizó en el RD 37/2019 de 1 de febrero.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Decíamos en aquel informe: «(...) con el fin de facilitar el funcionamiento de la Comisión y el cumplimiento de sus funciones, garantizando desde un principio la independencia de los candidatos propuestos tanto desde una perspectiva material como, formalmente, desde la mera apariencia en su designación, estimamos que ha de aumentar el peso efectivo fiscal y judicial en la Comisión. Así, al integrarse en ella la persona titular del Ministerio de Justicia, también debería formar parte de la Comisión la persona titular de la Fiscalía General del Estado, así como dos Fiscales, designados por esta previa audiencia del Consejo Fiscal, de manera tal que la representación fiscal unida a la que finalmente se conceda al Consejo General del Poder Judicial supere a la político-administrativa (...)».

El RD 37/2019, de 1 de febrero, que regula el procedimiento y Comisión de Selección, configura una comisión con un componente principalmente político, con quiebra de la apariencia de «absoluta independencia» que han de reunir los designados. Tanto esta norma, en su artículo 2.2.c), como la Orden JUS/30/2021, de 22 de enero, por la que se convoca proceso selectivo para la designación de Fiscales Europeos Delegados en su base tercera, 1, c), resuelven la cuestión exigiendo a los candidatos que ofrezcan un absoluto «compromiso de independencia», mediante la firma de una declaración jurada. Pero el simple cumplimiento de tal requisito no rellena suficientemente las exigencias del Reglamento. Cuando este dice que el Fiscal Europeo, los Fiscales Europeos y los Fiscales Europeos Delegados se designarán entre candidatos que «ofrezcan absolutas garantías de independencia» (arts. 14, 16 y 17), no se refiere solo a una cualidad moral del candidato, sino también a una designación que no arroje duda alguna sobre esa cualidad. La palabra «garantía» supera el concepto de «compromiso», si este afecta a una voluntad expresada por una persona, aquélla va más allá, para expulsar cualquier duda externa que pudiera existir sobre la independencia. Es, por tanto, necesaria la

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

reforma del art. 14.2, último inciso, para adaptar este requisito al sentido y términos del Reglamento.

Los problemas reales que las designaciones en varios países están suscitando, incluyendo la de la propia Fiscal General Europea, hacen dudar de si se ha dotado a la Fiscalía Europea de suficientes garantías estructurales de autonomía externa. La solución pasa de nuevo por reforzarlas, aumentando la transparencia y objetividad de los procesos de selección a nivel europeo y nacional, equiparándolos, en definitiva, a los estándares internacionales sobre independencia de los fiscales en general[13].

En esta línea, estimamos que debe darse un papel determinante a los órganos propios de la carrera judicial y fiscal, para asegurar que la selección responde a principios profesionales sin injerencia del Ejecutivo. Así se está haciendo en los países de nuestro entorno[14].

En conclusión, para reforzar la apariencia de independencia en el proceso de selección, el art. 14.1 debería señalar que *«La designación de candidatos a Fiscal Europeo y Fiscales Europeos Delegados se realizará por una Comisión de Selección mediante un proceso selectivo basado en los principios de igualdad, mérito, capacidad y transparencia, entre los precandidatos que previamente hayan seleccionado el Consejo General del Poder Judicial y el*

[13] Por ejemplo, en las recomendaciones emitidas durante la 4ª Ronda de Evaluación, el Grupo de Estados Contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO) ha insistido en que el nombramiento de fiscales debe hacerse en base a criterios objetivos basados en el mérito y procesos transparentes, dando un papel esencial en la selección de candidatos a paneles o comisiones de carácter profesional y apolítico, y limitando la función del ejecutivo o el legislativo al nombramiento formal.

[14] Por ejemplo, según el Decreto legislativo italiano de 5 de febrero 2021, que ejecuta el Reglamento la autoridad competente para la designación de los tres candidatos Fiscal Europeo es el Consejo Superior de la Magistratura. Según la Ley de adaptación portuguesa el Consejo Superior de la Magistratura y Consejo Superior del Ministerio Público, elevan cada uno al Ministro de Justicia tres candidatos a Fiscal Europeo. Corresponde en exclusiva al Consejo Superior del Ministerio Público seleccionar e indicar al Ministro de Justicia dos candidatos por cada Fiscal Europeo Delegado, a efectos de su nombramiento por el Colegio.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Fiscal General del Estado oído el Consejo Fiscal». El art. 14.2 debe modificarse en los términos señalados, y la configuración de la Comisión de Selección debe ser revisada para otorgar la mayoría a la representación fiscal y judicial.

Además, proponemos la siguiente redacción alternativa al art. 14.2: «*De conformidad con lo establecido en el Reglamento, los candidatos deberán tener nacionalidad española, ser miembros de la carrera fiscal o judicial (...)*». Se trata de eliminar así la expresión «miembros activos» utilizada en el Reglamento, que nada significa y solo lleva a confusión, al poder ser interpretada de forma incorrecta como un requisito ligado a una concreta situación administrativa en lugar de referido a la pertenencia del solicitante a las carreras judicial o fiscal[15].

6.2.3 Situación administrativa y medios de apoyo a los Fiscales Europeos Delegados

Consideramos ajustada a las exigencias del art. 17.2 del Reglamento la previsión de que los FED estén en servicio activo desde el momento de su nombramiento hasta su destitución, teniendo en cuenta que ejercerán funciones de investigación y acusación ante la jurisdicción nacional. Es esta la solución adoptada en países de nuestro entorno como Portugal, donde las funciones de Fiscal Europeo son ejercidas en comisión de servicios, o en Francia donde se consideran fiscales *destacados* a la Fiscalía Europea.

También entendemos correcto que no se fije definitivamente su número, permitiendo así la adaptación de la plantilla en el futuro. Sí convendría definir mejor el procedimiento del art. 13.2 del Reglamento, incluyendo al Ministerio

---

[15] Cosa distinta es la previsión específica de art. 17.2 a la que luego aludiremos respecto a los Fiscales Delegados, en relación con el ejercicio de sus funciones, es decir, no en el momento previo de selección sino desde su efectivo nombramiento hasta su destitución.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Fiscal español entre las autoridades que deben ser consultadas, al afectarle directamente.

Consideramos inadecuada, por escasa, la previsión de medios personales que hace la memoria de impacto. De un lado, el número de tramitadores (4) no alcanza la *ratio* de uno por fiscal que se considera adecuada en las fiscalías. De otro, no se dan detalles sobre las unidades de policía judicial y otros expertos que también se les deberá asignar para el ejercicio de sus funciones y que debería asegurarle una capacidad de investigación al menos equivalente a la de la Fiscalía Anticorrupción. A tal fin, la Fiscalía Europea debería contar de forma permanente, con unidades de policía judicial (Policía Nacional, Guardia Civil) y apoyo (AEAT, IGAE) similares y proporcionalmente dotadas, sin perjuicio del auxilio ocasional de otros expertos. Convendría aclarar la dicción del art. 16.3 en ese sentido, ya que en ningún caso puede configurarse como ocasional el apoyo de estas unidades.

Al ostentar el FED una evidente dimensión internacional, el conocimiento de idiomas y en todo caso del inglés, debe exigirse o, al menos, valorarse como mérito preferente para ocupar puestos en su Secretaría.

Por último, tampoco se computan las vacantes *de facto* que se producirían por la dedicación exclusiva (art 16.1) de los Fiscales Delegados al cesar en el ejercicio de funciones nacionales, aumentando la carga de trabajo en sus fiscalías de origen, ni el aumento de cargas de trabajo que la implantación puede provocar a nivel nacional (funciones de juez de garantías, diligencias solicitadas por FED de otros países, nuevas funciones de comunicación de la FGE), ni las derivadas de la necesidad de un sistema de custodia y gestión del expediente de investigación en España, distinto del sistema de gestión de casos interno de la Fiscalía Europea, pese a que el Anteproyecto tienda a referirse indistintamente a los dos. Es necesaria una previsión específica de

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

estas materias, en cuya definición han de intervenir necesariamente la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial.

