



**Fiscalía Europea y cooperación internacional**

**CUADERNOS DIGITALES  
DE FORMACIÓN**

# **Cuestiones de competencia entre jueces de instrucción y Fiscalía Europea**

**Coral Arangüena Fanego**

**Catedrática de Derecho Procesal  
Universidad de Valladolid**

# **Cuestiones de competencia entre jueces de instrucción y Fiscalía Europea <sup>(1)</sup>**

**Coral Arangüena Fanego**

Catedrática de Derecho Procesal  
Universidad de Valladolid

## **Resumen**

Análisis de la regulación de las cuestiones de competencia que pueden suscitarse entre los jueces de instrucción y la Fiscalía Europea a la luz de las disposiciones contenidas en el Reglamento (UE) 2017/1939, del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea y en la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

## **Palabras clave**

Fiscalía Europea, Conflicto de competencias

## **ÍNDICE:**

I. Introducción

II. Premisa previa: breve referencia a la competencia de la Fiscalía Europea y a las condiciones para su ejercicio

III. La regulación de los conflictos de competencia en el RFE y en la LOFE

1. Punto de partida: el art. 25.6 RFE

2. Supuestos en que pueden producirse cuestiones de competencia

3. Tipos de cuestiones de competencia

4. Marco jurídico de referencia para el planteamiento y resolución de las cuestiones de competencia

A) Órgano competente para resolver la cuestión de competencia

B) Modo de suscitarse y resolverse la cuestión de competencia positiva entre la Fiscalía Europea y el juzgado de instrucción

C) Modo de suscitarse y plantearse la cuestión de competencia negativa entre la Fiscalía Europea y el juzgado de instrucción

D) Control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Legislación y otras disposiciones

Jurisprudencia

Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

La creación de la Fiscalía Europea, proyecto largamente gestado (2), supone un hito en el derecho penal europeo como primer y único órgano supranacional con potestades para investigar y llevar a juicio a los autores y partícipes de los delitos de su competencia; en la actualidad, limitados a los que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión Europea recogidos en la *Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal* (Directiva PIF, en adelante).

Con este nuevo órgano se pretende mejorar la protección penal de los referidos intereses aportando un mayor valor añadido que el conjunto del esfuerzo de los Estados miembros, superando la fragmentación de las investigaciones en los delitos transfronterizos y estableciendo una política uniforme en la investigación y en el ejercicio de la acción penal en el ámbito de su competencia, capaz de generar una protección equivalente de los intereses financieros de la Unión en todos los Estados miembros.

La concreción en la práctica de la competencia de la Fiscalía Europea no es una tarea sencilla.

En primer lugar, porque esta viene determinada por remisión a la citada *Directiva PIF*, tal y como esta se haya transpuesto a la legislación nacional, con independencia de que el mismo comportamiento constitutivo de delito pueda clasificarse como constitutivo de otro tipo de delito con arreglo al derecho nacional. Así lo indica el *artículo 22.1 del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea* (en adelante, RFE) lo que, si bien tiene ciertas ventajas derivadas de su intrínseco carácter dinámico (3), es al tiempo fuente de problemas atendidas las diferencias existentes en los Estados miembros a la hora de su transposición. Precisamente una de las principales

dificultades a las que debe hacer frente la Fiscalía Europea para establecer la deseable política uniforme y equivalente en la lucha contra el fraude a los intereses financieros de la Unión Europea deriva de la diversa y, en muchos casos, defectuosa transposición de la **Directiva PIF** por los Estados miembros (4). Son, pues, las legislaciones nacionales las que, partiendo de las definiciones de la **Directiva PIF** y del **RFE**, van a definir los delitos que conformarán el ámbito objetivo de actuación de la Fiscalía Europea; lo que, según se verá a continuación, también tiene consecuencias a la hora de propiciar en cierta medida que se susciten cuestiones de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales encargadas de la investigación penal, temática que constituye el objeto de esta ponencia.

En segundo lugar, porque si bien las investigaciones de la Fiscalía Europea tienen, por regla general, prioridad sobre las que lleven a cabo las autoridades nacionales que afecten a delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea —lo que se explica en atención a la finalidad perseguida de orientar y garantizar la coherencia de las investigaciones y el ejercicio de la acción penal a escala de la Unión—, esta competencia *prioritaria* (5) no equivale a una competencia *exclusiva* como claramente indica el Considerando 13 **RFE** al haber apostado el reglamento por un sistema de competencias compartidas con los Estados miembros participantes en la cooperación reforzada.

En consecuencia, y como desde un primer momento se previó y, más aún, se cuestionó por parte del sector doctrinal defensor de que se hubiera conferido a la Fiscalía Europea jurisdicción (competencia) exclusiva (6) (y no compartida), las fricciones con las diversas fiscalías nacionales eran más que previsibles.

De esta forma, de acuerdo con el **art. 25.3 a) RFE**, en el caso de delitos PIF, indisociablemente vinculados a otros, no competencia de la Fiscalía Europea, esta solo podrá ejercer su autoridad cuando los delitos PIF estén sancionados con una pena superior o cuando los delitos que no sean de su competencia sean instrumentales para la comisión de los delitos. En consecuencia, el ejercicio de la competencia de la Fiscalía Europea dependerá de la concreta tipificación y sanción que los Estados miembros hayan establecido para las conductas delictivas descritas en la **Directiva PIF**, pudiendo variar, por tanto, como de hecho sucede, en unos y otros.

Como ejemplo de lo señalado cabe destacar aquellas legislaciones que establecen delitos diferenciados de fraude de subvenciones según afecten o no a fondos europeos, sancionándolos con idéntica pena. En esos Estados miembros el fraude de una subvención cofinanciada con fondos nacionales y europeos constituirá dos delitos indisociablemente vinculados entre sí castigados con igual pena, por lo que la Fiscalía Europea no podrá ejercer su competencia, a diferencia de en aquellos otros Estados miembros, como España, en los que la conducta constituye un único delito (7).

Nos ocuparemos en esta ponencia de analizar las cuestiones de competencia entre la Fiscalía Europea y los juzgados de instrucción. Este objetivo exige, como punto de partida, una precisión previa. Y esta precisión es la de que, a diferencia del reglamento que habla de "conflictos de competencia", se empleará preferentemente la denominación de "cuestiones de competencia", terminología que maneja (acertadamente) la *Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea* (en adelante, LOFE) para referirse a aquellas discrepancias que surjan entre la Fiscalía Europea y la Fiscalía Nacional o con los juzgados de instrucción; órganos todos ellos pertenecientes a un mismo orden jurisdiccional (el penal).

Concretamente, y en lo que aquí interesa, el [art. 9 LOFE](#) indica que, en caso de discrepancia entre la Fiscalía Europea y un juzgado de instrucción —que ya estuviere conociendo del asunto sobre si el comportamiento constitutivo de delito está comprendido en el ámbito de aplicación del [artículo 22, apartados 2 o 3](#), o del [artículo 25, apartados 2 o 3, del reglamento](#)—, se tramitará como una cuestión de competencia cuya resolución corresponderá a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previo informe del Ministerio Fiscal.

Se volverá sobre estas cuestiones más adelante.

## **II. PREMISA PREVIA: BREVE REFERENCIA A LA COMPETENCIA DE LA FISCALÍA EUROPEA Y A LAS CONDICIONES PARA SU EJERCICIO**

Aunque esta materia no constituye el objeto de análisis de esta ponencia, forzoso es hacer una breve referencia a ella como requisito indispensable para comprender el motivo de que se susciten "conflictos" entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales encargadas de la investigación.

El [RFE](#) dedica su capítulo IV a la regulación de la competencia material, territorial y personal de la Fiscalía Europea (sección primera) y a las condiciones para su ejercicio (sección segunda), completándose dicha regulación con el [artículo 120](#) que fija los límites temporales de su ejercicio circunscritos a las causas por delitos PIF cometidos después del 20 de noviembre de 2017 (fecha de entrada en vigor del [RFE](#)).

La competencia material de la Fiscalía Europea actualmente se encuentra circunscrita a la persecución de los llamados delitos contra los intereses financieros de la Unión Europea (delitos PIF). Se trata de un concepto autónomo del derecho de la Unión Europea que se extiende a todos los ingresos, gastos y activos cubiertos por, adquiridos

a través de, o adecuados al presupuesto de la Unión o de cualquiera de sus instituciones, órganos y organismos, así como a otros presupuestos gestionados directa o indirectamente por ellos (8).

La definición de las conductas concretas que dan lugar a esta clase de delitos, así como otros elementos de derecho penal sustantivo, se encuentran determinados por el derecho de la Unión a través de la [Directiva PIF](#).

Partiendo de las conductas definidas por la [Directiva PIF](#), y según indica el [art. 22.1 RFE](#), la Fiscalía Europea es competente para investigar, ejercer la acción penal y llevar a juicio a los autores de los delitos PIF recogidos en la citada directiva, tal y como hayan sido transpuestos en cada Estado miembro, con independencia de que el mismo comportamiento constitutivo de delito pueda clasificarse como constitutivo de otro tipo de delito, de acuerdo con el derecho nacional de los Estados miembros. No obstante, en los casos de fraude relacionados con el IVA, la Fiscalía Europea solo será competente cuando las acciones u omisiones dolosas afecten a dos o más Estados miembros y supongan un perjuicio total de al menos diez millones de euros (9). A este respecto, el [art. 4 LOFE](#) explicita en su [apartado 2](#) los delitos concretos que conforman el núcleo competencial de la Fiscalía Europea, atendida su tipificación en la vigente [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal](#) (10).

