

### ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY ORGÁNICA QUE REGULA EL FUNCIONAMIENTO DE LA FISCALÍA EUROPEA EN ESPAÑA

Las Cortes Generales han aprobado la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio (la “LO 9/2021”), mediante la cual se completa 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 (el “Reglamento”) y se regula el procedimiento que debe seguirse en nuestro país para investigar aquellos delitos que atenten contra los intereses financieros de la Unión Europea (“UE”).

A través de esta nueva norma se introducen en nuestra legislación dos cambios de especial calado. Por un lado, se atribuyen competencias para perseguir los anteriores delitos a un órgano supranacional, diferente al Ministerio Fiscal español y con personalidad jurídica propia –la Fiscalía Europea–. Por el otro, en esos casos se confía a dicho órgano la dirección de la investigación en detrimento de los Juzgados de Instrucción, alterando así los principios ordenadores de nuestro proceso penal y anticipando en cierto modo la implantación del nuevo modelo que se contiene en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal (el “Anteproyecto de LECrim”), el cual busca atribuir la dirección de todas las investigaciones penales al Ministerio Fiscal.

Aunque la LO 9/2021 ha entrado formalmente en vigor el pasado 3 de julio y dicha norma obliga a que la Fiscalía Europea sea informada desde la entrada en vigor del Reglamento de todos aquellos hechos que puedan estar comprendidos en el ámbito de sus competencias, en la práctica este último órgano no comenzará a actuar hasta que así se acuerde en virtud de una Decisión comunitaria.

#### Principales novedades de la LO 9/2021

Las principales novedades derivadas de la LO 9/2021 son las siguientes:

##### 1. Competencia de la Fiscalía Europea para investigar determinados delitos

La LO 9/2021 establece la competencia de la Fiscalía Europea para investigar y ejercer la acción penal en el territorio nacional en relación con aquellos delitos que atenten contra los intereses financieros de la UE –a salvo de determinadas excepciones contempladas en el Reglamento–. En particular, se la faculta para investigar y ejercer la acusación en relación con los siguientes delitos de nuestro Código Penal (“CP”):

- (i) Delitos contra la Hacienda de la UE que no se refieran a impuestos directos nacionales, tipificados en los artículos 305, 305 *bis* y 306 CP. En el supuesto de ingresos procedentes de los recursos propios del IVA, la Fiscalía Europea sólo será competente cuando los

# Pérez-Llorca

hechos estén relacionados con el territorio de dos o más Estados miembros y supongan, como mínimo, un perjuicio total de 10 millones de euros.

- (ii) Delito de defraudación de subvenciones y ayudas europeas, tipificado en el artículo 308 CP.
- (iii) Delitos de blanqueo de capitales que afecten a bienes procedentes de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la UE.
- (iv) Delitos de cohecho, malversación y los contenidos en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, cuando afecten a los intereses financieros de la UE.
- (v) Delito de participación en una organización criminal tipificado en el artículo 570 *bis* CP, cuando la actividad principal de la misma sea cometer alguno de los delitos anteriores.

Asimismo, la competencia de la Fiscalía Europea también se podrá extender, de acuerdo con las previsiones del Reglamento, a los delitos indisociablemente vinculados a los recogidos en las letras (i) a (iv) anteriores.

Además, si bien la LO 9/2021 remite con carácter supletorio a la regulación contenida en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal española, se exceptúa la aplicación de los límites temporales para la duración de las investigaciones penales previstos en el artículo 324 esta última norma.

## 2. Competencia judicial de la Audiencia Nacional

La LO 9/2021 otorga la competencia judicial para enjuiciar estos delitos a la Audiencia Nacional – a excepción de aquellos casos en los que concurren supuestos de aforamiento–, a través de los Juzgados Centrales de lo Penal o de la Sala de lo Penal, en función de la gravedad del delito en cuestión.

## 3. Se implanta la figura del Juez de Garantías

En relación con las previsiones establecidas en el Anteproyecto de LECrim, la LO 9/2021 ordena crear la figura del Juez de Garantías, cuya misión principal será la de controlar la actividad investigadora de la Fiscalía Europea y cuyas decisiones podrán ser objeto de recurso en determinados supuestos.