6.3 El procedimiento de investigación

El Anteproyecto regula —en los 34 artículos que integran el Título III— el procedimiento de investigación llevado a cabo por los FED, distinguiendo entre la iniciación del procedimiento de investigación (capítulo I), la intervención de la persona investigada (capítulo II), la intervención de la acusación particular (capítulo III), la terminación por remisión a la autoridad nacional (capítulo IV), la conclusión de la investigación (capítulo V), y el procedimiento simplificado de conformidad (capítulo VI).

Pero, además, corresponden a esta fase del procedimiento las disposiciones de los Títulos V a VIII, reiterando como ya se ha aludido anteriormente a la falta de sistemática del Anteproyecto.

6.3.1 Iniciación del procedimiento

El Capítulo I del Título III se denomina «Iniciación del procedimiento de investigación», regulando los supuestos en que los FED pueden incoar lo que se denomina *expediente de investigación*.

Conforme al Reglamento, los FED pueden incoar la investigación como consecuencia, esencialmente, de dos situaciones diferenciadas: i) la comunicación inicial de la *notitia criminis* por la autoridad competente (habitualmente procedería de alguna unidad de investigación policial); ii) la comunicación de una investigación ya en curso por parte de una fiscalía en relación a diligencias de investigación, o de un juzgado de instrucción respecto de diligencias previas, o incluso por las unidades policiales competentes

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

cuando en el transcurso de la investigación judicial aparezcan circunstancias que generen la obligación de notificar conforme a los arts. 24 y 25 del Reglamento.

La primera de las situaciones se corresponde con la prevista en el art. 18 del Anteproyecto («Inicio del procedimiento de investigación de los Fiscales Europeos Delegados»). No aborda este precepto la forma en que la información relativa a la comunicación por parte de las autoridades concernidas tenga que ser trasladada a los FED. Sin embargo, el art. 13.2 señala que «Compete a la Fiscalía General del Estado la comunicación de la *notitia criminis* a los Fiscales europeos delegados a los efectos del ejercicio de su competencia en los supuestos a que se refieren los apartados 2 y 3 del artículo 24 del Reglamento».

Del análisis de estos dos preceptos se extrae la conclusión de que toda denuncia procedente de cualquier autoridad tendría que ser canalizada a través de la Fiscalía General del Estado.

Por el contrario, cuando nos encontramos ante el segundo supuesto anteriormente mencionado, es decir, la comunicación al FED de procedimientos o investigaciones incoadas y en curso, si esta proviene de la Policía Judicial, el art. 19 indica que la comunicación será directa, «informando igualmente de dicha comunicación a la Fiscalía General del Estado».

En el art. 19 del Anteproyecto se recoge el inicio del procedimiento por el ejercicio del derecho de avocación.

La actuación de las autoridades nacionales mientras se lleva a cabo el proceso de decisión sobre la avocación por parte de la Fiscalía Europea, tiene una doble limitación: prohibición y obligación.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Por una parte, se establece en el Reglamento la prohibición de adoptar en el *ínterin* decisiones que puedan tener el efecto de impedir que la Fiscalía Europea ejerza su derecho de avocación y, por otra, existe la obligación de adoptar las medidas urgentes que resulten necesarias (art. 27.2); sin embargo, el Anteproyecto determina en el art. 19.2, respecto de la prohibición, que la autoridad nacional debe abstenerse de llevar a cabo nuevas actuaciones, «salvo las exclusivamente dirigidas a asegurar la investigación». En consecuencia, se restringe las capacidades de actuación investigativa de la autoridad nacional más allá de lo que establece el Reglamento, que solo impone la prohibición de adoptar decisiones que impidan la avocación.

Para salvar esas contradicciones e imprecisión entre los supuestos que darían lugar a una limitación excesiva de la posibilidad de incoar el procedimiento por la Fiscalía Europea, reduciendo prácticamente todos los casos al ejercicio del derecho de avocación (incluido cuando las investigaciones han sido incoadas por la Policía judicial), lo que podría contradecir el Reglamento, proponemos las siguientes modificaciones:

i) Integrar en el art. 18 como apartados 3 y 4, los dos primeros párrafos del art. 19, aunque aclarando en el nuevo apartado 4, en los términos del art. 27.2 del Reglamento, «que el Ministerio Fiscal y el órgano judicial no pueden tomar decisiones que impidan el derecho de avocación, y que deban tomar todas aquellas que aseguren la investigación y el ejercicio de la acción penal».

ii) Dar a este precepto (art. 19) la siguiente redacción, con supresión del apartado 5, por lo que luego se dirá en el apartado relativo a la acusación popular:

> *1. En el caso de que la Fiscalía Europea tenga conocimiento por mecanismos distintos de los previstos en el artículo anterior de unos*

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

hechos para cuya investigación puede ser competente, podrá ejercer el derecho de avocación, en los términos previstos en el artículo 27 de su Reglamento.

2. Si la Fiscalía Europea ejercita el derecho de avocación, las autoridades nacionales que estuvieran investigando vendrán obligadas a remitir las actuaciones, absteniéndose de conocer, sin perjuicio de la realización de las medidas urgentes necesarias para asegurar la investigación. No se producirá la retroacción de las actuaciones, salvo en lo que resulte indispensable para la continuación de la investigación.

En cuanto a la incoación del procedimiento como consecuencia de denuncia de particulares, el Anteproyecto guarda silencio en relación a las comunicaciones efectuadas por particulares, lo que es perfectamente posible conforme al art. 24.7 y el Considerando 49 del Reglamento; aunque para mayor claridad sería preferible una previsión específica.

El art. 18 recoge la incoación directa de la causa por los FED, y solo se menciona como fuente de conocimiento la comunicación obligatoria por parte de las autoridades. A sensu contrario, parece que se está excluyendo la posibilidad de que se puedan presentar denuncias o querellas ante la misma, posibilidad que no parece que se quiera excluir, dado que sí se menciona en la reforma (Disposición final cuarta del Anteproyecto) del art. 132 CP en relación con la prescripción. Por tanto, se entiende de aplicación supletoria la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación a la denuncia o querella como forma de iniciación del procedimiento.

Tampoco se hace referencia a la aplicación de la normativa de protección de testigos, pese a que el Considerando 50 del RFE indica que «se alienta a los Estados miembros a que establezcan, de conformidad con sus legislaciones nacionales, procedimientos eficaces para permitir la denuncia de posibles

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

delitos que son competencia de la Fiscalía Europea, y a que garanticen la protección de las personas que denuncien tales delitos frente a represalias, y en particular frente a actuaciones adversas o discriminatorias en materia de empleo».

Entendemos que debe regularse la presentación de denuncia de particulares y ante los FED y las medidas de protección de los denunciantes. Tampoco se hace referencia alguna a la protección a los alertadores, recogida en la Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y el Consejo. Ello sería un instrumento efectivo

Los apartados 1 y 2 del art. 23 del Anteproyecto hacen referencia a «los ofendidos y perjudicados por el delito». La ley no hace aquí ninguna referencia a las *víctimas* (porque son ya ofendidos o perjudicados), pero sí lo hacen los arts. 37.1, 46.3, 47.2 y 48.2. Curiosamente el art. 83 lleva por título «Medidas de protección de las víctimas, testigos y peritos», pero el precepto no hace alusión alguna a las primeras, lo que resulta incongruente.

Dado el papel relevante de las víctimas y los derechos que la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, les confiere, podría ser conveniente añadir al final del art. 23.2: *«El Fiscal Europeo Delegado velará por los derechos de las víctimas reconocidos en las leyes»*.

Respecto a la facultad judicial de sobreseimiento (art. 24 del Anteproyecto), nos reiteramos en lo señalado en los puntos 5 y 6.1.C de nuestro informe, pues supone una limitación a la actividad investigadora del FED, por lo que se propone la supresión del citado precepto.

En cuanto al FED encargado de la investigación (art. 25 del Anteproyecto), además de referirse este precepto al FED encargado que firma el decreto de

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

incoación como fiscal «responsable de la investigación», también a lo largo del Anteproyecto se hace referencia a esta figura como a quien se notifica el número de registro (art. 26), quien dicta el decreto de archivo (art. 46); quien «toma declaración de testigos» (art. 72), «a quien debe reportar la policía sobre las investigaciones» (art. 115).