Pero, además de esta competencia nuclear (11) (delitos PIF "puros"), la competencia de la Fiscalía Europea se extiende también a los delitos relativos a la participación en una organización delictiva (definida en la [Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la Lucha contra la Delincuencia Organizada](#)), siempre y cuando el núcleo de su actividad sea cometer alguno de los delitos anteriores [[art. 22.2 RFE](#) y [art. 4.2.c\) LOFE](#)].

Asimismo, y en determinadas circunstancias, también puede extender su competencia a cualquier otro delito *indisociablemente vinculado* (12) con una conducta constitutiva de delito PIF ([art. 22.3 RFE](#) y [art. 4.3 LOFE](#)). Tales circunstancias exigidas para que pueda operar esta competencia *extendida* (13) se concretan en el [art. 25.3 RFE](#) (14), y son:

- que la sanción máxima establecida por la legislación nacional para el delito PIF sea más severa que la fijada para el delito indisociablemente vinculado;
- que el delito conexo sea instrumental para cometer el delito PIF (y ello con independencia de que la sanción de este último sea igual o inferior a la fijada para el delito indisociablemente vinculado), o
- que exista un motivo para suponer que el perjuicio potencial o real causado por el delito PIF a los intereses financieros de la Unión Europea es mayor que el causado o que pueda causarse a otra víctima, bien entendido que este supuesto [[artículo 25.3.b\) RFE](#)] en realidad no se refiere a varios delitos,

sino a un único delito que causa perjuicios a distintas víctimas (siendo una de ellas la Unión Europea) (15).

Y, mediante la denominada cláusula de protección (16) (art. 22.4 RFE), se excluye específicamente su competencia en relación con los delitos referentes a impuestos directos nacionales, incluidos los delitos que les resulten indisolublemente vinculados.

En relación con su competencia territorial y personal (art. 23 RFE), la Fiscalía Europea solo será competente para ejercer su competencia material sobre las conductas anteriormente descritas cuando estas hayan sido cometidas total o parcialmente en el territorio de uno o varios *Estados miembros* (17); cuando hayan sido cometidas por un nacional de un Estado miembro siempre que dicho Estado sea competente respecto de esa conducta cuando es realizada fuera de su territorio; o cuando hayan sido cometidas fuera del territorio de los Estados miembros por una persona sujeta, en el momento de la perpetración, al Estatuto Básico del Empleado Público o al régimen aplicable a otros agentes, siempre que un Estado miembro sea competente respecto de esa conducta cuando es cometida fuera de su territorio. Atendido el citado precepto, así como los arts. 17 y 18 LOFE, la atribución de la investigación de un asunto a los fiscales delegados españoles depende de que los presupuestos previstos para la determinación de la competencia concreten nuestro ordenamiento como el ámbito en el que debe ser desarrollada la investigación (18).

A pesar de lo anterior, no todas las conductas que potencialmente pueden entrar dentro del ámbito de competencia de la Fiscalía Europea terminan desembocando en la incoación de una investigación penal dirigida por este órgano. Por el contrario, según se ha adelantado, la sección 2 del capítulo IV del RFE incorpora, además, una serie de disposiciones relativas al ejercicio efectivo de la competencia por la Fiscalía Europea, en función de las características cuantitativas y cualitativas de la conducta punible, disposiciones que se complementan con las orientaciones generales en materia de ejercicio de la competencia aprobadas por la Decisión del Colegio 29/2021: *Decisión del Colegio de la Fiscalía Europea, de 21 de abril de 2021, por la que se adoptan las orientaciones operativas sobre investigación, política de avocación y remisión de casos, modificada por la Decisión 007/2022, de 7 de febrero y la Decisión 026/2022, de 29 de junio de 2022 del Colegio de la Fiscalía Europea* (en adelante, Decisión 29/2021) (19).

En efecto, cuando el delito PIF pueda causar un perjuicio de cuantía inferior a diez mil euros, la Fiscalía Europea solo puede ejercer su competencia cuando el caso pueda tener repercusiones a escala de la Unión Europea que así lo requiera o involucre como investigados a funcionarios, otros agentes de la Unión o miembros de sus instituciones. Respecto a su competencia sobre los delitos indisolublemente vinculados, la Fiscalía Europea debe abstenerse de ejercerla cuando la sanción máxima establecida por la legislación nacional para el delito PIF es igual o menos severa que la sanción establecida

para alguno de estos delitos, salvo que este último deba considerarse instrumental. Tampoco podrá ejercer su competencia si existe algún motivo para suponer que el perjuicio causado actual o potencialmente a los intereses financieros de la Unión no es mayor que el perjuicio causado o que puede causarse a otra víctima, salvo que, mediando consentimiento de las autoridades nacionales competentes, se considere que la Fiscalía Europea está en mejores condiciones para investigar o ejercer la acción penal. La determinación de estas circunstancias no es sencilla en la práctica (20), por lo que el propio RFE requiere que la decisión final se tome previa consulta con las autoridades nacionales competentes, pues serán estas las que asuman la competencia sobre el caso en la tesitura de que la Fiscalía Europea decida no ejercer su autoridad.

El ejercicio efectivo de la competencia de la Fiscalía Europea se realiza a través de dos canales principales: el inicio de una investigación *ex officio* o el ejercicio del derecho de avocación respecto a una investigación nacional ya en curso (art. 25.1 RFE).

En el primer supuesto (apertura de una investigación *ex officio*), cuando existan indicios razonables para creer que se está cometiendo o se ha cometido un delito que entre dentro del ámbito competencial de la Fiscalía Europea (21), un fiscal europeo delegado será el encargado de iniciar preceptivamente una investigación (22), conforme a las normas prescritas en su derecho nacional si se cumplen los requisitos en él previstos (art. 26.1 RFE).

Sin perjuicio de otras vías como la denuncia de un hecho punible realizada a través de la propia web de la Fiscalía Europea, el canal principal que permite a esta ejercer sus competencias iniciando una investigación sobre un delito PIF es la información inmediata que al respecto (esto es, de todo comportamiento constitutivo de delito PIF) están obligados a proporcionarle las instituciones, órganos u organismos de la Unión y las autoridades de los Estados miembros competentes con arreglo al derecho nacional aplicable, al amparo del art. 24.1 RFE (23).

La LOFE concreta en su artículo 18 esta obligación de envío de información distinguiendo tres situaciones, con tres órganos diferentes. Por un lado, las autoridades que, en general, *tengan conocimiento* de unos hechos que pudieran resultar de la competencia de la Fiscalía Europea (artículo 18.2). Por otro lado, la Policía Judicial, que debe informar de hechos que haya conocido a través de investigaciones que hayan iniciado y entienda que estas afectan a sucesos para los que sean competentes los fiscales europeos delegados. Finalmente, los órganos judiciales nacionales, en sentido amplio, esto es, los órganos jurisdiccionales propiamente dichos y la fiscalía nacional, que quedan obligados a remitir información sin dilación *cuando tengan conocimiento* de una circunstancia similar, es decir, de hechos que pudieran resultar de la competencia de la Fiscalía Europea (art. 18.3 LOFE).

Este canal de comunicación previsto en el [art. 24.1 RFE](#) (y en el [art. 18 LOFE](#)), y el hecho de que las autoridades mencionadas informen de un delito primeramente y exclusivamente a la Fiscalía Europea, impide interferencias, que se lleven a cabo investigaciones paralelas y otras consecuencias negativas evitando en alguna medida el surgimiento de futuras cuestiones positivas de competencia.

En el segundo supuesto (ejercicio del derecho de avocación), la Fiscalía Europea, tras recibir la información de una autoridad judicial o policial de un Estado miembro sobre una investigación nacional ya iniciada que pudiera entrar dentro de su ámbito de competencia, adoptará una decisión sobre si decide o no ejercer su derecho de avocación (24), asumiendo para sí la competencia sobre el caso. Cuando la Fiscalía Europea decida no ejercer su competencia, los hechos podrán seguir siendo investigados por las autoridades nacionales ([arts. 24.2, 24.3 y 27 RFE](#)).

Queda claro, por tanto, que las competencias compartidas en ningún caso dan lugar a su ejercicio simultáneo por parte de las autoridades nacionales y por parte de la Fiscalía Europea. El [art. 25.1 RFE](#), en su inciso final (25), priva a las autoridades nacionales del ejercicio del derecho a la persecución del delito que atente contra los intereses financieros de la Unión Europea si la Fiscalía Europea ha ejercido su competencia, ya sea mediante el inicio de una investigación *ex officio* o mediante el ejercicio del derecho de avocación (26).

