

Fondos Next Generation EU, distribución de la riqueza y responsabilidad penal. Especial consideración del papel de la Fiscalía Europea*

LUIS ROCA DE AGAPITO

*Profesor titular de Derecho Penal.
Universidad de Oviedo*

1. Introducción
2. La tutela penal de los intereses financieros de la Unión Europea
3. La Fiscalía Europea como garante de los intereses financieros de la Unión Europea
4. Delitos relacionados con los fondos europeos y la competencia de la Fiscalía Europea para conocerlos
 - 4.1. Los delitos que perjudican los intereses financieros de la Unión Europea
 - 4.2. La competencia de la Fiscalía Europea dentro de España
5. Bibliografía

Resumen

Estudio de la normativa europea relativa a la protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del derecho penal. En particular se aborda el papel de la Fiscalía Europea como principal garante de tales intereses.

Palabras clave: *fondos europeos; fraude comunitario; Fiscalía Europea; tutela penal de los intereses financieros de la Unión Europea; Next Generation EU.*

Artículo recibido el 12/09/2024; aceptado el 10/10/2024.

* Este artículo se enmarca en el Proyecto PID2022-138770OB-I00, financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE, titulado: *Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica (II)*, cuya IP es Paz Mercedes de la Cuesta Aguado (catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Cantabria).

NextGenerationEU, wealth distribution, and criminal liability: special consideration of the role of the European Public Prosecutor's Office

Abstract

This article examines European regulations aimed at safeguarding the financial interests of the European Union through criminal law, with a specific focus on the role of the European Public Prosecutor's Office as the primary protector of these interests.

Keywords: European funds; EU financial protection; community fraud; European Public Prosecutor's Office (EPPO); criminal protection of EU financial interests; NextGenerationEU.

1

Introducción

La vigencia de un Estado social y democrático de derecho, como proclama el art. 1.1 CE, presupone que los poderes públicos cuenten con suficientes recursos personales y materiales para poder cumplir con las exigencias que dicha configuración política entraña. Una adecuada financiación de las Administraciones públicas no es solo una cuestión de gestión económica, sino también de justicia social. Por tanto, la redistribución de la riqueza, a través de una equitativa política de ingresos y de gastos en los presupuestos públicos, es una verdadera forma de promover la libertad, la igualdad y la justicia como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, y si fuese necesario, habrá que recurrir incluso al derecho penal para contribuir a su tutela.

La redistribución de la riqueza es “un fin inspirador de determinados preceptos penales, como lo es de la propia Constitución y debe servir para interpretar la constitucionalidad de otros” [de la Cuesta Aguado (2023: 40)]. Y es que un país con mayor justicia distributiva de la riqueza —añado yo— no es solo un país más igualitario y democrático, sino también más libre y seguro. Qué duda cabe que el ejercicio de los derechos y libertades por los ciudadanos precisa de cierta capacidad económica, y cuanto más igualitaria sea esta mayor será el ejercicio efectivo de aquellos por todos. Pero es que, además, una sociedad más justa en la distribución de su riqueza es también una sociedad menos conflictiva y, por tanto, también con menores índices de delincuencia. Bastaría con comparar las tasas de criminalidad por

países con sus índices de desigualdad en la distribución de la riqueza para comprobar la correlación que existe entre ambas magnitudes. Así, países de América central y del sur y países africanos, que presentan las mayores desigualdades en el reparto de la riqueza, son a su vez los que tienen mayores tasas de criminalidad; y a la inversa, los países europeos, que tienen un menor índice de desigualdad, son también los que tienen menores tasas de criminalidad. Y es que, sin descartar obviamente la influencia de otros factores (biológicos, psicológicos y sociológicos) en la aparición de la delincuencia, existen muchas teorías criminológicas que han destacado el vínculo entre desigualdad económica y crimen¹.