Es cierto que el Reglamento de la FE en su art. 28.3 se refiere al Fiscal encargado y la reasignación, pero eso no significa que no pueda ser otro FED quien lleve a cabo algunas de las actuaciones. Todo ello cae dentro de su organización interna, conforme a sus normas de funcionamiento, sin que esté justificado que por el anteproyecto se limitara esta flexibilidad. Por tanto, no vulneraría el artículo del Reglamento ni su espíritu si simplemente se hiciera referencia en el art. 25, suprimiéndose en los citados más arriba. Además, se propone añadir al final del art. 25 la frase: *«sin perjuicio de la posibilidad de designar como responsable a más de uno»*. De esa forma se protege al FED frente a intromisiones y cambios indebidos, se puede determinar la existencia de un conflicto de intereses, etc., pero se permite una mayor agilidad en los procedimientos tal y como viene haciéndose en la Fiscalía contra la Corrupción.

Por otra parte, en los supuestos de reasignación, escisión o acumulación, de los que se derive la competencia de un FED español en asunto del que antes se entendía en otro país, se produce un cambio de jurisdicción competente, con reemplazo del Juez de Garantías por el español. El Anteproyecto debiera regular las consecuencias derivadas de este cambio jurisdiccional sobre las diligencias practicadas, sobre el expediente y las decisiones adoptadas por el Juez de Garantías anterior.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

6.3.2 Intervención de la persona investigada

En cuanto a la redacción del art. 27.1 del Anteproyecto, hemos de hacer notar que la Constitución forma parte del ordenamiento jurídico español, al igual que los Tratados Internacionales (art. 96 CE), por lo que bastaría con mencionar el «ordenamiento jurídico español» o «la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico».

A continuación, el art. 27 dice: «En todo caso, el marco del procedimiento regulado en la presente ley, la persona investigada tendrá además derecho a (...)». La locución «además» puede dar a entender que se están otorgando a los investigados por delitos que asuma la Fiscalía Europea nuevos o mayores derechos que a los restantes investigados, por lo que se interesa su supresión.

En el art. 27.2. b) del Anteproyecto se reconoce como derecho del investigado «[c]onocer las diligencias de investigación practicadas y las que desde el momento de la primera comparecencia se practiquen, siempre que no se haya declarado secreta la investigación». Este precepto resulta congruente con el art. 33 que dispone que «[d]esde la primera comparecencia, salvo declaración de secreto, la defensa de la persona investigada tendrá derecho a acceder al procedimiento».

Sin embargo, ambas normas parecen contradictorias con el art. 28.1 el Anteproyecto que, al regular la primera comparecencia, establece: «No se procederá de este modo cuando se haya autorizado el secreto de la investigación, en cuyo caso la primera comparecencia se practicará inmediatamente después de haberse alzado».

Es decir, según el art. 28.1 no cabe practicar la primera comparecencia mientras esté vigente el secreto, pero el art. 27.2.b) se refiere a diligencias

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

practicadas con el secreto vigente y después de la primera comparecencia; por su parte el art. 33 se refiere al secreto vigente después de la primera comparecencia. Además, tampoco se distingue entre secreto total o parcial, lo que quizás podría eliminar o graduar la contradicción.

Se propone, en consecuencia, añadir al final del art. 28.1 el siguiente inciso: *Ello se entiende sin perjuicio de que pueda autorizarse el secreto después de la primera comparecencia.*

El art. 27.2.d) del Anteproyecto reconoce el derecho del investigado a «[d]eclarar ante el Fiscal Europeo Delegado, asistido de abogado, cuantas veces lo solicite, en razón del desarrollo de las diligencias, o de la necesidad de efectuar precisiones, añadidos, o rectificaciones».

Este reconocimiento se recoge de nuevo en el art. 31.4, pero con un tenor algo más restrictivo: «La persona investigada podrá solicitar que se le reciba declaración cuantas veces quiera justificando la razón que lo motiva, y el Fiscal Europeo Delegado la recibirá, tan pronto sea posible, si tuviera relación con la causa».

Quizás sería necesario armonizar ambas disposiciones conjuntado ambos tenores en un solo precepto.

La puesta a disposición en el caso de detención viene regulada en los arts. 29.2 y 3 y 80.2 del Anteproyecto.

Art. 29.2: «Cuando el Fiscal Europeo Delegado ordene la detención de las personas investigadas, la policía judicial, inmediatamente y, en todo caso, en el plazo máximo de veinticuatro horas desde su detención, las pondrá a su

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

disposición, realizándose en el mismo acto, la primera comparecencia para el traslado de cargos».

Art. 29.3: «Una vez realizada la primera comparecencia, el Fiscal Europeo Delegado dispondrá de otras cuarenta y ocho horas a partir de la puesta a disposición para realizar las investigaciones pertinentes en orden a decidir su puesta en libertad o a ordenar el traslado al Juez de garantías para solicitar en su caso la prisión provisional o la libertad provisional, con o sin fianza, así como otras medidas procedentes».

Artículo 80.2: «Si la persona investigada fuera detenida a requerimiento del Fiscal Europeo Delegado, la policía judicial inmediatamente y, en todo caso, en el plazo de veinticuatro horas desde su detención, la pondrá a su disposición.

El Fiscal europeo delegado que hubiera acordado la detención dispondrá del tiempo estrictamente necesario, con un plazo máximo de otras cuarenta y ocho horas a partir de la puesta a disposición para realizar las investigaciones pertinentes en orden a decidir su puesta en libertad o a ordenar el traslado al Juez de garantías para solicitar en su caso la prisión provisional o la libertad provisional, con o sin fianza, así como otras medidas procedentes».

Se propone suprimir el número 3 del art. 29 (en favor del art. 80.2) y dar la siguiente redacción al art. 29.2: *Cuando el Fiscal Europeo Delegado ordene la detención de las personas investigadas, la primera comparecencia se realizará con la puesta a disposición del detenido en el plazo a que se refiere el art. 80.2.*

A su vez dado que en el artículo 80.3 del Anteproyecto se ha equiparado a efectos de plazo la situación de la detención policial con la de la detención a instancias del FED, ello podría dificultar enormemente el cumplimiento de la primera comparecencia del art. 29 al desconocer el FED el motivo de la detención, con las consecuencias de nulidad que conllevaría que se

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

considerara un retraso injustificado en la primera comparecencia, es por ello que se propone la siguiente redacción del art 80.3: *Si en una investigación policial se produjera la detención de una persona a la que se atribuye la comisión de un delito competencia de los Fiscales Europeos Delegados, solo o conjuntamente con otros, se aplicará la regla prevista en el apartado anterior, poniendo el hecho de la detención y sus circunstancias en conocimiento inmediato de Fiscal Europeo Delegado.*

El art. 30 del Anteproyecto regula los efectos derivados del retraso en la primera comparecencia. Se establece que en los casos en los que el FED retrase injustificadamente el acto de la primera comparecencia, el juez de garantías podrá acordar la nulidad de los actos investigadores realizados sin previo traslado de cargos.

No se explicita a que se refiere el prelegislador al hablar de que el FED retrase la realización de la primera comparecencia. Muestra desconfianza respecto a la actividad del FED y llama la atención que se acuerde *ex lege* la nulidad de actos investigadores sin que se acredite indefensión alguna para la persona investigada. Contra esa decisión anulatoria no se prevé recurso alguno (art. 121) lo que tampoco parece procedente. Por todo lo anterior, se interesa la supresión íntegra del precepto.