### III. LA REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA EN EL [RFE](#) Y EN LA [LOFE](#)

#### 1. Punto de partida: el [art. 25.6 RFE](#)

Como se deduce del [art. 25.1 RFE](#) y ya hemos apuntado, el ejercicio de la competencia será obligado si concurren los requisitos previstos en la legislación nacional para ello y las autoridades nacionales no han iniciado una investigación (o se desconoce por la Fiscalía Europea que tal investigación existe) y, sin embargo, dará margen a cierta valoración y discrecionalidad (27), cuando exista esa previa investigación por las autoridades nacionales y la Fiscalía Europea deba decidir si ejercita su derecho de avocación.

La primera conclusión que ha de extraerse del tenor literal de este precepto, junto con el [art. 25.6 RFE](#), que acota los supuestos en que es factible que se susciten discrepancias entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales, es que cuando la

Fiscalía Europea decida ejercer su competencia respecto de un delito que afecte a los intereses financieros de la Unión Europea contemplados en la [Directiva PIF](#), es decir, los previstos en el [art. 22.1 RFE](#) —sin que este delito concorra con otro indisolublemente vinculado ni afecte a víctimas distintas de la propia Unión Europea, ni se trate de un delito cometido en el seno de una organización criminal—, las autoridades nacionales deberán de abstenerse de conocer, remitiendo en su caso el procedimiento a la Fiscalía Europea y sin que quepa plantear cuestiones de competencia positivas.

La segunda idea a tener en cuenta es la relevancia de que plantearse una cuestión de competencia tiene la solución del caso, destacada en los autos del Tribunal Supremo que han resuelto las dos cuestiones suscitadas hasta la fecha. Las consecuencias procesales que de ella se derivan sobrepasan las ordinarias, puesto que no solo fija el órgano que ha de investigar (y, de manera derivada, el que de forma funcional deberá ocuparse del enjuiciamiento) (28), sino también el modelo procesal que regirá la investigación, sustancialmente distinto del ordinario del [Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) (en adelante, LECrim) (29).

## 2. Supuestos en que pueden producirse cuestiones de competencia

El ámbito de actuación de las eventuales cuestiones de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales se circunscribe, por tanto, a los cinco supuestos específicos enunciados en el [art. 25.6 RFE](#) en relación con los [apartados 2 y 3 del art. 22 RFE](#) y [apartados 2 y 3 del artículo 25 de este reglamento](#). Se trata únicamente de discrepancias relativas a la:

1. Competencia respecto de delitos relativos a la participación en una organización delictiva cuando su actividad se centra en cometer delitos PIF (30).
2. Competencia sobre delitos indisolublemente vinculados con un delito PIF (31).
3. Competencia sobre delitos PIF que causen o puedan causar un perjuicio inferior a diez mil euros, si se discute la concurrencia de alguno de los requisitos exigidos por el [RFE](#) para que la Fiscalía Europea ejerza su competencia (esto es, que tenga repercusiones a nivel de toda la Unión Europea, o que estén implicados funcionarios o miembros de las instituciones de la Unión) (32).
4. Competencia sobre delitos PIF cuando la sanción máxima establecida a nivel nacional para el delito es igual o menos severa que la sanción máxima

establecida para un delito indisolublemente vinculado, salvo cuando este último haya sido instrumental para cometer aquel (33).

5. Competencia cuando, tratándose de un delito PIF relativo a fraude de impuestos diferentes del IVA, existan motivos para suponer que el perjuicio causado a los intereses financieros de la Unión no es mayor que el que se pueda causar a otra víctima o, si a pesar de esta menor gravedad del perjuicio, se discrepa sobre si la Fiscalía Europea está en mejores condiciones para conocer de este delito (34).

Como advierte Rodríguez-Medel (2022: 117), cabe destacar que dilucidar si en un caso concreto cabe o no plantear cuestión de competencia exige calificar jurídicamente los hechos, lo que, en ocasiones, puede resultar en sí mismo un reto, de modo que la discrepancia se centre en esa concreta calificación.

Según se indica en las orientaciones del Colegio ya citadas (35) [apartado 3.1.c)], cuando la Fiscalía Europea decida ejercer su competencia para un delito que entra en cualquiera de los ámbitos anteriormente indicados (esto es, del artículo 22, apartados 2 o 3, o el artículo 25, apartados 2 o 3), y se pueda prever que dicha decisión podría dar lugar a un conflicto de competencias con arreglo al artículo 25, apartado 6, tanto la decisión de la Fiscalía como la información para el Estado miembro deberá estar motivada y contener un razonamiento específico que defienda la competencia de la Fiscalía para el caso en cuestión.

### 3. Tipos de cuestiones de competencia

Atendiendo a las autoridades entre quienes se suscitan, en el caso concreto de España, dada su particular configuración de la instrucción que, como regla general, está atribuida al juez de instrucción sin perjuicio de la investigación preprocesal del Ministerio Fiscal, podemos encontrarnos ante cuestiones de competencia suscitadas entre los jueces de instrucción y la Fiscalía Europea, o bien entre la Fiscalía Nacional y la Fiscalía Europea. Atendiendo al motivo de la discrepancia, pueden clasificarse en positivas (cuando tanto las autoridades nacionales como la Fiscalía Europea consideren que son competentes respecto de un asunto) o negativas (cuando, por el contrario, ambas se consideran incompetentes para investigarlo).

### 4. Marco jurídico de referencia para el planteamiento y resolución de las cuestiones de competencia

El RFE no regula el procedimiento para plantear y resolver los que denomina conflictos de competencia. Se limita a remitir a la legislación nacional del Estado miembro participante en la cooperación reforzada cuyas autoridades nacionales intervienen en el conflicto, indicando de modo genérico la cualidad o características que debe revestir o reunir la autoridad que lo resuelva (36).

Tampoco la LOFE proporciona una regulación detallada sobre el particular, según se verá a continuación, debiendo acudir a las disposiciones de la LECrim y, en particular, a las del su artículo 759 en sede de procedimiento abreviado, atendida la cláusula de supletoriedad establecida en el artículo 2.2 y disposición final octava de la LOFE, con la agravante de que se trata de una regulación obsoleta, compleja y, desde luego, no pensada para un escenario como el que nos ocupa.

### **A) Órgano competente para resolver la cuestión de competencia**

En efecto, de conformidad con el art. 25.6 RFE, en caso de discrepancia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales que ejercen la acción penal sobre la cuestión de determinar si el comportamiento constitutivo de delito está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 22, apartados 2 o 3, o del artículo 25, apartados 2 o 3, del RFE:

"[...] las autoridades nacionales competentes en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal a escala nacional decidirán quién será competente para la investigación del caso. Los Estados miembros designarán a la autoridad que decidirá en materia de atribución de competencia".

En este sentido, la definición que usa el RFE (autoridad competente en materia de atribución de competencia para el ejercicio de la acción penal) puede no ser problemática para aquellos sistemas, mayoritarios en el derecho comparado europeo, en los que la dirección de la fase de investigación y el ejercicio de la acción penal es ejercida simultáneamente por el Ministerio Fiscal (37). Por el contrario, sí puede ser problemática para aquellos otros sistemas en los que no se aplica este modelo, singularmente —pero no exclusivamente (38)— lo que sucede en el caso español en el que por regla general la dirección de la instrucción corresponde al juez de instrucción y el ejercicio de la acción penal al Ministerio Fiscal.

Así pues, el primer problema que presenta el citado art. 25.6 RFE desde la perspectiva procesal española es que la definición de autoridad competente para resolver el conflicto de competencia que utiliza no encaja nítidamente con las funciones ejercidas por fiscales y jueces del proceso penal español. A diferencia de lo que sí sucede en otros Estados miembros, no existe en España una única figura que se identifique completamente con las características requeridas por el RFE, pues el ejercicio de la acción penal, la dirección de la instrucción y la resolución de las cuestiones de competencia se encuentran

repartidas en diferentes órganos judiciales *lato sensu*, con estatutos y atribuciones muy diferentes (39).

Para resolver la cuestión, la LOFE diferencia entre dos supuestos, en función de la autoridad nacional española (juez o fiscal) que esté conociendo de los hechos en el momento en el que se plantee el conflicto. Y, aunque el objeto de esta ponencia lo constituyen las cuestiones de competencia entre los jueces de instrucción y la Fiscalía Europea, apuntaremos la solución que se proporciona en ambos casos:

1. Cuando los hechos están siendo investigados por la Fiscalía Europea en el marco de la denominadas "diligencias de investigación preprocesal" (40). En estos casos, en los que el asunto aún no se encuentra judicializado, decidirá sobre el conflicto la persona titular de la Fiscalía General del Estado, tras oír a la Junta de Fiscales de Sala a través del nuevo procedimiento contemplado en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (41). La decisión sobre el conflicto se adoptará mediante decreto del fiscal general del Estado (art. 9.1 LOFE).
2. Cuando los hechos están siendo investigados por un juzgado de instrucción, la discrepancia competencial se tramitará como una cuestión de competencia, cuya resolución corresponderá a la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo, previo informe del Ministerio Fiscal (se entiende del representante del Ministerio Público destinado en ese tribunal). La decisión sobre el conflicto se adoptará mediante auto (art. 9.2 LOFE).

Se trata, por tanto, de un sistema bicéfalo no exento de complejidades (42), como la realidad se ha encargado ya de poner de manifiesto, con las tres cuestiones de competencia suscitadas y resueltas hasta la fecha en España.