La autora antes citada pone de relieve que, aunque desde la gran crisis económica de 2008 se está produciendo una fuerte acumulación del capital, España es un país relativamente igualitario. En 2022, mientras que el 1 % más rico de la población mundial acapararía el 38 % de toda la riqueza y el 10 % más rico acumularía el 75 %, en cambio, el 50 % de la población mundial sería depositaria tan solo del 2 % de toda la riqueza. Por el contrario, en España los datos serían bien diferentes: el 10 % más rico captaría el 34,5 % de los ingresos, el 50 % inferior el 21 %, y el 40 % medio tendría el 44,4 %, lo cual nos situaría, además, en la media de Europa². Quizás por ello, como

1. Dicha relación ha sido remarcada por diversas teorías explicativas del crimen clásicas. Así, la teoría económica de Becker (1968), desarrollada luego por Ehrlich (1973) y otros, considera que los individuos hacen un cálculo económico entre el beneficio que pueden obtener por el tiempo invertido en trabajar o en dedicarse a cometer delitos, teniendo en cuenta en dicho cálculo la posibilidad y severidad del castigo. En estos modelos la desigualdad conduce al crimen, al situar a individuos con bajos ingresos que obtienen pocos beneficios por su trabajo al lado de individuos con altos ingresos y que tienen bienes que compensa quitárselos. No obstante, otros estudios empíricos posteriores han matizado esta relación y distinguen entre desigualdad y pobreza [vid., p. ej., Kelly (2000)]. La desigualdad no tendría efecto sobre los delitos contra la propiedad, pero sí en los delitos violentos. En cambio, la pobreza y la actividad policial tendría más bien un efecto en los delitos contra la propiedad y poco en los delitos violentos. Por ello, parece que habría que complementar dicha vinculación entre desigualdad y delincuencia con otro tipo de teorías criminológicas, como la teoría de la anomia de Merton (1938) o las teorías de la desorganización social de la Escuela de Chicago con Shaw y McKay (1942), entre otros, por no hablar de las teorías del conflicto y de la criminología crítica, de base marxista, que consideran que el derecho representa los valores e intereses de las clases dominantes, no los intereses de la sociedad en general, y que la aplicación de las leyes se efectúa de acuerdo con dichos intereses, por lo que el comportamiento desviado es una reacción al desigual e injusto reparto de poder y riqueza en la sociedad. Pero volviendo a la teoría de la anomia de Merton, este autor considera que los individuos de la clase social baja se frustran al verse incapaces de alcanzar el éxito social, que consiste en acumular la mayor riqueza posible. Este fracaso sería más frustrante cuando observan el éxito de quienes les rodean, lo que les conduciría a alienarse de la sociedad y, en respuesta a ello, cometerían delitos. Dicha alienación individual puede surgir de la desigualdad de ingresos o por pertenecer a una minoría racial. Por su parte, las teorías de la desorganización social vinculan la aparición de la criminalidad a diversos factores que debilitan las redes de control social informal, como la pobreza, la heterogeneidad étnica, la movilidad residencial o la inestabilidad familiar. Para esta teoría la desigualdad causaría el delito de manera indirecta al asociarse con la pobreza.

2. De la Cuesta Aguado (2023: 33). Respecto de la desigualdad en la distribución de la riqueza en España puede consultarse el *Anuario Estadístico de España 2023* que elabora el

decíamos, España presente una de las menores tasas de delincuencia a nivel mundial.