El art. 33 del Anteproyecto regula el acceso de la defensa al procedimiento. Resulta improcedente invocar en este punto el Capítulo VII del Reglamento, principalmente relativo al CMS de la Fiscalía Europea, su contenido y derechos de acceso interno. El acceso al procedimiento de investigación por parte del investigado, derivado de su condición de tal y en ejercicio de las garantías procesales penales, no tiene relación con el acceso de las autoridades al CMS.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Recordemos que, a pesar de ciertas ambigüedades en la redacción del Reglamento, el CMS contendrá los materiales del procedimiento de investigación, pero también otros elementos de índole exclusivamente interna, de formación de la voluntad de la Fiscalía Europea (como por ejemplo las relativas al procedimiento decisorio en el seno de las Salas Permanentes) que, por su propia naturaleza, no deben ser conocidos.

En segundo lugar, tampoco es lo mismo el derecho de acceso al procedimiento por parte de la persona investigada y las previsiones del Capítulo VIII, en particular, el derecho de acceso del interesado del art. 59 del Reglamento en relación con el tratamiento de sus datos personales.

En definitiva, una cosa es el acceso al procedimiento (que, conforme al art. 45 del Reglamento, se hará según lo dispuesto en la legislación nacional, y así se recoge también en el art. 27.3 del Anteproyecto) y otra cuestión distinta es la protección de datos operativos y administrativos a que se refieren los Capítulos VII y VIII del Reglamento. Nuevamente, en España hará falta un procedimiento/expediente distinto del Sistema de Gestión de Casos.

El art. 34 del Anteproyecto regula la proposición de diligencias por parte de la defensa de la persona investigada. El apartado tercero introduce la posibilidad de reproducir las diligencias denegadas por el FED ante el juez de garantías, lo que constituye una atribución investigadora ajena al espíritu de la norma y que puede entorpecer y dilatar el procedimiento de investigación. Este trámite de petición de diligencias por la defensa ya se halla previsto en la fase intermedia a través de la audiencia preliminar (art 60.2 del Anteproyecto), sin perjuicio de que la propia defensa mantiene incólume la posibilidad de practicar diligencias mediante la promoción del incidente de aseguramiento de fuentes de prueba previsto en los arts. 124 y ss. del Anteproyecto. En consecuencia, se interesa la supresión del art. 34.3 del Anteproyecto.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

6.3.3 Intervención de la acusación particular y popular

El art. 37.5 dispone tajantemente que «[e]n el procedimiento previsto en esta ley no se admitirá la personación como acusación popular».

La inadmisión de la acusación popular no parece que pueda fundamentarse en el Reglamento de la Fiscalía Europea, que establece en su Considerando 15 que «el presente Reglamento no afecta a los sistemas nacionales de los Estados miembros en lo que respecta al modo en que se organizan las investigaciones penales». Y no hay duda de que la acusación popular, además de contar con un fundamento constitucional, forma parte de nuestra tradición histórica.

Asimismo, si de acuerdo con la Exposición de Motivos del Anteproyecto, se considera que la existencia de la acusación particular estaría amparada por lo dispuesto en el art. 41.3 del Reglamento, lo mismo cabría decir de la acusación popular en España.

Por otra parte, entendemos que el principio de eficacia reflejado en el Considerando 88 del Reglamento no se vería afectado negativamente por la existencia de la acusación popular por cuanto en la normativa actual existen controles judiciales suficientes para evitarlo. En sentido contrario, sí podría considerarse vulnerado el principio de equivalencia reflejado en el mismo Considerando al excluir la posible intervención de los ciudadanos españoles de la protección de los intereses de la Unión.

En relación con los citados controles, se prevén, entre otros, la necesaria valoración judicial —en nuestro caso fiscal—, previa a la admisión de una acusación popular, los requisitos legales impuestos a tal efecto, la posibilidad de exigir que actúen bajo una misma representación y defensa e, incluso, la

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

posibilidad de expulsarlas del procedimiento en el supuesto de que no ejercieran el papel que como acusaciones populares les corresponde (por ejemplo, ejerciendo de acusación encubierta).

Finalmente, utilizando las palabras de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de la LECrim, algunos de los delitos competencia de la Fiscalía Europea resultan idóneos para que los ciudadanos puedan defender una visión de la legalidad penal alternativa a la del Ministerio Fiscal, como puede ser el caso de las infracciones que protegen intereses difusos o de los delitos de corrupción política, como ejemplos más representativos. Entre ellos podemos citar el cohecho y la malversación de caudales públicos expresamente previstos como delitos competencia de la FE y recogidos en el art. 122.1 del Anteproyecto de LECrim, como delitos en los que puede ejercerse la acusación popular. Pero, además, cabe destacar la posible extensión de la competencia de la FE a los delitos conexos, entre los que será habitual encontrar delitos de prevaricación y de tráfico de influencias (igualmente recogidos en el art. 122.1 del Anteproyecto de LECrim) y entre los que no puede descartarse la eventual concurrencia de un delito de financiación ilegal de partidos políticos (incluidos asimismo en el citado precepto).

En definitiva, la exclusión de la acusación popular en los procedimientos de la FE no parece que pueda sustentarse en ninguna de las limitaciones que el prelegislador ha considerado procedente establecer para su ejercicio en el Anteproyecto de LECrim de 2020, ni encuentra limitación o restricción en el RFE. Se trata de una discusión de naturaleza jurídico-constitucional de hondo calado sobre la que parece necesario mayor reflexión y debate.

Esta razón nos lleva a pedir la supresión de aquellas disposiciones que excluyen el ejercicio de la acusación popular (art. 37.5 y 19.5).

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

En cuanto al ejercicio de la acción civil, una lectura conjunta de los arts. 38, 53 y 54 del Anteproyecto puede llevar a equívoco respecto a la facultad de los FED para el ejercicio de la acción civil *ex delicto* y la determinación de las responsabilidades consiguientes.

Conviene señalar por último que, la regulación de la acusación particular es también más restrictiva que la regulada en los procedimientos nacionales, limitando su intervención a la práctica de las diligencias interesadas por ella y no previendo ningún recurso contra la denegación de la práctica de diligencias o el archivo que, en su caso, decida el FED. En definitiva, no se aprecia razón que justifique una distinción de derechos para las acusaciones particulares en función del procedimiento aplicable.

6.3.4 Terminación por remisión a la autoridad nacional

En el art. 43 del Anteproyecto se establece que en el caso de que por la FE se trasfiera el procedimiento a las autoridades nacionales los actos conservarán su validez en lo que no fuera contrario al procedimiento nacional; sin embargo, no se hace la misma precisión en el caso de avocación respecto de la validez de las actuaciones realizadas por la Fiscalía española o ante los juzgados de instrucción.

Sería conveniente incluir esta referencia como por otra parte hace el art. 834 del Anteproyecto de LECrim de 2020. Muy especialmente en lo relativo a los efectos de interrupción de la prescripción.

6.3.5 Conclusión de la investigación

El art. 45 del Anteproyecto no regula el archivo de las actuaciones sino por remisión al art. 39 del Reglamento. Esta técnica legislativa no parece

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

procedente en la formulación de la ley puesto que sería más correcto recoger de manera explícita y en un mismo texto legal el contenido del propio precepto del Reglamento con el fin de simplificar la aplicación de la norma.

Consideramos que una de las decisiones más relevantes del procedimiento debe tener una regulación específica y adaptada a las peculiaridades del sistema procesal penal español.

Asimismo, para mejorar la técnica legislativa, se sugiere dar al art. 47.2 la redacción prevista por el Reglamento (arts. 39.3.II y 40.1.II): *Lo mismo será aplicable cuando el FED haya investigado delitos de fraude de subvenciones o ayudas de la UE y demás gastos del presupuesto de la Unión y cuando el perjuicio causado o que se pueda causar a los intereses financieros de la Unión no sea mayor que el perjuicio causado o que se pueda causar a otra víctima.*

Por su parte, entendemos que debería añadirse la expresión *«salvo que se declare el secreto de la investigación»* tras el tenor del art. 48.2 del Anteproyecto («El decreto de reapertura consignará los hechos y circunstancias que justifican la reanudación de la investigación, notificándose de inmediato a los que hubieran sido investigados en el procedimiento y a las víctimas del delito»).