### ***B) Modo de suscitarse y resolverse la cuestión de competencia positiva entre la Fiscalía Europea y el juzgado de instrucción***

El supuesto base que da pie al planteamiento de esta cuestión de competencia positiva es la hipótesis de que haya abierta una investigación judicial y la Fiscalía Europea, recibida la información al respecto y evaluada su competencia, decida ejercer su derecho de avocación (43), estando disconforme con tal solución la autoridad judicial nacional instructora.

Atendido el art. 19.2 LOFE que, en armonía con el art. 27.5 RFE obliga a remitir los autos a la Fiscalía Europea y abstenerse de realizar cualquier otra actuación, con excepción de las medidas urgentes necesarias para asegurar las ya adoptadas, el juez de instrucción tras el decreto de avocación del fiscal europeo delegado no podrá denegar la remisión

de las diligencias previas, sino que deberá acordar su envío, sin perjuicio de plantear cuestión de competencia ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Sobre esta hipótesis de base se sitúa un supuesto específico y algo problemático que ha sido analizado en la Decisión 29/2021 (44): el caso en que la Fiscalía Europea ha recibido la información de la pendencia de las diligencias de acuerdo con el [art. 24.3 RFE \(45\)](#), esto es, supuestos mencionados en el [art. 25.3 RFE](#) en que, a la vista de la menor gravedad de la pena o menor perjuicio a la Unión Europea causado, la autoridad judicial nacional considera previsible que la Fiscalía Europea no ejerza su competencia (aunque la obligación de información se mantiene (46) para que la Fiscalía Europea evalúe si debe ejercerla o no) (47).

En tales casos, si la autoridad nacional no está de acuerdo y decide confirmar su consideración de que la Fiscalía Europea no puede ejercer su competencia con arreglo al [art. 24.3 RFE](#), la Fiscalía Europea podría plantear cuestión de competencia atendido el [art. 25.6 RFE](#), del mismo modo en que la autoridad judicial nacional puede hacerlo siempre que la Fiscalía Europea ejerza su competencia en relación con una conducta delictiva que entre en el ámbito del [artículo 22, apartados 2 o 3](#), o en el [artículo 25, apartados 2 o 3, del RFE](#).

Suscitada la cuestión, según hemos adelantado, el [art. 9.2 LOFE](#) se limita a indicar que, si las discrepancias sobre la competencia surgieran entre la Fiscalía Europea y un juzgado de instrucción que ya estuviera conociendo del asunto, se tramitará como una cuestión de competencia cuya resolución corresponderá a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previo informe del Ministerio Fiscal.

El citado precepto requiere de alguna puntualización.

En primer lugar, la referencia al juzgado de instrucción como una de las partes involucradas en el conflicto ha de entenderse en sentido genérico, comprendiendo no solo a los juzgados de instrucción en sentido estricto sino, asimismo, a los juzgados centrales de instrucción o al magistrado instructor designado por la sala (del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo, según los casos) en supuestos de aforamiento.

En segundo lugar, el informe del Ministerio Fiscal previo al dictado de la resolución por la sala segunda debe provenir del fiscal de ese tribunal (Fiscalía del Tribunal Supremo), a semejanza de lo previsto para cuestiones de competencia entre órganos judiciales nacionales ([art. 759 LECrim](#) y [art. 19 y ss. LECrim](#)).

Finalmente, la resolución resolutoria ha de ser un auto irrecurrible, atendidas las normas generales de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial \[artículo 245.1.b\)\]](#) y de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal reguladoras de las cuestiones de competencia \(artículo 43.III\)](#).

A la parca regulación indicada ha de añadirse un par de previsiones adicionales contenidas en el [apartado 3 de la LOFE](#), que exigen alguna aclaración. El referido precepto indica que las disposiciones contenidas en los dos apartados precedentes sobre las cuestiones de competencia se entienden sin perjuicio de lo dispuesto en la [LECrím](#) para el juicio oral y en el [art. 42.2.c\) RFE](#) en materia de interpretación de los [artículos 22 y 25](#) de este.

En primer lugar, y en lo que concierne a la alusión a la [LECrím](#) en el juicio oral, con Rodríguez-Medel (2022: 126) se considera que se refiere a la posibilidad de que la parte (acusación particular personada en la causa o defensa) pueda alegar, como cuestión previa, la competencia de la Fiscalía Europea para ejercitar la acción penal y, en su caso, la propia del órgano de enjuiciamiento en cuanto que, de no darse la competencia del órgano europeo, la fase de juicio oral podría no tener que sustanciarse ante la Audiencia Nacional, sino ante el juzgado de lo penal o la Audiencia Provincial de cualquier parte de España (48). De plantearse así, sería precisamente el órgano de enjuiciamiento el que lo resolviera (juzgado central de lo penal o Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional) y no, por tanto, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Como explica esta autora, cuya argumentación compartimos, la indicada es la única explicación posible habida cuenta de que la Fiscalía Europea no puede avocar el caso si por la Fiscalía Nacional se ha formulado escrito de acusación en un procedimiento nacional ([art. 27.7.II RFE](#)); por tanto, no se está refiriendo a que lo pudiera plantear en el acto del juicio oral la Fiscalía Europea (que ya no podría intervenir de modo alguno), sino únicamente a las partes personadas en el procedimiento en que interviene la Fiscalía Europea.

En segundo lugar, y en lo atinente a la mención que se efectúa del [art. 42.2.c\) RFE](#), en materia de interpretación de los [artículos 22 y 25](#) de este y, en consecuencia, a la salvedad referida a las resoluciones que puedan dictarse por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre este particular, se trata de una previsión lógica, aunque, en cierto modo, superflua. Es lógica puesto que si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia sobre este conflicto con carácter prejudicial está claro que su criterio es vinculante. Y es superflua toda vez que se trata de un recordatorio innecesario, ya que es consecuencia directa de la aplicación, también directa, del [RFE](#) y del propio sentido y ámbito de aplicación de la cuestión prejudicial en el actual derecho de la Unión.

Se volverá sobre esta cuestión en otro apartado. Concluyamos ahora este apuntando que, por lo demás, no hay ninguna aclaración sobre el procedimiento a seguir una vez planteada la cuestión mediante la correspondiente exposición razonada (49) y hasta su resolución previo informe del fiscal.

En particular, adviértase que no hay ninguna previsión sobre la posibilidad de que la autoridad nacional que decide pueda dar trámite de alegaciones a los órganos en

conflicto, lo que, desde luego, no impediría hacerlo siendo conveniente abrir este trámite para que ante una cuestión de competencia positiva, planteada por un juzgado de instrucción, el fiscal europeo delegado pueda exponer los argumentos que apoyen el ejercicio de su derecho, por más que estos hayan sido expuestos (quizás solo parcialmente) en el decreto de avocación (50) y de cara a facilitar una mejor resolución de la cuestión (51). Esta es la solución que se propugna también en la Decisión 29/2021 (52) al indicar que, cuando la Fiscalía Europea reciba información de que un *fiscal* nacional (o un juez, en el caso que analizamos) ha planteado un conflicto de competencia conforme al art. 25.6 RFE, el fiscal europeo delegado encargado, tras consultar con el fiscal europeo supervisor, y *cuando proceda conforme a la legislación nacional*, presentará un memorando a la autoridad nacional competente. El fiscal europeo delegado explicará por qué la Fiscalía Europea ha ejercido su competencia y proporcionará a la autoridad nacional competente los documentos pertinentes.

### **C) Modo de suscitarse y plantearse la cuestión de competencia negativa entre la Fiscalía Europea y el juzgado de instrucción**

En los supuestos en que tanto la Fiscalía Europea como el juzgado de instrucción, que inicialmente hubiera abierto unas diligencias previas, se consideran incompetentes para llevar a cabo la investigación surge el conflicto de competencia negativo (53).

De conformidad con lo previsto en la LECrim (especialmente en los arts. 759.1.<sup>a</sup> y 25 LECrim) y atendidos los arts. 24.2 y 26.5 RFE, el planteamiento de una cuestión de este tipo por un juzgado de instrucción exige, como requisito previo, llevar a cabo la comunicación formal a la Fiscalía Europea prevista en el art. 24.2 RFE, sin que pueda transferirle o remitirle directamente la causa (54). Así se deduce del citado precepto del reglamento y se recuerda con total nitidez en la Decisión 29/2021, en su apartado 4.1.i), cuando indica que:

"[...] las autoridades nacionales no pueden transferir o remitir casos a la Fiscalía Europea, sino que solo pueden informar a la Fiscalía conforme al artículo 24, apartado 2. Una vez evaluada la información, la Fiscalía Europea puede decidir no ejercer su competencia y no necesita plantear ningún "conflicto negativo" (55)".

En tal caso, esto es, si la Fiscalía Europea decide no ejercer su competencia ante el informe de falta de avocación (decreto declinando la avocación que deberá contar con la aprobación de la sala permanente) (56), podrá entonces el juez de instrucción plantear formalmente la cuestión ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante exposición razonada, manteniendo las diligencias en su poder y sin perjuicio de remitir los testimonios necesarios al amparo del art. 25 (párrafo tres) LECrim (57).