Está por ver el impacto económico y social de la COVID-19 y de la guerra de Ucrania en esta distribución de la riqueza, pues sin duda lo tendrán, y el efecto que a su vez puedan tener en las tasas de delincuencia, pero en este contexto de dificultades e incertidumbres económicas, la Unión Europea decidió activar en julio de 2020 un instrumento excepcional y colosal de ayudas públicas, conocido como *Next Generation EU*, dotado con nada más y nada menos que 750 000 millones de euros (a precios de 2018). Los dos instrumentos de mayor volumen de estos fondos son el Mecanismo para la Recuperación y la Resiliencia (MRR), dotado con 672 500 millones de euros, y el Fondo de Ayuda a la Recuperación para la Cohesión y los Territorios de Europa (REACT-EU), dotado con 47 500 millones. Además, *Next Generation EU* aportará fondos adicionales a otros programas europeos, como el Fondo Europeo Agrario de Desarrollo Rural (FEADER) o el Fondo de Transición Justa (FTJ). De todo ello se previó que España pudiese recibir 140 000 millones de euros correspondientes al MRR, de los que 60 000 millones corresponderían a transferencias no reembolsables y hasta un máximo de 80 000 millones de euros a préstamos. En cuanto al resto de los fondos *Next Generation EU*, España puede recibir algo más de 12 000 millones en el Fondo REACT-EU, 720 millones en el FEADER y 450 millones en el FTJ.

Para acceder a estos fondos, los Estados miembros debían presentar planes nacionales de recuperación y resiliencia, que luego la Comisión Europea evaluaría y aprobaría. El Gobierno de España presentó en abril de 2021 su *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*, que se descompone en 4 ejes (Transición ecológica, Transformación digital, Cohesión territorial y social e Igualdad de género), que a su vez se proyectan sobre 10 políticas palanca con un total de 31 componentes³. A fecha de 26 de julio de 2024 España ya ha recibido cuatro pagos y transferencias de prefinanciación que suman casi 48 000 millones de euros, además de 340 millones en préstamos. Según el calendario previsto por el Ministerio de Economía, la mayor parte de los préstamos se han pospuesto para 2025 y 2026.

INE y que en el capítulo "Nivel, calidad y condiciones de vida" incluye, entre otros parámetros, el coeficiente de Gini que mide la desigualdad salarial (disponible en <https://www.ine.es/jaxi/Tabla.htm?tpx=66300&L=0>).

3. Véase el detalle de estos 31 componentes en el último anexo revisado de la Decisión de Ejecución del Consejo, de 14 de mayo de 2024 (ST 9303/24 ADD 1), por la que se modifica la Decisión de Ejecución del Consejo (UE), de 13 de julio de 2021, relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de España (ST 10150/2021; ST 10150/2021 ADD 1 REV 1).

La importancia de los fondos *Next Generation EU* está fuera de toda duda, pero, como se comprenderá, la protección de los intereses financieros de la UE trasciende a dichos fondos y se proyecta sobre toda conducta que pueda causar un perjuicio al presupuesto de la Unión, tanto en lo que se refiere a su vertiente de ingresos como a la de los gastos. No es de extrañar, por tanto, el especial interés que la UE ha tenido y sigue teniendo en la protección de sus intereses financieros, y trata de que se persiga toda aquella conducta fraudulenta que pueda perjudicarlos, recurriendo incluso al derecho penal.

2

La tutela penal de los intereses financieros de la Unión Europea

Resulta difícil cuantificar el perjuicio que por diversas conductas ilícitas experimenta todos los años el presupuesto de la UE. No obstante, según el último informe al respecto de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo publicado en julio de 2024⁴, el monto total del fraude a la UE podría ascender a más de 1900 millones de euros. Por ello, no es de extrañar que la propia UE se haya preocupado de que se tutelen estos intereses financieros y se trate de poner coto a este tipo de conductas, recurriendo incluso al derecho penal si fuese preciso, como hemos dicho. Y ello no solo porque perjudica, obviamente, su capacidad para llevar a cabo las políticas europeas, sus objetivos y valores, sino también porque dicho fraude merma la confianza de los ciudadanos europeos en el propio sistema impositivo de la UE.