Dado que, a día de hoy, esta figura no existe en nuestro ordenamiento jurídico, la LO 9/2021 prevé que sus funciones las asuman los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional –a excepción de aquellos casos en los que concurren supuestos de aforamiento–.

Las funciones que se atribuyen al Juez de Garantías son las siguientes:

- (i) Autorizar las diligencias de investigación restrictivas de derechos fundamentales.

- (ii) Acordar medidas cautelares personales cuya adopción esté reservada a la autoridad judicial.
- (iii) Asegurar las fuentes de prueba personales ante el riesgo de pérdida de las mismas.
- (iv) Autorizar el secreto de la investigación y su prórroga.
- (v) Acordar la apertura de juicio oral o el sobreseimiento de la causa.
- (vi) Resolver los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por la Fiscalía Europea.
- (vii) Adoptar las medidas de protección de testigos y peritos que procedan.

#### **4. Se prohíbe la personación de acusaciones populares y se permite el ejercicio separado de la acción civil**

En línea con las previsiones seguidas en el resto de países europeos que aplican el Reglamento, la LO 9/2021 prohíbe la personación como acusación popular en este tipo de procedimientos.

En lo que se refiere al ejercicio de la acción civil, como novedad se faculta a las víctimas del delito para que puedan ejercitarla de manera separada a la acción penal. En tales casos, podrán personarse exclusivamente en calidad de actores civiles dentro del procedimiento.

#### **5. Nueva configuración de la fase intermedia del procedimiento penal. La audiencia preliminar**

La LO 9/2021 suprime *de facto* el dictado de lo que se conoce hoy en día como “auto de transformación”. En su lugar, se atribuye al Fiscal Europeo la facultad de dictar un “decreto de conclusión del procedimiento”, que podrá comportar: (i) el archivo provisional del procedimiento; (ii) la solicitud de que se dicte sentencia de conformidad; (iii) la solicitud de apertura de juicio oral, formulando escrito de acusación; o (iv) ejercer la acción penal ante las autoridades judiciales de otro Estado miembro, acordando el archivo del procedimiento en España.

En el supuesto de que el Fiscal Europeo formule escrito de acusación –al que podrán seguir, en su caso, los correspondientes a las acusaciones particulares y actores civiles–, las defensas podrán oponerse al mismo mediante la formulación del ya conocido escrito de defensa. No obstante, y de nuevo en línea con el espíritu del Anteproyecto de LECrim, este último puede incluir un apartado específico en el que se impugnen las acusaciones formuladas, si se entiende que existen motivos para acordar el sobreseimiento de la causa.

De ser este el caso, la LO 9/2021 ordena la celebración de una vista ante el Juez de Garantías – conocida como “audiencia preliminar” –, en la que se concederá audiencia a todas las partes y se examinarán los motivos de la impugnación. La decisión adoptada por el Juez de Garantías sólo

## Pérez-Llorca

podrá ser objeto de recurso en el caso de que acuerde el sobreseimiento de las actuaciones. En caso contrario, se procederá a dictar el ya conocido “auto de apertura del juicio oral”.

Por último, como novedad y siguiendo la línea del Anteproyecto de LECrim, de cara a la celebración del juicio oral se faculta a las partes para que puedan pedir copia de todas las declaraciones practicadas o aportadas a la investigación. Su contenido podrá ser sometido a contradicción en el acto del juicio, en caso de que las declaraciones prestadas por los testigos durante el transcurso del mismo se aparten sustancialmente de las que se obtuvieron en fase de investigación.

Esta Nota ha sido elaborada por Guillermo Meilán, Lidia González y Juan García, abogados de la práctica de Penal Económico e Investigaciones.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 7 de julio de 2021 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,  
pueden ponerse en contacto con:

**Juan Palomino**

Socio de Penal Económico e Investigaciones

[jpalomino@perezllorca.com](mailto:jpalomino@perezllorca.com)

T: +34 91 423 20 87