6.3.6 Procedimiento simplificado de conformidad

El art. 49.2 del Anteproyecto solo contempla la conformidad total, no parcial. Nuestro ordenamiento jurídico no proscribe esa conformidad parcial, por razones de utilidad y eficacia, por lo que se interesa la acomodación del precepto a lo dispuesto en la LECrim.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

6.3.7 El control judicial de la investigación

Bajo esta rúbrica, el Capítulo I del Título VII comienza regulando la declaración de secreto de las investigaciones de forma paralela a como lo hace el Anteproyecto de LECrim de 2020 en sus arts. 574 y ss.

Retomando el principio inspirador del presente informe en el que tratamos de establecer los cambios mínimos en nuestro proceso penal y potenciar la acción investigadora del FED, no se alcanza a comprender la ausencia de recurso contra el auto que acuerde el plazo o contra el auto que alce el secreto (arts. 105 y 106 del Anteproyecto).

Tampoco se comparte que solo quepa una prórroga que deba solicitarse ante el juez de garantías, así como la ausencia de previsión de recurso contra ese auto (art. 107 del Anteproyecto).

El art. 121 del Anteproyecto prevé la apelación contra los autos dictados por el juez de garantías solo en los supuestos expresamente previstos. No podemos compartir esta limitación a las posibilidades impugnativas por parte del FED, haida cuenta de las facultades exorbitantes que el propio Anteproyecto concede al juez de garantías en el desarrollo de la investigación. En consecuencia, debería preverse la posibilidad de que el FED pudiera recurrir en apelación todos los autos dictados por el juez de garantías, sin que ello suponga una demora significativa para el procedimiento, sino una previsión necesaria para la eficacia del mismo.

6.3.8 El incidente para el aseguramiento de las fuentes de prueba

La introducción de este incidente (arts. 124 y ss. del Anteproyecto) constituye otra anticipación del sistema diseñado en el Anteproyecto de Ley de

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Enjuiciamiento Criminal de 2020 (arts. 591 y ss. ALECrim). Por tanto, como hemos venido sosteniendo en nuestro informe, creemos innecesaria esta regulación diferenciada y propugnamos la aplicación supletoria de la vigente LECrim, en tanto no se lleve a cabo su modificación.

6.4 El juicio oral

Dividido en cinco capítulos, el Título IV bajo la rúbrica «La preparación del juicio oral», trata del escrito de acusación (capítulo I), el escrito de defensa (capítulo II), la Audiencia preliminar (capítulo III), el sobreseimiento (capítulo IV) y la apertura del juicio oral (capítulo V).

A) Capítulos I y II. Escritos de acusación y defensa.

El art. 53 regula el ejercicio de la acción penal. Como ya señalamos en el punto 5 de nuestro informe, el prelegislador opta por un modelo en el que el ejercicio de la acción penal se vehicula mediante el escrito de acusación.

Los arts. 55 y 59 del Anteproyecto establecen una nueva exigencia en relación con la proposición de prueba, que deberá incluir la justificación de su pertinencia y utilidad. Ello no aparece justificado en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, ni deriva de ninguna exigencia del RFE.

Tampoco se comparte la necesidad de justificar la pertinencia y utilidad de la prueba al órgano llamado a enjuiciar porque ello puede suponer una anticipación del juicio oral. Es perfectamente aplicable el art. 785 LECrim, sin merma alguna de garantías para las partes. No olvidemos que, además, al inicio del juicio oral, podrán las partes plantear en el trámite de cuestiones previas las que les suscite la prueba admitida o inadmitida.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Por lo tanto, el apartado 4 de los arts. 55 y 59 no tiene justificación positiva alguna y, al mismo tiempo, introduce un efecto procesalmente indeseable en la labor del órgano de enjuiciamiento al decidir sobre la admisibilidad de las pruebas, por lo que debería suprimirse.

El art. 56.a) del Anteproyecto prevé que «[e]n el escrito de defensa se hará constar, en su caso, en apartados separados: a) la impugnación de la acusación formulada por concurrir un motivo de sobreseimiento, promoviendo en su caso el juicio de acusación».

No se acaba de entender el sentido y significado de la expresión «promoviendo en su caso el juicio de acusación».

El art. 57 del Anteproyecto se refiere al escrito promoviendo la impugnación de la acusación, que debe recoger los motivos en que se base y su fundamento, acompañando los documentos que apoyen su pretensión, e interesar en su caso las diligencias necesarias en apoyo de la misma, que en caso de la solicitud de sobreseimiento deberán haber sido ya propuestas durante la investigación y no haberse practicado.

Se considera procedente una regulación más específica de este trámite procesal, habida cuenta de su extraordinaria importancia y a fin de detallar las facultades y posibilidades de la defensa.

B) Capítulo III. Audiencia preliminar.

La audiencia preliminar se celebra únicamente en el caso de que en el escrito de defensa se impugne la acusación.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

El Anteproyecto no regula el plazo y forma de señalamiento de la audiencia preliminar.

Sin perjuicio de otras consideraciones, desde el punto de vista meramente práctico la celebración de la audiencia preliminar puede provocar importantes dilaciones en atención a la complejidad de la causa y a las diligencias que se hayan de practicar. Podrían explorarse vías alternativas, como celebrarse vista únicamente cuando resultara imprescindible, resolviendo con carácter general el juez tras las alegaciones escritas de las partes.

C) Capítulo IV. Sobreseimiento.

La regulación del sobreseimiento por el art. 62 del Anteproyecto resulta ajena a nuestra tradición jurídica en cuanto a los supuestos de sobreseimientos recogidos en los arts. 637 y 641 LECrim, en tanto en cuanto su apartado primero viene a recoger los motivos de sobreseimiento libre, y el apartado segundo a los de sobreseimiento provisional.

De nuevo, reproducir los artículos del ALECrim de 2020 al Anteproyecto distorsiona, en un aspecto tan crucial como es el sobreseimiento de la causa, la aplicación del Derecho nacional.

Por consiguiente, se interesa que el art. 62 del Anteproyecto realice una remisión expresa a la actual Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El art. 65 del Anteproyecto otorga efectos de cosa juzgada a la declaración de sobreseimiento por el juez de garantías. Esta generalizada previsión, que incluye los supuestos asimilables al sobreseimiento provisional (art. 62.2), supone crear espacios de impunidad y atribuir a un instituto como el archivo provisional consecuencias propias de prescripción delictiva en aquellos casos

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

en que la causa pueda ser reabierta cuando aparezcan nuevos indicios o pruebas.

En consecuencia, se interesa la modificación del art. 65.1 en el sentido de atribuir únicamente el efecto de cosa juzgada a lo supuestos de sobreseimiento libre previstos en el art. 62.1 del Anteproyecto.

D) Capítulo V. La apertura del juicio oral.

El art. 67.3 del Anteproyecto dispone que «[c]on los testimonios anteriores se formará un expediente para el juicio oral que el Letrado de la Administración de Justicia remitirá al tribunal competente para el enjuiciamiento junto con los efectos e instrumentos del delito y demás piezas de convicción, notificándoselo a las partes, a las que emplazará para que se personen ante dicho tribunal dentro del término de quince días».

La previsión anterior ofrecida por el prelegislador se revela escasamente compatible con la existencia de un expediente digital, al que las partes debieran tener acceso de forma remota sin necesidad de personarse ante el tribunal.

El art. 68 del Anteproyecto modifica las reglas clásicas de presentación de prueba en el juicio oral, sin justificación ni explicación alguna en la Exposición de Motivos.

No hay norma alguna en el RFE que disponga que los medios materiales y personales empleados en la fase de investigación deban ser apartados de la siguiente fase del proceso mediante una regla general.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

El Anteproyecto impide el acceso de cualquier testimonio o diligencias policiales que no hayan sido objeto de prueba preconstituida o «aseguramiento de la prueba», como denomina el Anteproyecto.

Con ello se impide la posibilidad de poner de manifiesto las contradicciones con las declaraciones prestadas durante la investigación. Se trata de un evidente intento de impedir el acceso de tales diligencias al juicio oral, supliendo las facultades de dirección del debate por el órgano de enjuiciamiento.

Es por todo lo expuesto por lo que consideramos que dicho artículo debería suprimirse.