Hace ya más de tres décadas, en 1987, fue creado el primer organismo comunitario para combatir dicho fraude a los presupuestos europeos, con la *Unidad de Coordinación de Lucha contra el Fraude* (UCLAF). Pero la UCLAF no tenía una naturaleza independiente y se integraba dentro de la Secretaría General de la Comisión Europea. No tenía competencia para realizar investigaciones por propia iniciativa, sino que simplemente colaboraba con los departamentos nacionales antifraude y ofrecía coordinación y

4. Vid. el 35.º Informe anual sobre la protección de los intereses financieros de la UE [COM(2024) 318 final]. Según el art. 325(5) TFUE, la Comisión Europea, en cooperación con los Estados miembros, tiene que elevar al Parlamento y al Consejo un informe anual sobre la protección de los intereses financieros de la Unión (los llamados "Informes PIF", disponibles en <https://anti-fraud.ec.europa.eu/about-us/reports>). Concretamente, en 2023 ha habido un ligero incremento en el número de irregularidades reportadas en comparación a 2022 y en el importe total del fraude (+4,6 %) (p. 16 del 35.º Informe PIF).

asistencia para luchar contra el fraude transnacional. No obstante, es cierto que con posterioridad se ampliarían sus competencias.

Un hito trascendental en la protección de los intereses financieros de la UE fue la STJCE de 21 de septiembre de 1989 (as. 68/88) (ECLI:EU:C:1989:339), más conocida como el *caso del maíz griego*⁵. En virtud de esta resolución se impuso en las Comunidades Europeas la vigencia del principio de asimilación, es decir, la obligación para los Estados miembros de otorgar una protección jurídica a los intereses comunitarios en grado equivalente a la dispensada por el Estado miembro para proteger sus intereses nacionales. Este principio de asimilación en la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas fue luego recogido expresamente por el Tratado de la Unión Europea de Maastricht de 1992 en su art. 209A, el cual también introdujo el principio de coordinación entre los Estados y la UE en este ámbito. Con posterioridad, el Tratado de Ámsterdam de 1997 mantuvo estos principios en el art. 280; y en la actualidad el Tratado de Lisboa, en el art. 325 TFUE, prevé la obligación de la UE y de los Estados miembros de luchar contra el fraude y contra cualquier otra actividad ilegal que pueda afectar a los intereses financieros de la Unión, considerándolas materias en las que la UE tiene competencia legislativa ordinaria. Así pues, se puede decir que la sentencia del maíz griego fue el “detonante de que se empezara a hablar en serio del derecho penal europeo” [Nieto Martín (2016; 2018: 75)].

Pero volviendo al Tratado de Maastricht, tras su entrada en vigor y sobre la base del art. K.3, apdo. 2, letra c) del TUE, los Estados miembros decidieron establecer un instrumento de cooperación entre ellos y suscribieron un *Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas de 26 de julio de 1995* (en adelante Convenio PIF), en virtud del cual se previó por primera vez en un texto legal la obligación de tipificar penalmente conductas de fraude que pudieran afectar a los intereses de la antigua CEE. En este sentido, por ejemplo, el CP español, aprobado por LO 10/1995, de 23 de noviembre, cumplió con dicha obligación incluyendo en su articulado diversos delitos y faltas de fraude a las Comunidades Euro-

5. Por aquel entonces la CEE imponía aranceles a los productos agrícolas procedentes de países terceros con el fin de proteger a sus agricultores. Estos aranceles aduaneros constituían, y siguen constituyendo, un recurso propio con el que se financia el presupuesto de la UE. En aquel caso sucedió que funcionarios griegos, durante un largo período de tiempo y pese a las advertencias de la Comisión, falsificaron los certificados de origen de partidas de maíz que se exportaban desde la antigua Yugoslavia, evitando así el pago de los correspondientes aranceles aduaneros. La Comisión interpuso ante el TJCE un recurso por incumplimiento, alegando que Grecia no hacía todo lo posible para evitar el fraude, y el Tribunal europeo estableció que los intereses de la UE, especialmente los financieros, debían tutelarse de manera similar a los propios intereses nacionales, y en cualquier caso de manera proporcionada, eficaz y disuasiva.