A este supuesto se añade el previsto en el [art. 107 LOFE](#), que prevé que cuando, de acuerdo con lo dispuesto en el [art. 34 RFE](#), el fiscal europeo delegado estime que los hechos objeto de investigación no constituyen un delito de los comprendidos en el ámbito de su competencia, o bien cuando considere que han dejado de cumplirse las condiciones específicas para el ejercicio de la misma, lo comunicará (58) a la Fiscalía General del Estado, que remitirá el procedimiento al órgano de instrucción competente para su continuación conforme a lo previsto en la [LECrim](#).

En tales casos, si el juzgado de instrucción que recibe el procedimiento se considera incompetente, podrá plantear cuestión de competencia negativa; si bien, según precisa la Decisión 29/2021 (59), tal posibilidad se circunscribe únicamente a los casos referidos a investigaciones sobre delitos relativos a la participación en una organización delictiva cuando resulte que el objetivo de su actividad no es cometer delitos PIF ([artículo 22.2](#) en relación con el [art. 22.1 RFE](#)) y la discrepancia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales se centra, por tanto, en si la conducta delictiva entra o no en el ámbito del [artículo 22.2](#), es decir, sobre cuál es el objetivo de la actividad delictiva.

Como ya se advirtió en el anterior apartado referente a las cuestiones positivas, la tramitación de las cuestiones de competencia negativas tampoco prevé ningún trámite adicional para que la Fiscalía Europea pueda exponer sus razones para rechazar la avocación del caso. Incluso siendo posible (en cuanto no prohibido) y conveniente, en ninguna de las dos cuestiones de competencia negativas que se han planteado y resuelto hasta la fecha se ha dispuesto tal solución, aunque el Tribunal Supremo sí se ha pronunciado al respecto indicando ya en la primera de ellas que el trámite en nuestra legislación procesal prevé, únicamente tras la comunicación inicial entre los órganos discrepantes, la audiencia del Ministerio Fiscal, a semejanza de lo previsto para las cuestiones de competencia entre los órganos judiciales nacionales. Y, tras plantearse el mayor o menor acierto de la equiparación a estos efectos a las cuestiones de competencia entre órganos nacionales para su tramitación, el [ATS 20424/2022, de 9 de junio](#) concluye que:

"[...] Se margina en cierta medida a la Fiscalía Europea que solo informará en esa primera comunicación con el órgano judicial. La competencia es resuelta por la jurisdicción nacional, sin más intervención supranacional que la eventual derivada del planteamiento de una cuestión prejudicial ([art. 42.2.c\) del Reglamento \(UE\) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre](#)). Pero ese es el panorama normativo con que contamos, lo que, por otra parte, no deja de guardar coherencia con el mantenimiento de la jurisdicción penal en un ámbito estrictamente interno y nacional, compatible con la atribución de competencias investigadoras y de ejercicio de la acción penal a un órgano supranacional" (60).

Tal planteamiento se reproduce en el auto que resuelve la segunda cuestión de competencia negativa, el [ATS 20136/2023, de 20 de febrero](#), en el que se indica que, por coherencia con lo resuelto, con anterioridad la sala ha:

"[...] mantenido este mismo formato procesal, y no se ha dado un traslado a la Fiscalía Europea, conscientes de que ya se ha producido una comunicación entre órganos de instrucción, como es de ver en nuestros antecedentes, y por otro lado, es lo habitual en las cuestiones de competencia ante esta Sala Casacional, pues tampoco se produce un nuevo traslado entre los órganos jurisdiccionales de instrucción, y solamente se da audiencia a la Fiscalía en esta sede, la del Tribunal Supremo, como órgano de información de la legalidad aplicable, con garantías de imparcialidad, lo que de igual forma se ha producido en nuestro caso" (61).

#### **D) Control del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

Conforme indica el [art. 42.2 c\) RFE](#), el Tribunal de Justicia será competente, de conformidad con el [artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#) (en adelante, TFUE), para pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de los [artículos 22 y 25 del presente reglamento](#) en relación con cualquier conflicto de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales competentes.

En virtud de esta disposición, la decisión sobre la cuestión de competencia suscitada entre la autoridad nacional de un Estado miembro y la Fiscalía Europea, ante la investigación de unos mismos hechos, no depende en exclusiva de la decisión emanada de un órgano nacional del Estado miembro mediante un procedimiento de resolución previsto en su ordenamiento interno, sino que dicha decisión podrá llegar a ser adoptada a través de una posible interpretación del [RFE](#) realizada por el Tribunal de Luxemburgo. Ello instaura un método de resolución que reconoce a un órgano jurisdiccional supranacional la capacidad de pronunciarse sobre el conflicto.

Atendiendo a las limitaciones propias del derecho de la Unión y, concretamente, del [artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#), ello impide que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia pueda realizarse *ex officio*, ya que siempre será necesario que se plantee previamente una cuestión prejudicial que le permita interpretar la norma aplicable al conflicto. Tampoco puede resolver la cuestión de manera directa, pues la respuesta del Tribunal de Luxemburgo tendrá el limitado alcance que le confieran los propios términos en los que se plantee la cuestión, ya que su finalidad no deberá ir más allá de señalar la interpretación correcta conforme al derecho de la Unión, sobre la que las autoridades nacionales deberán extraer las consecuencias aplicables al conflicto concreto (62).

Señaladas las limitaciones en cuanto al objeto del control jurisdiccional del Tribunal de Justicia sobre el conflicto competencial, hay que destacar también las limitaciones

relativas a la propia legitimación para instar el pronunciamiento. Así, conforme al sistema del actual [art. 267 TFUE](#), solo los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros están habilitados para plantear este tipo de cuestiones. Ello descarta, por supuesto, la petición directa por parte de los particulares, incluido el propio investigado; pero también descarta a cualquier otro tipo de órgano de naturaleza pública o incluso judicial que no tenga la consideración de *órgano jurisdiccional*, concepto autónomo propio del derecho de la Unión que ha sido concretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, teniendo en cuenta diversos factores, tales como el origen legal del organismo, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento seguido ante él, la aplicación por parte del organismo de normas jurídicas, su independencia, así como si en el procedimiento de referencia actúa en el ejercicio de una actividad jurisdiccional (63).

Conforme a estas notas, ni siquiera las propias fiscalías nacionales entrarían dentro de este concepto al no realizar actividad jurisdiccional y, por tanto, carecerían de legitimación para el planteamiento de cuestiones prejudiciales. Más problemático aún lo es el reconocimiento de esta legitimación a cualquiera de los órganos que componen la Fiscalía Europea, incluidos sus fiscales europeos delegados, pues a su más que improbable condición de órgano jurisdiccional a los efectos del [art. 267 TFUE](#) se suma el incumplimiento de otra de las notas esenciales para su efectiva legitimación: el carácter de órgano de uno de los Estados miembros.

En consecuencia, el control jurisdiccional supranacional que instaura el [art. 42.2.c\) RFE](#) no solo tiene una naturaleza limitada en cuanto a su objeto debido a su carácter prejudicial, sino que además es inevitablemente asimétrico, pues solo las autoridades nacionales de los Estados miembros —y dentro de estas, las que cumplan las características propias de un órgano jurisdiccional a los efectos del derecho de la Unión— podrán plantear una cuestión prejudicial en el caso de que la discrepancia competencial con la Fiscalía Europea se mantenga.

En el supuesto que aquí nos ocupa, esto es, en el caso de haberse planteado una cuestión de competencia positiva o negativa ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ([art. 9.2 LOFE](#)), la situación no es problemática desde el punto de vista del hipotético planteamiento de la cuestión prejudicial (64), habida cuenta de su carácter de órgano jurisdiccional a los efectos del [art. 267 TFUE](#). En este sentido, en caso de que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo albergase dudas sobre la interpretación del [RFE](#) a la hora de resolver el conflicto, estaría compelida (65) a elevar una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo. De hecho, en la corta vida operativa de la Fiscalía Europea ya se han planteado dos cuestiones negativas de competencia de este tipo en España, que han sido resueltas confirmando la competencia a la Fiscalía Europea y sin que en ninguna de ellas hayan surgido dudas que hayan hecho

necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pese a haberse apuntado en la primera de ellas tal posibilidad (66) y, lamentablemente, no haberse hecho uso de esta pese a haber sido altamente conveniente.

Los autores que se han ocupado de la solución que ha proporcionado el RFE a las cuestiones de competencia han apuntado los peligros que entraña dejar en manos de la autoridad nacional competente la decisión sobre la atribución de competencias y adoptar una conclusión propia e independiente, en lugar de solicitar una decisión prejudicial, al interpretar los apartados pertinentes del RFE (67). A su vez, esto podría dar lugar a un interrogante desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea, ya que la decisión nacional es vinculante para el organismo de la Unión (la Fiscalía Europea). Además, el legislador define de una manera muy compleja, y a veces confusa, cuándo exactamente las autoridades nacionales tienen que tomar tal decisión.

Todo ello conduce a la conclusión de que el RFE carece de claridad normativa en esta materia con la consiguiente merma en la seguridad jurídica; merma que no será posible neutralizar hasta que no exista una consolidada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre su interpretación (68).