6.5 Diligencias de investigación y medidas cautelares

Como ya señalamos anteriormente, la estructura del Anteproyecto debería seguir el orden lógico y cronológico de un procedimiento penal, siendo difícilmente comprensible que se regula antes el juicio oral que la fase de investigación y las medidas cautelares; así, propondríamos rehacer y reordenar toda la estructura, en el sentido señalado.

El art. 71.3 establece que «[l]as diligencias de investigación se ejecutarán conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo las especialidades expresamente establecidas en esta ley».

La norma no deja claro si se aplican los plazos del art. 324 LECrim. Es evidente que habrá voces que reclamarán la sujeción a un plazo de las diligencias de investigación del FED. Dada las consecuencias drásticas que tiene el rebasamiento de ese plazo en tales casos, debería aclararse esta cuestión. El Anteproyecto de LECrim de 2020 sí recoge expresamente que los procedimientos de la FE no están sometidos a plazo máximo (art. 833); en

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

cambio, no lo hace el Anteproyecto que ahora examinamos, por lo que, insistimos, procedería hacer una referencia expresa a esta cuestión. En ese sentido, la imposibilidad de establecer un límite máximo de duración de los procedimientos en los que se investiga la posible comisión de un delito PIF deriva de las Sentencias del TJUE de 5.6.2018 (caso C-612/15; Nikolay Kolev y otros) y de 8.9.2015 (caso C-105/14; Taricco y otros).

Ya hemos señalado en este informe, con carácter general, que las atribuciones del Juez de Garantías se han de limitar a las imprescindibles para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas. No obstante, debemos llamar la atención sobre algunas exorbitantes atribuciones que restan eficacia a la función investigadora del FED. Así, en el art. 76.2, el Fiscal Europeo Delegado podrá solicitar del Juez de Garantías que se le autorice a dirigir personalmente el desarrollo de la medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de la imagen y sonido y demás medidas previstas en el precepto. La intervención del Juez de Garantías, en protección de los derechos fundamentales, se debe agotar con la autorización de la medida. Concedida ésta, no hace falta que se autorice, además, al FED para dirigir personalmente su desarrollo. Él dirige la investigación y ésta se desarrolla en todo caso bajo su dirección, control y garantía, como se desprende de los párrafos siguientes de este mismo apartado.

Y lo mismo puede predicarse del art. 115 que, con relación a las medidas que requieren autorización judicial, prevé que el juez, a petición del FED, habilite para la ejecución de la diligencia a la Policía Judicial. Esta facultad debiera estar residenciada directamente en el FED.

El art. 78 menciona el eventual uso de instrumentos de reconocimiento mutuo que solo pueden ser utilizados, excepcionalmente, conforme a lo dispuesto en

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

el art. 31.6 del Reglamento y con autorización del Fiscal Europeo supervisor, por lo que sería conveniente mencionar este art. 31.6 expresamente en el art. 78 del Anteproyecto.

Es necesario también mencionar que, fuera de este articulo 78, el art. 6.3 del Anteproyecto hace una mención a la práctica de declaraciones de personas residentes en el extranjero, en el que inexplicablemente ignora lo dispuesto en el Reglamento y remite a los instrumentos de cooperación judicial internacional contradiciendo al Reglamento. La declaración de una persona en otro país es una diligencia transfronteriza más y, por tanto, debe estar incluida en el art 78 del APLO y se practicará por el sistema de asignación, si es dentro de los países participantes en la FE, o a través del sistema de asistencia judicial con países terceros previsto en el Reglamento. Entendemos que debería suprimirse completamente del texto el art. 6.3 del Anteproyecto.

Por otro lado, la realización de diligencias y la obtención de pruebas fuera del territorio del Estado miembro de origen del Fiscal Europeo Delegado no se agota con las solicitudes a practicar en el resto de los Estados participantes en la Fiscalía Europea, sino que será necesario también articular un sistema que permita a la Fiscalía Europea obtener auxilio judicial internacional, tanto de Estados miembros no participantes en la Fiscalía Europea como de terceros Estados. La respuesta se encuentra en los artículos 103 y 104 del RFE y estimamos que deberían ser mencionados expresamente en el Anteproyecto, señalando que los FED podrán solicitar la práctica de las diligencias de investigación que deban practicarse fuera de los países participantes en la cooperación reforzada, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 103 y 104 del RFE.

El Título VI («Medidas cautelares») contiene veinticinco artículos estructurados en tres capítulos: disposiciones generales (capítulo I), procedimiento para la

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

adopción y prórroga de medidas cautelares personales (capítulo II), y procedimiento para la adopción de las medidas cautelares reales (capítulo III).

El art. 81 del Anteproyecto parece que limita a los FED la posibilidad de acceso a la ORGA para localizar activos a los supuestos de su realización anticipada y su utilización provisional. En consecuencia, se interesa la siguiente redacción del precepto:

> *1. El Fiscal Europeo Delegado podrá encomendar a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos la localización, la conservación y la administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias del delito que esté investigando.*
>
> *2. Cuando lo considere necesario, podrá igualmente solicitar al Juez de garantías que declare la utilización provisional, así como la realización anticipada de los bienes embargados, de conformidad con la legislación procesal aplicable.*

En el art. 86.5 se considera procedente la supresión del término «provisionalísimas», concepto desconocido en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El art. 91 del Anteproyecto, relativo al control judicial de las medidas, establece que la resolución judicial habrá de fijar los plazos de duración de las medidas acordadas y las condiciones de control. Se considera innecesario el establecimiento preceptivo de un plazo de duración y de la necesidad de revisión, en su caso, de las medidas, habida cuenta de que resulta lógico y acorde con la esencia y finalidad de las mismas, que cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a su adopción, propiciará la necesaria revisión de estas; máxime cuando el propio art. 91 prevé que las partes legitimadas podrán solicitar la modificación o levantamiento de las medidas cautelares. De

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

nuevo, aparece una diferencia entre las medidas adoptadas en el procedimiento seguido por el FED y el ordenamiento procesal nacional.

Encontramos inadecuada la regulación en el Anteproyecto de las medidas cautelares reales, especialmente porque el art. 95 las reserva inicialmente al juez de garantías, otorgándole un papel mucho más activo del que corresponde a un juez que actúa solo para el control de actuaciones previamente acordadas.

El Capítulo III presta especial atención al aseguramiento de responsabilidades civiles, que parece, conforme al texto del art. 95 del Anteproyecto, ser el único objeto de atención de este capítulo. De hecho, el art. 96 establece como única finalidad de las medias cautelares reales el aseguramiento de la responsabilidad patrimonial y de las responsabilidades civiles. El prelegislador olvida en esta definición las medidas cautelares más habituales dirigidas a garantizar el decomiso que, sin embargo, aparecen posteriormente en el art. 100 y solo mencionadas en relación a la urgencia, cuando pueden por esa condición de inaplazables ser adoptadas por el FED.

La adopción de medidas cautelares reales no es en general una medida que afecte derechos fundamentales. La incautación para garantizar el decomiso es una de las medidas esenciales expresamente mencionadas en el art. 30.1 d) del Reglamento 1939/17 como una de las competencias que deben corresponder al FED y se refiere a inmovilizar los instrumentos o los productos del delito, incluidos los activos, si se prevé que el órgano jurisdiccional los decomisará y si existen motivos para pensar que el propietario, poseedor o gestor de dichos instrumentos o productos intentará frustrar la sentencia que ordene el decomiso.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

En España no hay obstáculo constitucional alguno para la adopción de medidas cautelares reales por la Fiscalía y en este caso por el FED, y es bueno recordar que, en España, autoridades administrativas de todo tipo, nacionales, regionales o locales tienen la competencia de adopción de medidas cautelares reales en relación con sus propios expedientes sancionadores.

Habida cuenta de que la Fiscalía Europea es una Fiscalía principalmente investigadora, el FED debería poder adoptar siempre, por sí mismo en todos los casos y no solo en caso de urgencia, esas medidas cautelares definidas en el art. 30, medidas de inmovilización y embargo de bienes y cuentas, lo que permitiría una mayor agilidad en la adopción de estas medidas, evitando retrasos, fugas de información con la finalidad de conseguir la desaparición de bienes y saldos.