Sobre este caso, entre otros, Bueno Armijo (2023).

peas (arts. 305.3, 306, 309, 627 y 628 CP/1995). Sin embargo, el Convenio PIF solo se refería a las conductas de fraude a los presupuestos y no aludía a otro tipo de conductas que podían resultar igualmente perjudiciales para los intereses financieros de la UE, como las prácticas corruptas de funcionarios públicos en la gestión de los fondos europeos. Por ello, para cubrir dicha laguna se añadió un *Protocolo al Convenio PIF de 27 de septiembre de 1996* (en adelante 1.^{er} Protocolo PIF), en virtud del cual cada Estado miembro se comprometía a incriminar como infracciones penales actos de corrupción pasiva (de un funcionario) y actos de corrupción activa (de un particular), siempre que ello causase o pudiese causar perjuicio a los intereses de las Comunidades Europeas. Hasta entonces la corrupción había sido un asunto exclusivamente nacional, pero con el 1.^{er} Protocolo PIF se dio un gran paso adelante en la lucha contra la corrupción, al considerarla un problema transnacional y encuadrarla dentro de la política criminal de la UE de persecución de delitos que pudiesen afectar a sus intereses financieros⁶. Aun así, a pesar de estos compromisos internacionales, quedaban por abordar todavía algunas otras cuestiones relativas a la lucha contra el fraude y la corrupción que perjudicaban los intereses financieros de la UE. Por ello, se suscribió un *2.º Protocolo al Convenio PIF de 19 de junio de 1997*, en el que se abordó la responsabilidad penal de las personas jurídicas por estos actos delictivos y también se extendió la obligación para los Estados miembros de incriminar el blanqueo de capitales procedentes de estos delitos que perjudican los intereses financieros de la UE. A ello hay que sumar todavía un *3.º Protocolo al Convenio PIF de 29 de noviembre de 1996*, en el cual se previó la competencia del TJCE para pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales acerca de la interpretación del Convenio PIF y del 1.^{er} Protocolo PIF.

A pesar de los notables avances que ha supuesto la elaboración del Convenio PIF y de sus protocolos en la tutela penal de los intereses financieros de la UE, sin embargo, algunos Estados han sido reacios a ratificar estos instrumentos, por lo que también su entrada en vigor se demoró. Conforme a ello, el Convenio PIF no entró en vigor hasta más de 7 años después de su aprobación: el 17 de octubre de 2002, junto con el 1.^{er} Protocolo PIF. Pero es que el 2.º Protocolo PIF dilató todavía más su entrada en vigor, hasta el 19 de mayo de 2009, e incluso se puede decir que, después de la completa entrada en vigor, el nivel de aplicación y de implementación de estas obligaciones relativas a la protección de los intereses financieros de la UE no fue equivalente en todos los Estados miembros. No perdamos de vista que estos textos internacionales no eran propiamente derecho de la UE, sino un

6. *Vid.* al respecto, entre otros, Roca de Agapito (2009).

mero instrumento de cooperación entre los Estados miembros, muy importante, sí, pero sin la posibilidad por parte de la UE de activar los mecanismos de control con que cuenta para garantizar el cumplimiento de su derecho. Por ello, la Comisión decidió dar un nuevo impulso para luchar contra el fraude comunitario y elaboró una propuesta de directiva en 2001.

La Comisión pretendía enmarcar la protección de los intereses financieros de la UE dentro del Tercer Pilar (la cooperación en los ámbitos de Justicia y Asuntos de Interior — JAI), y por eso proponía una directiva. Sin embargo, el Parlamento no compartió este punto de vista y consideró que debía enmarcarse en el Primer Pilar (las Comunidades Europeas), y por eso enmendó esta propuesta y entendía que debía regularse por medio de un reglamento⁷. Debido a este motivo, dicha propuesta de 2001 cayó en saco roto.