### Legislación y otras disposiciones

- **Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea** (versión consolidada). *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie C, n.º 326, 26 de octubre de 2012. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.
- **Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo**, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la **Fiscalía Europea**. *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, n.º 283, 31 de octubre de 2017. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1939>.
- **Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo**, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal. *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, n.º 198, 28 de julio de 2017. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32017L1371>.
- Decisión del Colegio de la Fiscalía Europea, de 21 de abril de 2021, por la que se adoptan las orientaciones operativas

sobre investigación, política de avocación y remisión de casos, modificada por la decisión 007/2022 de 7 de febrero de 2022 y la decisión 026/2022 de 29 de junio de 2022 del Colegio de la Fiscalía Europea. Disponible en: [https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-11/2021.029-2022.026\\_Amended\\_Op\\_Guidelines\\_on\\_Investigation\\_Evocation\\_Referral\\_ES.pdf](https://www.eppo.europa.eu/sites/default/files/2022-11/2021.029-2022.026_Amended_Op_Guidelines_on_Investigation_Evocation_Referral_ES.pdf).

- **Decisión Marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.** *Diario Oficial de la Unión Europea*, serie L, n.º 300, 11 de noviembre de 2008. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32008F0841>.
- **Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.** *Boletín Oficial del Estado*, n.º 157, 2 de julio de 1985. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>.
- **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.** *Boletín Oficial del Estado*, n.º 281, 24 de noviembre de 1995. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.
- **Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.** *Boletín Oficial del Estado*, n.º 157, 2 de julio de 2021. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/07/01/9/con>.
- **Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.** *Boletín Oficial del Estado*, n.º 11, 13 de enero de 1982. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/1981/12/30/50/con>.
- **Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.** *Gaceta de Madrid*, n.º 260, 17 de septiembre de 1882. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con).
- **Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal.** *Boletín Oficial del Estado*, n.º 1, 2 de enero de 2023. Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-54](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-54).

## Jurisprudencia

- ATS 20424/2022, Sala de lo Penal, de 9 de junio, ECLI:ES:TS:2022:9109A. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d07e9575e63023a9a0a8778d75e36f0d/20220620>.
- ATS 20136/2023, Sala de lo Penal, de 20 de febrero, ECLI:ES:TS:2023:1764A. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ad2aaeaa3f874ff8a0a8778d75e36f0d/20230302>.

## Bibliografía

1. BACHMAIER WINTER, Lorena. *Fiscalía europea versus Fiscalía española*. [Consultado el 8 de marzo de 2023]. Disponible en: [https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1221522](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1221522).
2. BACIGALUPO, Enrique. *Hacia un espacio judicial europeo: corpus iuris de disposiciones penales*. Madrid: Colex, 1998. ISBN 84-7879-384-4.
3. CAMPANER MUÑOZ, Jaime. La impugnación de los decretos del fiscal europeo delegado. En: *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Pamplona: Aranzadi, 2023, pp. 569-596. ISBN 9788411631235.
4. CID VILLAGRASA, Blanca. Derecho o deber del juez nacional de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En: *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. 2017, n.º 36, pp. 63-113. ISSN 1575-5312.
5. CLAES, Ana Laura, WERDING, Anne y FRANSSSEN, Vanessa. The Belgian Juge d'Instruction and the EPPO Regulation: (Ir)Reconcilable?. En: *European papers: a journal on law and integration*. 2021, vol. 6, n.º 1, pp. 357-389. ISSN-e 2499-8249.
6. COSTA, Martina y SICURELLA, Rosaria. Substantive criminal law issues. En: *Handbook (D3.1): A practical guide on the EPPO for defence lawyers who deal with cases investigated and prosecuted by the EPPO in their day-to-day practice*. Sicurella, Rosaria, et al. (edit.). 2022. Disponible en: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/75011/EULAW-D3.1-TrainingTool.pdf?sequence=-1>.
7. DELMAS-MARTY, Mireille. *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*. París: Economica, 1997. ISBN 9782717833447.
8. GÓMEZ JARA, Carlos. Sobre la competencia de la fiscalía europea: un reto pendiente. En: *Legal Today*. 30 marzo 2022. Disponible en: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/sobre-la-competencia-de-la-fiscalia-europea-un-reto-pendiente-2022-03-30/>.

9. GRASSO, Giovanni, SICURELLA, Rosaria y GIUFFRIDA, Fabio. *EPPO material competence: analysis of the PIF directive and regulation*. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2020. ISBN 9788813374686.
10. HERNÁNDEZ LÓPEZ, Alejandro. Resolución de conflictos de competencia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales: sobre la problemática bicefalía española. En: *Procuradoria Europeia e Criminalidade Económico-Financeira - La Fiscalía Europea ante la Delincuencia Económica y Financiera*. Coimbra: 2023. ISBN 978-972-9464-24-9.
11. JIMÉNEZ CRESPO, Luis Miguel. La competencia material, temporal y personal de la Fiscalía Europea. En: *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L. O. 9/2021, de 1 de julio*. Pamplona: Aranzadi, 2023, pp. 325-356. ISBN 9788411631235.
12. JIMENO BULNES, Mar. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*. Barcelona: J.M. Bosch, 1996. ISBN 84-7698-423-5.
13. MÁRTON, Balázs. The conflict of competence between the European Public Prosecutor's Office and Spanish Prosecutors. Lessons Learned. En: *Eucrim: the European Criminal Law Associations' fórum*. 2022, n.º 4, pp. 286-288. ISSN 1862-6947.
14. MUÑOZ CUESTA, Javier. Cuestiones de competencia entre la Fiscalía Europea y los juzgados de instrucción. En: *Revista Aranzadi doctrinal*. 2022, n.º 10. ISSN 1889-4380.
15. MUÑOZ MOTA, Olga. Ejercicio de la competencia. En: *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Pamplona: Aranzadi, 2023, pp. 357-384. ISBN 9788411631235.
16. PÉREZ MARÍN, M.ª Ángeles. La competencia de la Fiscalía Europea: criterios materiales y territoriales para su determinación. En: *Revista Internacional Consinter de Direito*. 2019, n.º 8, pp. 255-284. Disponible en: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/224>.
17. PÉREZ MARÍN, M.ª Ángeles. The European Public Prosecutor's Office protecting the Union's financial interests through criminal law. En: *Eucrim: the European Criminal Law Associations' fórum*. 2020, n.º 1, pp. 36-41. ISSN 1862-6947.
18. PÉREZ MARÍN, M.ª Ángeles. El inicio del procedimiento y primeras actuaciones. En: *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Pamplona: Aranzadi, 2023, pp. 403-442. ISBN 9788411631235.
19. REQUEJO NAVEROS, María Teresa. Los delitos para la protección de los intereses financieros de la Unión Europea. En: *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Pamplona: Aranzadi, 2023, pp. 227-266. ISBN 9788411631235.

20. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen. *Fiscalía Europea: Primer año de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 y de la Ley Orgánica 9/2021-LOFE*. 2022. ISBN 9798823951814.
21. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen. En el corazón de la Fiscalía Europea: las salas permanentes. En: *Revista de Estudios Europeos*. 2023, n.º extra 1, pp. 1-27. ISSN 1132-7170.
22. RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen. Investigaciones transfronterizas de la Fiscalía Europea. En: *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Pamplona: Aranzadi, 2023, pp. 533-568. ISBN 9788411631235.
23. SABADELL CARNICERO, Concepción. Retos y perspectivas de la Fiscalía Europea. En: *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Pamplona: Aranzadi, 2023, pp. 127-154. ISBN 9788411631235.
24. VAN DEN BERGE, Yves. Role of the belgian investigative judge in EPPO cases. En: *Eucrim: the European Criminal Law Associations' fórum*. 2021, n.º 1, pp. 63-64. ISSN 1862-6947.
25. VENEGONI, Andrea. The EPPO faces its first important test. A brief analysis of the request for a preliminary ruling in G. K. and others. En: *Eucrim: the European Criminal Law Associations' fórum*. 2022, n.º 4, pp. 282-285. ISSN 1862-6947.
26. VERVAELE, John. De EUROJUST a la Fiscalía Europea en el espacio judicial europeo. ¿El inicio de un derecho procesal penal europeo?. En: *La futura Fiscalía Europea*. 2009, pp. 133-171. Disponible en: <https://dspace.library.uu.nl/handle/1874/217389>.
27. VIDAL FERNÁNDEZ, Begoña. Control jurisdiccional de los actos de la Fiscalía Europea: artículo 42 Reglamento de la Fiscalía Europea. En: *Revista de Estudios Europeos*. 2023, n.º extra 1, pp. 28-67. ISSN 1132-7170.
28. VILAS ÁLVAREZ, David. La competencia material de la Fiscalía Europea. En: *La Fiscalía Europea*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, 2018, pp. 53-76. ISBN 978-84-9123-526-2.