Carece de sentido limitar la capacidad de acción del FED a los supuestos de urgencia, que prevé el art. 100 cuando, por su propia naturaleza y finalidad, toda medida cautelar es urgente. Y siguiendo este hilo de razonamiento, no debiera presentar problema alguno que fuera el FED el que adoptara las medidas de utilización provisional o la realización anticipada de los bienes embargados, con un recurso ante el Juez de Garantías.

El control por el Juez de garantías estaría debidamente asegurado a través de los correspondientes recursos contra los Decretos del FED, e incluso, si se optase por un control judicial automático —que nos parece innecesario—, podría establecerse un sistema de ratificación por el Juez de garantías, especialmente cuando las medidas de embargo o incautación adoptadas por el Fiscal en ejecución afectasen, por ejemplo, a bienes inmuebles, con el objeto de garantizar acceso al registro de la anotación preventiva de conformidad con la Ley Hipotecaria.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

En el resto de los casos, carece de sentido privar al FED investigador de la competencia para actuar por sí mismo. Nuevamente son decisiones que no se justifican en el Anteproyecto. Esta reserva de autorización judicial es innecesaria para actos como estas medidas que no afectan a derechos fundamentales, siempre que se garantice la posibilidad de recurso o la ratificación posterior.

Esta competencia permitiría que el FED remitiera directamente a las entidades bancarias y financieras las solicitudes de información bancaria y a la vez la orden de bloqueo de la cuenta siempre y no solo en casos de urgencia, evitando la posible desaparición de saldos que pueda derivarse de alguna filtración que pueda producirse, pese a la obligación de confidencialidad que tienen las entidades respecto a las medidas de investigación.

La ausencia de medios suficientes de la FED para la conservación de algunos bienes embargados o incautados podría completarse con el recurso a la ORGA, de forma que siempre que se incauten o embarguen bienes que por sus características no puedan ser custodiados por el FED, la gestión se remitiría a la ORGA inmediatamente. La ORGA cuenta con grandes posibilidades de gestión y administración especializada de los bienes incautados y con esta especial conexión con la FED podría ver ampliada sus capacidades de intervención en este tipo de expedientes.

En caso de que el art. 100 se mantuviera en sus términos, la denegación del juez de garantías a la adopción o ratificación del embargo solicitada por el FDE debería ser recurrible por este al igual que lo es su autorización o ratificación.

El art. 95.1 dispone que «[d]esde que resulten indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo por persona determinada, el Juez de garantías, a instancia de parte, podrá adoptar las medidas cautelares dirigidas al

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

aseguramiento de las responsabilidades patrimoniales y civiles que puedan derivarse del mismo». Este precepto convierte en innecesario, por redundante, la previsión del art. 96.1 cuando señala que «[l]as medidas cautelares reales tienen por finalidad el aseguramiento de las responsabilidades de carácter patrimonial y de las responsabilidades civiles». En consecuencia, se propone la unificación de ambos preceptos.

Por otra parte, puede resultar confusa la distinción entre responsabilidades patrimoniales y civiles, siendo preferible incluir ya en el primer precepto del capítulo la enumeración a que se refiere el art. 97, párrafo segundo, que incluye la multa, las costas y el eventual decomiso.

En consecuencia, se propone la siguiente redacción del art. 95.1: *«Desde que resulten indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo por persona determinada, el Juez de garantías, a instancia de parte, podrá adoptar las medidas cautelares dirigidas al aseguramiento de todas las responsabilidades pecuniarias que puedan derivarse del mismo, incluidas las responsabilidades civiles, las multas y las costas, así como del decomiso que en el futuro pueda acordarse respecto de los efectos, instrumentos y productos del delito».*

El art. 95.3 del Anteproyecto se refiere a medidas cautelares aplicables a las personas jurídicas, que no tienen nada que ver con el aseguramiento de responsabilidades civiles o patrimoniales, sino con la cesación de sus actividades ilícitas, por lo que su inclusión en el Capítulo III carece de sistemática. De hecho, para la adopción de las medidas el artículo hace una referencia al «procedimiento previsto en este Título» en lugar de «en este Capítulo», lo que genera la duda de si se refiere al procedimiento para la adopción de medidas cautelares personales.

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

Por otro lado, el art. 33.7 *in fine* CP también permite al juez instructor acordar esas mismas medidas cautelares, pero con unos plazos que esta ley no prevé para el juez de garantías. Dado que el CP no es de aplicación supletoria, sería conveniente hacer alguna referencia a algún plazo, máxime cuando el art. 93.a) dice que las medidas cautelares se extinguen «por el transcurso de los plazos máximos de duración».

Tampoco repara la ley en los supuestos de entes sin personalidad jurídica a los que se refiere el art. 129 CP, cuyo número 3 también permite acordar esas medidas cautelares.

Se propone que el número 3 del art. 95 pase a constituir un artículo independiente al final del Capítulo III con la numeración que proceda tras su reordenación, con el siguiente tenor:

> *El mismo procedimiento previsto en este capítulo se seguirá para adoptar respecto de personas jurídicas investigadas las siguientes medidas cautelares:*
>
> *a) Suspensión de sus actividades.*
>
> *b) Clausura de sus locales y establecimientos.*
>
> *c) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores.*
>
> *d) Suspensión cautelar del derecho a obtener subvenciones y ayudas públicas, y para disfrutar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.*
>
> *Tales medidas se acordarán por el plazo necesario para cumplir su finalidad, sin perjuicio de que proceda su prórroga. De la misma forma se procederá respecto de los entes a que se refiere el art. 129 del Código Penal.*

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

6.6 Disposiciones adicionales, transitoria y finales

A) Disposición transitoria única

Se limita el texto a reproducir lo dispuesto en el art. 120.2 del Reglamento. Sería necesario concretar mejor que todos los hechos cometidos desde el 20 de noviembre de 2017, fecha en la que el Reglamento entró en vigor, estarán comprendidos dentro de las competencias de la Fiscalía Europea. Sin embargo, dado el retraso que el propio art. 120 del Reglamento establece y que ha conducido a que aún la Fiscalía Europea no haya comenzado a asumir las funciones de investigación y ejercicio de la acción penal, la fecha de comienzo en este momento es incierta, en tanto que se determinará mediante una decisión de la Comisión sobre una propuesta de la Fiscal General Europea. No será hasta esa fecha en la que se asuma las investigaciones de los hechos cometidos desde el 20 de noviembre de 2017.

Teniendo en cuenta estos retrasos, hay que tener en cuenta que habrá hechos que serían competencia de la FE y cometidos tras esa fecha, que ya han podido ser enjuiciados o cuya investigación se ha iniciado y pueden encontrarse en distintas fases del proceso. Por ello, sería necesario establecer unas reglas que determinasen cómo, una vez que sea fijada esta fecha de inicio, deben proceder las Fiscalías nacionales y los órganos judiciales que estén conociendo de hechos que entren en el ámbito de competencia de la Fiscalía Europea, teniendo en cuenta que, conforme a las reglas de determinación de la competencia y especialmente lo dispuesto en el art. 27 del Reglamento, la avocación por parte del FEO se debe producir antes de la formulación de la acusación.

Parecería procedente regular en esta disposición transitoria que, en la fecha que la Comisión determine para la asunción de las competencias de

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

investigación y ejercicio de la acción penal, las Fiscalías u órganos judiciales que se encontraran conociendo hechos que pudieran encontrarse en el ámbito de competencia de la Fiscalía Europea deben actuar de conformidad con lo dispuesto en los arts. 17 y 19.2 del Anteproyecto, siempre que en el procedimiento no se hubiera presentado aun formalmente la acusación.

B) Disposición final primera

El apartado segundo de la D.F 1ª del Anteproyecto introduce en la D.A 1ª EOMF la previsión de que los Fiscales nombrados por el Colegio de la Fiscalía Europea como Fiscales Europeos Delegados estarán en situación de servicio activo.