No obstante, recordemos la coyuntura política y económica en que se encontraba la UE entonces, con el proyecto de ampliación a nuevos países y la consolidación de una unión monetaria, con el euro, que hacían desaparecer en el mercado interior fronteras nacionales, pero a la par seguían subsistiendo fronteras jurídicas que complicaban la acción policial y judicial, sin obstaculizar la actividad de los delincuentes en este terreno. Por ello, la Comisión Europea emprendió otro camino, fruto también —hay que decirlo— de las denuncias de corrupción y favoritismo que afectaron a algunos de sus comisarios y que dieron lugar a la dimisión de la propia Comisión en marzo de 1999. En sendos informes de comités de expertos independientes, creados a instancias del Parlamento, se puso de relieve que el marco legal para combatir el fraude contra los intereses financieros de las Comunidades Europeas era incoherente e incompleto⁸, lo que daría lugar a la reconver-

7. La inicial Propuesta de Directiva PIF [COM(2001) 272 final] fue posteriormente modificada [COM(2002) 577 final], fruto de los dictámenes del Tribunal de Cuentas y del Parlamento Europeo. En esta Propuesta modificada de Directiva PIF se indicaba: "Con arreglo al artículo 280 del Tratado CE, la Comunidad es competente para adoptar medidas que permiten proteger los intereses financieros comunitarios de manera efectiva y equivalente en todos los Estados miembros. Ante la considerable amplitud del perjuicio infligido a estos intereses por el fraude y la criminalidad económica y financiera internacional, conviene reforzar el dispositivo jurídico actual, teniendo en cuenta, en particular, el retraso en la ratificación por los Estados miembros de los instrumentos que se adoptaron en el marco del título VI del Tratado UE. Efectivamente, mientras que el Convenio de 1995 y los Protocolos de 1996 relativos a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas han sido finalmente ratificados y se espera que entren pronto en vigor, el Protocolo de 1997 todavía no ha sido ratificado por todos los Estados miembros. La propuesta de la Comisión, que recoge todas las disposiciones de esos instrumentos referentes a las incriminaciones, a la responsabilidad, a las sanciones y a la cooperación con la Comisión, presenta, en particular, la ventaja de que permite recurrir a los mecanismos de control previstos en el Tratado CE para velar por la correcta transposición y aplicación del Derecho comunitario por los Estados miembros".

8. Según el *Segundo Informe sobre la Reforma de la Comisión* relativo al *Análisis de la práctica actual y propuestas para atajar la mala gestión, irregularidades y el fraude*, de 10 de septiembre de 1999, el Comité ponía de relieve que la Comisión "poseía sólo poderes y competencias de Derecho administrativo, lo cual, sin embargo, tenía importantes implicaciones

sión de la UCLAF en la *Oficina Europea de Lucha contra el Fraude* (OLAF —por sus siglas en francés—)⁹, con mayor independencia y con mayores poderes de investigación y de persecución del fraude. En un principio, la Comisión optó por dar un enfoque global e integrado en la lucha contra el fraude basándose en una cultura de cooperación reforzada entre los niveles nacional y comunitario¹⁰. Pero, enseguida advirtió que lo más adecuado para la protección de los intereses financieros de la UE sería optar por impulsar una legislación penal europea única en este ámbito. En este sentido, la Comisión también decidió encargar a otro grupo de expertos (bajo la dirección de la prof.^a Delmás-Marty) la tarea de elaborar una propuesta sobre los principios que debían inspirar la política criminal en la protección de los intereses financieros de la UE en el marco de un espacio jurídico europeo único. La idea era ambiciosa, pues se pretendía prácticamente construir un auténtico derecho penal federal en el seno de la UE, al menos en este ámbito PIF.

Este encargo fructificaría en la presentación en 1997 de un *Corpus iuris* que establece disposiciones penales para la protección de los intereses financieros de la UE, revisado luego en 2000 y conocido como la “versión Florencia”¹¹, y que vendría a ser hasta el momento la máxima expresión de esa idea de un derecho penal federal europeo¹². Esta propuesta se limitaba a la protección de los intereses financieros de la UE, pero también han existido luego otras propuestas de “eurodelitos”, que han pretendido extender la unificación del derecho penal europeo en otros ámbitos¹³.

en el ámbito del Derecho penal. Por eso —decía—, el marco existente (i) fracasa en reconocer y adecuar la verdadera naturaleza de la UCLAF/OLAF, (ii) deja ineficaces los instrumentos legales para la investigación, persecución y castigo del fraude y (iii) fracasa a la hora de proveer garantías suficientes para los derechos individuales” (p. 16) (disponible en <https://anti-fraud.ec.europa.eu/about-us/reports>).