---

## Notas

- (1) Ponencia del curso "Fiscalía Europea y cooperación internacional" (CU23034), realizada en el marco del proyecto de investigación "Proceso Penal y Unión Europea" (PID2020-116848GB-I00).
- (2) Su primera iniciativa data de los años noventa y recibió el nombre de *corpus juris*, cuya versión original es la publicada en francés por M. Delmas-Marty, "Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union

- européenne". En español, "Hacia un espacio judicial europeo corpus iuris de disposiciones penales" (Bacigalupo). Para resumen de los pasos seguidos desde el corpus juris hasta las previsiones recogidas en el [Tratado de Lisboa](#), *vid.* Vervaele, 2009: 133-171.
- (3) La [Directiva PIF](#) podría ser modificada en un futuro a través del procedimiento legislativo ordinario (que no requiere la unanimidad), lo que afectaría de forma indirecta a las competencias de la Fiscalía Europea. Haber acudido a la fórmula, más segura pero más estrecha de enumerar, el catálogo de delitos concreto en el propio [RFE](#) hubiera supuesto que el ámbito de aplicación no podría alterarse si el [RFE](#) no fuese modificado conforme a la regla de la unanimidad establecida en el [artículo 86 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea](#). Sobre estas cuestiones *vid.* Vilas, 2018: 57-60 y Pérez, 2020: 36-41.
  - (4) En el informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la [Directiva PIF](#), COM (2021) 536 final, de 6 de septiembre de 2021, se refleja que se han abierto procedimientos de infracción contra más de la mitad de los Estados miembros por la defectuosa transposición de dicha directiva.
  - (5) Cabe señalar, como muy gráfico, el Considerando 58 [RFE](#), cuando, tras indicar como regla general esta competencia prioritaria de la Fiscalía Europea respecto de los delitos que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, añade que "En lo que respecta a dichos delitos, las autoridades de los Estados miembros deben abstenerse de actuar, a menos que sean necesarias medidas urgentes, hasta que la Fiscalía Europea haya decidido si procede asumir una investigación".
  - (6) *Vid.* Gómez, 2022.
  - (7) Gráfico ejemplo que pone Sabadell (2023).
  - (8) [Art. 2.3 RFE](#).
  - (9) Como advierte Jiménez (2023), el hecho de que se contemple dicho límite como tal de forma expresa en el [art. 22.1 RFE](#) constituye, además, una salvaguardia contra eventuales modificaciones y ampliaciones posteriores de la [Directiva PIF](#) que podrían afectar a la competencia material de la Fiscalía Europea.
  - (10) *Cfr.* [art. 4.2 LOFE](#) en sus [letras a\), b\) y c\)](#). *Vid.*, sobre este particular, Requejo (2023).
  - (11) En expresión de Jiménez (2023), *op. cit.*, apartado 3.1, a cuyo trabajo remitimos para un análisis detallado de los delitos que integran la referida competencia nuclear. *Vid.*, asimismo, Pérez (2019: 255-284).
  - (12) Concepto que se asemeja al de delito conexo manejado por el [Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) en su [artículo 17](#), pero con el que no se identifica; pues es más amplio y se trata de un concepto autónomo propio del derecho comunitario que, aunque no esté definido en el [RFE](#) (más allá de las pautas de interpretación que proporciona su considerando 54), ha sido concretado por el Colegio de la Fiscalía Europea en su Decisión 29/2021, apartado 3.2.d), enumerando a modo de ejemplo cinco supuestos que encajan en esta categoría.
  - (13) Esta *extensión* solo es posible respecto de los delitos referidos en el [párrafo primero del art. 22 RFE](#), excluyéndose los delitos indisolublemente vinculados al de la organización criminal cuyo objeto sea la comisión de delitos PIF y los que entren dentro del ámbito de la denominada cláusula de protección del [art. 22.4 RFE](#) de exclusión de los delitos relacionados con impuestos nacionales.
  - (14) *Vid.*, asimismo, considerandos 55 y 56 del [RFE](#).
  - (15) Así lo advierte Muñoz Mota (2023), añadiendo que cuando se trate de varios delitos indisolublemente vinculados, independientemente de que causen daños a una o varias víctimas, habrá que acudir al criterio del [art. 25.2.a\) RFE](#) y atender a la pena prevista para dichos delitos.

- (16) Expresión empleada por Costa y Sicurella (2022: 45).
- (17) Entendiéndose por tal, de conformidad con el [art. 2.1 RFE](#), al Estado miembro que participa en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.
- (18) *Vid.* Pérez (2023).
- (19) Esta decisión está disponible en español e inglés en la web de la Fiscalía Europea <https://www.eppo.europa.eu/es>, en la pestaña *Documentos*.
- (20) Habida cuenta de la complejidad de interpretación del [art. 24 RFE](#), que ha sido denunciada, entre otros, por Grasso, Sicurella, y Giuffrida (2020).
- (21) Lo que llega a conocimiento de la Fiscalía Europea, prioritariamente a través de la información que están obligados a proporcionarle las instituciones, órganos u organismos de la Unión y las autoridades de los Estados miembros que sean competentes con arreglo al derecho nacional aplicable, al amparo del [art. 24.1 RFE](#). Este es el canal principal que permite a la Fiscalía Europea ejercer sus competencias iniciando una investigación, sin perjuicio de que existan otras vías como la denuncia de un hecho punible realizada a través de la propia web de la Fiscalía Europea, o bien mediante un informe de la autoridad judicial o policial que haya iniciado una investigación respecto de un delito PIF y considere que dicha fiscalía, atendido el [art. 25.3 RFE](#), no ejercerá su competencia (*cf.* [art. 24.3 RFE](#)).
- (22) *Vid.*, a este respecto, las orientaciones para ejercer la competencia iniciando una investigación una vez recibida la información de las autoridades, organismos e instituciones mencionadas en el [art. 24.1 RFE](#), o de otras fuentes autónomas contenidas en el apartado 3.2 de la Decisión 29/2021 anteriormente citada.
- (23) En el caso de España, en opinión de la fiscal general europea Laura Codruta Kövesi, en entrevista concedida al diario El País, no funciona de manera fluida (noticia del 30 de marzo de 2023).
- (24) Disponiendo, por tanto, de un cierto margen de valoración y discrecionalidad. *Vid.*, a este respecto, las orientaciones para ejercer la competencia avocando una investigación una vez recibida la información de las autoridades judiciales (o policiales), de conformidad con el [art. 24.2 RFE](#), contenidas en el apartado 3.3 de la Decisión 29/2021, anteriormente citada.
- (25) Que reza: "cuando la Fiscalía Europea decida ejercer su competencia, las autoridades nacionales competentes no ejercerán la suya respecto del mismo comportamiento constitutivo de delito".
- (26) Así lo indica, *op. cit.*, Muñoz Mota (2023).
- (27) *Op. cit.*, entre otros, sobre la naturaleza y alcance de esta discrecionalidad, Pérez (2023).
- (28) En este sentido, a juicio de Muñoz Cuesta (2022), no deja de ser paradójico que, en función de que la Fiscalía Europea haya decidido ejercer o no su competencia, una misma conducta delictiva (delito PIF) será competencia finalmente de la Audiencia Nacional (juzgado central de lo penal o sala de lo penal), del juzgado de lo penal o de la Audiencia Provincial. Podría constituir una desviación de las reglas competenciales, no por causas objetivas derivadas del delito investigado, sino originadas en función del órgano que realiza la investigación; supuesto más que cuestionable para llegar a una norma de competencia.
- (29) *Cfr.* [ATS 20424/2022, de 9 de junio](#), fundamento de derecho cuarto; y [ATS 20136/2023, de 20 de febrero de 2023](#), fundamento de derecho cuarto.
- (30) [Artículo 25.6](#) en relación con el [art. 22.2 RFE](#).
- (31) [Artículo 25.6](#) en relación con el [art. 22.3 RFE](#).
- (32) [Artículo 25.6](#) en relación con el [art. 25.2 RFE](#).
- (33) [Artículo 25.6](#) en relación con el [art. 25.3. a\) RFE](#).