Conforme a lo dispuesto en la D.F. 2ª, punto 8, referido a jueces y magistrados, se interesa la inclusión estatutaria de la previsión de que los FED se hallarán en situación de servicios especiales en la carrera fiscal. Ello permitirá solucionar a la Fiscalía la cobertura de las plazas de las que provienen estos fiscales, así como garantizar los derechos de reingreso en el cuerpo en las mismas condiciones en que se hallaban al momento de ser designados FED.

En relación con el Fiscal Europeo, se interesa una modificación estatutaria en el siguiente sentido:

1. Modificar el art. 3.4 EOMF en el siguiente sentido:

> *4. Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos, sin perjuicio de la competencia de la Fiscalía Europea para ejercer la acción penal y solicitar la apertura de juicio oral por los delitos contra los*

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

intereses financieros de la Unión que asuma de acuerdo a su normativa, u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda.

2. Introducir un nuevo párrafo en el art. 4.1 EOMF, desplazándose los numerales correlativos:

Interesar la notificación de cualquier resolución de la Fiscalía Europea en asuntos en que esta haya intervenido, debiendo colaborar con aquella en las investigaciones que asuma, cuando sea requerido para ello.

3. Introducir un nuevo artículo 5.bis EOMF con el siguiente tenor literal:

Las notificaciones al Ministerio Fiscal previstas en el Título dedicado a la Fiscalía Europea deberán realizarse a la Fiscalía General del Estado, a los efectos oportunos.

A lo anterior, debemos añadir la oportunidad que nos ofrece el prelegislador para realizar modificaciones urgentes e imprescindibles en el EOMF.

C) Disposición final segunda

El Consejo Fiscal se congratula de la expresa previsión del art. 133 del Anteproyecto, en cuanto prevé la obligatoria transcripción de todas las actuaciones de prueba anticipada, aun cuando debe contar en soporte apto para para la reproducción de la imagen y sonido. Los grandes problemas existentes en la actualidad con la toma de declaraciones en formato digital, a veces de difícil comprensión por los deficientes medios técnicos empleados y cuya audición, en todo caso, provoca importantes dilaciones en el estudio de las causas, se solventarían mediante su constancia en acta escrita o mediante su transcripción automática. Por tal motivo, aprovechando el gran acierto de la

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

disposición del art. 133 del Anteproyecto, el Consejo Fiscal recomienda la modificación del art. 230.3 LOPJ, que debiera disponer que: *«Las actuaciones orales y vistas grabadas y documentadas en soporte digital en todo caso deberán transcribirse»*.

No se produce con esta modificación merma alguna de garantías que perjudique el derecho de defensa, pues el acta digital podría consultarse en cualquier momento por las partes o por los órganos de investigación o enjuiciamiento.

D) Disposición final octava

A fin de reflejar los distintos niveles de supletoriedad entre el Reglamento y la legislación nacional y los dos regímenes nacionales coexistentes, si se siguiera insistiendo en mantener una regulación autónoma completa (en lugar de una modificación puntual de la LECrim), proponemos dar a la Disposición Final 8ª la siguiente redacción (que incorporaría el art. 2.2 conservando este un solo apartado). Si, finalmente, se optara por una modificación puntual de la LECrim, no autónoma, podría suprimirse la última frase.

> *La presente regulación y, en las cuestiones no reguladas por el mismo, la LOPJ y el EOMF tienen carácter supletorio respecto al 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 todo lo no previsto en esta Ley Orgánica se estará a lo dispuesto en la LECrim y, en particular, a lo dispuesto para el procedimiento abreviado, con independencia de los delitos perseguidos o las penas asociadas a los mismos.*

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

7. Conclusiones

1ª. Las trabas que se imponen a la labor autónoma de investigación del FED, que parten de una desconfianza injustificada hacia el Ministerio Fiscal, son de tal entidad y naturaleza que el Consejo Fiscal interesa del prelegislador, ya desde este momento, una reconsideración general del anteproyecto para configurar al FED como un verdadero Fiscal investigador, limitando la intervención del Juez de Garantías a la autorización de aquellas diligencias de investigación que afecten directamente en los derechos fundamentales y las libertades públicas.

2ª. Consideramos positivamente el hecho de que se aborde la adaptación del ordenamiento español al Reglamento (UE) 2017/1939 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europa. Dicha adaptación resulta imprescindible para que pueda comenzar a ejercer sus funciones en la fecha que se designe, presumiblemente en la primera mitad de 2021.

3ª. De conformidad con el art. 5 TUE y el art. 67 TFUE, el Reglamento permite que esta adaptación pueda revestir una pluralidad de formas, acomodando los distintos modelos y sistemas jurídicos de los estados miembros participantes, que se están decantando predominantemente por una adaptación de mínimos al ser el Reglamento directamente aplicable. No es cierto, por lo tanto, que dicha adaptación requiera un cambio total de modelo, ni siquiera en los países que tienen jueces de instrucción.

4ª. Sin embargo, el prelegislador español ha optado por un abordaje en el que ha diseñado para la Fiscalía Europea un procedimiento penal completo (que no solo se extiende a la investigación realizada por los Fiscales Europeos Delegados, sino también a la fase intermedia, incluso al juicio oral) y

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

totalmente novedoso, que adelantaría el cambio de modelo del reciente Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal, funcionando como un *ensayo* del nuevo procedimiento (para el que el mencionado Anteproyecto prevé una *vacatio* de 6 años).

5ª. Sin prejuzgar esta propuesta de cambio del modelo de enjuiciamiento penal, que por su calado debe ser y está siendo objeto de exhaustivo estudio y debate en el seno de la carrera fiscal, lo cierto es que su aplicación a la Fiscalía Europea podría acabar siendo contraproducente, en cuanto genera incertidumbre, añade complejidad a un engarce ya de por sí novedoso y entraña el riesgo de entorpecer su rápida puesta en marcha y su eficacia en la protección de los intereses financieros de la Unión.

6ª. El Anteproyecto no atribuye a los Fiscales Europeos Delegados funciones investigadoras autónomas alineadas con las de los fiscales de otros países. La merma de competencias y la exigencia de una intervención judicial constante puede dar lugar a la ralentización del procedimiento y afecta también a las autorizaciones judiciales en asuntos transfronterizos en los que el insuficiente sistema español resultará expresamente expuesto a comparación con el resto.

7ª. Con carácter general, este informe sostiene las soluciones del grupo de trabajo establecido en la Fiscalía General del Estado en 2019, que proponía la aplicación supletoria de la vigente LECrim en la que se introducía un Título específico centrado en el inicio del procedimiento y la fase de investigación, junto los cambios orgánicos necesarios para ofrecer a la Fiscalía Europea la posibilidad de una acción útil y eficaz en el ejercicio de sus funciones.

8ª. Estimamos insuficientes los medios de apoyo previstos para los FED y dudoso el coste cero que prevé la memoria de impacto, en tanto el ejercicio exclusivo de funciones implicará que será necesario suplir el número de FED

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid

que se designen en régimen de exclusividad, y prever ampliaciones de plantilla en relación con la oficina de la Fiscalía Europea y las unidades de apoyo de las que debe disponer de forma permanente. El despliegue de la Fiscalía Europea implicará nuevas cargas de trabajo (jueces de garantías, diligencias practicadas a instancia de FED de otros países, canales de comunicación a través de la FGE) que deberá tomarse en consideración.

La ubicación y sede de la Fiscalía Europea ha de suponer un coste económico que los Estados miembros deben asumir con la convicción de que la nueva figura que se crea es de suma relevancia para la defensa de los intereses de la Unión Europea y del Estado de derecho.

9ª. En cuanto a las concretas modificaciones, supresiones y añadidos al texto normativo, y para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos al punto 6 del presente informe donde las mismas se detallan.

Madrid, a 12 de marzo de 2021

LA FISCAL GENERAL DEL ESTADO

PRESIDENTA DEL CONSEJO FISCAL

Fdo. Dolores Delgado García

fge.secretaria.inspeccionfiscal@fiscal.es

91 3352129
C/ Fortuny, 4
28010 – Madrid