9. Creada por Decisión 1999/352/CE, CECA, Euratom, de 28 de abril, cuyos objetivos y funciones se regularon por el Reglamento (CE) 1073/1999, de 25 de mayo, relativo a las investigaciones efectuadas por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF), luego reemplazado por el Reglamento (UE, Euratom) 883/2013, de 11 de septiembre, relativo a las investigaciones efectuadas por la OLAF.

Sobre la trayectoria de la OLAF en la protección de los intereses financieros de la UE, *vid.*, entre otros, Hofmann y Stoykov (2019).

10. Véase la *Comunicación de la Comisión por un enfoque estratégico global en la protección de los intereses financieros de las Comunidades y en la lucha contra el fraude* [COM(2000) 358 final].

11. Véase, al respecto, Delmas-Marty (2000: 1654). Una versión en español del *Corpus Juris* en Delmas-Marty y Vervaele (2004).

12. El *Corpus Iuris* está compuesto por 35 artículos: 17 dedicados a aspectos de derecho penal sustantivo, relativos a la parte general y a la parte especial, y 18 relativos al procedimiento penal, incluyendo la propuesta de creación de un Fiscal Europeo —a este respecto, entre otros, Queralt Jiménez (1999)—.

A propósito del *Corpus Iuris*, *vid.* Choclán Montalvo (1998), García Arán (1999), Morales Prats (1999) y Vervaele (2002), entre otros.

13. En este sentido cabe destacar la propuesta de otros “eurodelitos” encabezada por Tiedemann (2003), la cual, además de otros 22 preceptos de la parte general del derecho penal

La Comisión tomó el testigo de los expertos y abrió un profundo debate sobre el futuro de la protección de los intereses financieros de la UE al presentar a finales de 2001 un *Libro Verde* [COM(2001) 715 final] en la línea del *Corpus Iuris*, con la idea de revisar los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y poder avanzar en la creación de ese espacio penal europeo homogéneo, al menos, como decíamos, en el ámbito de la protección de los intereses financieros de la UE.

Aunque el Tratado de Niza de 2001 no cambió nada en este punto, el Tratado de Lisboa de 2007 sí que lo hizo y estableció la base legal para alcanzar aquel propósito. El art. 83 TFUE prevé la potestad para el Parlamento Europeo y el Consejo, en un procedimiento legislativo ordinario o de codecisión, de establecer unas normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones, o de una necesidad de combatirlas con criterios comunes. El TFUE enumera en este artículo específicamente cuáles son estos ámbitos delictivos (terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual, tráfico de drogas y de armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, delincuencia informática y delincuencia organizada), entre los que no se encuentra, curiosamente, el fraude a los intereses financieros de la UE. Sin embargo, a continuación, el apdo. 2 del art. 83 TFUE recoge una competencia aneja [ya establecida en la STJUE de 13 de septiembre de 2005 (as. 176/03) (ECLI:EU:C:2005:542), en el *caso de la Comisión c. Consejo*], en virtud de la cual allí donde el derecho de la UE tiene competencias para regular una determinada materia (v. gr., el presupuesto de la UE, sus ingresos y sus gastos) tiene competencia también para armonizar los derechos penales nacionales si ello resulta imprescindible para garantizar la ejecución eficaz de la política de la UE. Esta armonización en cuanto a infracciones y sanciones penales se adoptará mediante directivas, a través del procedimiento legislativo ordinario. En todo caso, el apdo. 4 del art. 325 TFUE lo deja claro, y prevé expresamente esta facultad legislativa ordinaria¹⁴.

sustantivo, comprendía otros 35 artículos relativos a delitos pertenecientes a ámbitos distintos, como el laboral, el del consumo y la competencia, del medio ambiente, de las insolvencias punibles y delitos societarios, del bursátil, entre otros.