- (34) [Artículo 25.6](#) en relación con el [art. 25.3.b\) RFE](#).
- (35) *Vid.* nota a pie de página 22.
- (36) Esta parquedad procesal no es predicable únicamente en relación con la tramitación de las cuestiones de competencia, sino que se aprecia a lo largo de todo el articulado del [RFE](#), Como advierte Rodríguez-Medel (2023), el legislador europeo, consciente de las suspicacias que la Fiscalía Europea ha generado desde siempre en aquellos Estados miembros reticentes a ceder soberanía en materia penal; y se limitó a promulgar una norma que, además de crear el órgano, definió con precisión su estructura, financiación y método de elección de sus integrantes, pero que orilló cuestiones nucleares, entre ellas, su actuación procesal. En este ámbito bien pudiera decirse que se limitó a concretar un mínimo (muy mínimo) común denominador en aspectos puntuales, remitiéndose en lo demás a la legislación procesal nacional, en la que se apoya de manera desmedida.
- (37) De hecho, y como indica Hernández (2023), al que seguimos en este punto, este es el modelo por el que claramente apuesta el [RFE](#) a la hora de definir cuáles son las funciones de sus estructuras y miembros de carácter operativo, tales como las salas permanentes, los fiscales europeos supervisores y, en especial, los fiscales europeos delegados. *Vid.*, asimismo, Van Den Berge (2021).
- (38) *Vid.*, en este sentido, el análisis desde la perspectiva belga de Claes, Werding y Franssen (2021: 357-389).
- (39) *Ibidem.* Hernández (2023).
- (40) Empleamos la denominación recogida en la *Circular 2/2022, de 20 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la actividad extraprocesal del Ministerio Fiscal en el ámbito de la investigación penal*, (apartado 3.1).
- (41) [Artículo 21 bis del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal](#) en relación con el [artículo 15 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal](#).
- (42) Sobre ello *vid.* ampliamente Hernández (2023), *op. cit.*, y Vidal (2023: 49).
- (43) Comunicándosele a los órganos informantes, así como a la Fiscalía General del Estado ([art. 20 LOFE](#))
- (44) *Vid.*, apartado 4.1 de la Decisión 29/2021, citada en nota a pie de página 22.
- (45) Sobre la génesis y explicación de este precepto, *op. cit.* Vilas, 2018: 74-75.
- (46) El informe contendrá, como mínimo, una descripción de los hechos, incluidas una evaluación del perjuicio causado o que podría causarse, la posible tipificación jurídica y toda información disponible sobre víctimas potenciales, sospechosos y cualesquiera otras personas implicadas.
- (47) O bien la Fiscalía Europea tiene conocimiento por otro medio del procedimiento abierto respecto de tales supuestos y considera que la investigación entra en el ámbito de su competencia, caso en que informará de este extremo a la autoridad nacional y de su intención de ejercer el derecho de avocación requiriéndole que le remita la información conforme al [art. 24.2 RFE](#) para poder acordarlo.
- (48) A juicio de Muñoz Cuesta (2022) parece cuestionable la regulación de esta materia en los reformados preceptos de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#), pues resulta paradójico que, en función de que la Fiscalía Europea haya decidido ejercer o no su competencia, una misma conducta delictiva sea competencia finalmente de la Audiencia Nacional (juzgado central de lo penal o sala de lo penal) o del juzgado de lo penal o de la Audiencia Provincial. Esto podría constituir una desviación de las reglas competenciales, no por causas objetivas derivadas del delito investigado, sino originadas en función del órgano

que realiza la investigación, supuesto más que cuestionable para llegar a una norma de competencia.

- (49) Cfr. arts. 759.1.<sup>a</sup>, 22 y 25 LECrim, de los que se deriva que, de plantear la exposición el juez de instrucción, ha de hacerse mediante exposición razonada manteniendo las diligencias en su poder y remitiendo los testimonios necesarios. De ser el fiscal europeo delegado, atendido el art. 25.6 RFE y la Decisión 29/2021 (apartado 4.2.), deberá presentar una solicitud motivada ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, pidiendo que la Fiscalía Europea sea declarada competente para la investigación del caso, si procede conforme a la legislación nacional.
- (50) Así se ha hecho, por ejemplo, en el caso de la cuestión prejudicial positiva planteada entre la Fiscalía Europea y la Fiscalía italiana. Habiendo planteado esta última un conflicto de competencia positivo ante la *Procura Generale presso la Corte di Cassazione*, esta dio el inmediato traslado de la cuestión planteada a la Fiscalía Europea para que pudiera exponer sus argumentos, parcialmente expuestos en el decreto de avocación.
- (51) Vid. sobre la conveniencia de esta solución, *op. cit.* Rodríguez-Medel (2022: 120).
- (52) Apartado 4.2 de la Decisión 29/2021.
- (53) En la Decisión 29/2021 se apunta como otro posible supuesto potencialmente susceptible de generar una cuestión de competencia negativa el caso en el que la Fiscalía Europea haya remitido a la autoridad nacional una investigación sobre delitos relativos a la participación en una organización delictiva cuando resulte que el objetivo de su actividad no es cometer delitos de la Directiva PIF (art. 22.2 en relación con el art. 22.1 RFE). Una discrepancia entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales en cuanto a la cuestión de si la conducta delictiva entra o no en el ámbito del art. 22.2 RFE, es decir, sobre cuál es el objetivo de la actividad delictiva, puede plantearse a la autoridad nacional competente para que tome una decisión conforme al art. 25.6 RFE.
- (54) Lo cual se omitió, de manera incorrecta, por el juzgado de instrucción remitente en la cuestión de competencia n.º 20947/2021 resuelta por el ATS 20424/2022, de 9 de junio, al remitir directamente la causa a la Fiscalía Europea.
- (55) Ya que en principio el conocimiento del asunto le corresponde a la autoridad nacional que efectuó la comunicación.
- (56) Cfr. arts. 10.4 y 27.6 (párrafo dos) RFE. Sobre las salas permanentes *vid.* Rodríguez-Medel (2023).
- (57) Como se recuerda en el ATS 20136/2023, de 20 de febrero, fundamento de derecho sexto, advirtiendo la deficiencia de tramitación en el planteamiento de la cuestión de competencia.
- (58) Adviértase de que el decreto de remisión dictado en el procedimiento que hubiera abierto el fiscal europeo delegado es irrecurrible, atendidos los arts. 90 y 107 LOFE. *Vid.*, sobre esta cuestión, Campaner (2023).
- (59) Citada en nota a pie de página 22.
- (60) ATS 20424/2022, de 9 de junio (rec. 20947/2021), fundamento de derecho quinto.
- (61) ATS 20136/2023, de 20 de febrero (rec. 20449/2022), fundamento de derecho sexto.
- (62) Así, *op. cit.* Hernández (2023), apartado 3.2 al que seguimos en este punto.
- (63) Cfr., entre otras, STJUE, de 2 de septiembre de 2021, caso Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Münster contra XK, asunto C-66/20, §§ 33-35; STJUE, de 21 de enero de 2020, caso de procedimiento incoado por Banco de Santander, S. A., asunto C-274/14, § 51; STJUE, de 16 de febrero de 2017, caso Ramón Margarit Panicello contra Pilar Hernández Martínez, asunto C-503/15, § 27; STJUE, de 31 de mayo de 2005, caso Synetairismos Farmakopoion Aitolias & Akarnanias (Syfait) y otros contra GlaxoSmithKline

plc y GlaxoSmithKline A EVE, asunto C-53/03, § 29; y STJUE, de 30 de junio de 1966, caso *Veuve G. Vaassen-Göbbels contra Bestuur van Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, asunto C-61/65, § 1.

- (64) Más problemático es, en cambio, el supuesto contemplado en el [art. 9.1 LOFE](#), en el que el conflicto se suscita entre la Fiscalía Europea y la fiscalía española en el marco de unas diligencias de investigación preprocesales. En estos casos, quien resuelve en último término a nivel nacional es el fiscal general del Estado, por lo que, si el conflicto se mantiene o existen dudas interpretativas sobre el [RFE](#), ninguno de estos órganos —ni el fiscal general del Estado ni la Fiscalía Europea— reunirían, en principio, las condiciones necesarias para poder plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, lo que conduce a la conclusión de que estamos ante un supuesto de incumplimiento de lo dispuesto en el [art. 42.2.c\) RFE](#). Por esta razón no resultan justificadas las feroces críticas que se emitieron por la Fiscalía Europea a la resolución del conflicto de competencia positivo surgido en el *caso de las mascarillas*, una de ellas la relativa a que la fiscal general del Estado hubiera resuelto sin haber elevado una cuestión prejudicial, cuando lo cierto es que, según se ha adelantado, de considerarlo necesario no hubiera podido hacerlo por falta de legitimación. *Vid.*, al respecto, comunicados de la Fiscalía Europea de 28 de marzo de 2022 y de 30 de marzo de 2022. Asimismo, *vid.* los comentarios de Lorena Bachmaier Winter en "Fiscalía europea versus Fiscalía española", y de Márton, (2023: 286-288).
- (65) Por aplicación de lo previsto en el [art. 267 TFUE](#), cuando indica que "cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal". Sobre esta materia *vid.* Cid (2017: 63-113) y Jimeno (1996).
- (66) El [ATS 20424/2022](#), de 9 de junio, fundamento de derecho cuarto, señala:  
"La normativa alumbrada para delimitar esas competencias es especialmente alambicada sinuosa y oscura. Es preciso en este primer acercamiento analizarla con cuidado; sin que *a priori* pudiera descartarse una consulta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en caso de surgir alguna duda atinente a normativa europea ([art. 42.2 del Reglamento \(UE\) 2017/1939](#))".
- (67) Así, por ejemplo, *op. cit.* Márton (2023: 287).
- (68) En la actualidad se halla pendiente una cuestión prejudicial sobre el [RFE](#). Sobre ella, *vid.*, en relación con el [RFE](#), Venegoni (2022: 282-285).

## Información sobre el artículo

---

**Título del artículo:** "Cuestiones de competencia entre jueces de instrucción y Fiscalía Europea"

**Autor:** Coral Arangüena Fanego

Incluido en el número monográfico sobre *Fiscalía Europea y cooperación internacional* de Cuadernos Digitales de Formación 12 - 2023 (Directores: Eva Platero Aranda y Luis Miguel Jiménez Crespo)

**DOI:** <https://doi.org/10.62659/CF2301202>

**Editor:** Consejo General del Poder Judicial (Madrid)

**Fecha de publicación:** 2023

Copyright 2023, Consejo General del Poder Judicial

License: 

### Notas

28 referencias bibliográficas