Asimismo, posteriormente cabe destacar la ampliación de la propuesta de "eurodelitos" encabezada por Arroyo y Nieto (2006a), relativa al delito de estafa y a los fraudes y corrupción.

14. Art. 325.4 TFUE: "El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Tribunal de Cuentas, adoptarán las medidas necesarias en los ámbitos de la prevención y lucha contra el fraude que afecte a los intereses financieros de la Unión con miras a ofrecer una protección eficaz y equivalente en los Estados miembros y en las instituciones, órganos y organismos de la Unión".

Sobre esta nueva base legal (arts. 83 y 325 TFUE), la Comisión decide retomar el procedimiento para armonizar las legislaciones penales de los Estados miembros¹⁵, y en julio de 2012 presenta una Propuesta de Directiva [COM(2012) 363 final]¹⁶ que, tras una larga tramitación, acabaría aprobándose como la *Directiva (UE) 2017/1371, de 5 de julio, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal* (en adelante DirPIF)¹⁷. Más adelante haremos referencia al contenido sustantivo de esta directiva (*infra* 4.), pero baste con decir ahora que la DirPIF sustituye al Convenio PIF y sus protocolos (art. 16), pero impone a los Estados obligaciones adicionales de incriminación más estrictas (p. ej., incluye la malversación entre los delitos PIF), y, además, prevé otras reglas comunes relativas al sujeto activo de estos delitos (el concepto de funcionario), a las formas de aparición de estos delitos (tentativa, participación), a sus penas, a la prescripción y al decomiso. Algunas de las nuevas obligaciones previstas en la DirPIF ya se habían cumplido en España por medio de las LL. OO. 5/2010, de 22 de junio, y 1/2015, de 30 de marzo, y otras fueron traspuestas por medio de la LO 1/2019, de 20 de febrero, de reforma del CP¹⁸.

Pero para que la tutela de los intereses financieros de la UE resultase plenamente efectiva, la armonización de las legislaciones penales nacionales debería completarse con otros mecanismos procesales que hiciesen posible dicha unidad jurídica. Para este fin el TFUE introdujo en su art. 86 la posibilidad de crear mediante un reglamento adoptado con arreglo a un procedimiento legislativo especial, que exigía unanimidad del Consejo tras aprobación del Parlamento, una Fiscalía Europea.

El camino para la instauración de la Fiscalía Europea no fue fácil, como tampoco lo fue el de la armonización del derecho penal PIF, según hemos

15. Ya lo anunció en la Comunicación de la Comisión de 26 de mayo de 2011, "sobre la protección de los intereses financieros de la Unión Europea a través del Derecho penal y de las investigaciones administrativas. Una política integrada para salvaguardar el dinero de los contribuyentes" [COM(2011) 293 final] (p. 11), y en la Comunicación de la Comisión de 24 de junio de 2011, "sobre la Estrategia de Lucha contra el Fraude de la Comisión" [COM(2011) 376 final] (p. 4).

16. Sobre esta propuesta de directiva, véase, entre otros, Kuhl (2012).

17. Sobre esta directiva, véanse, entre otros, Juszczak y Sason (2017); de la Mata Barranco (2017).

18. Vid. un análisis sobre la trasposición de esta directiva al ordenamiento penal español, entre otros, en Benito Sánchez (2019), quien considera que el legislador español lo ha hecho correctamente en términos generales, aunque advierte que en casos leves de fraude, al prever una pena de multa como alternativa a la pena de prisión, el CP español iría en contra de la DirPIF, que expresamente requiere que la sanción sea privativa de libertad. Esta autora también concluye que la DirPIF, al dejar un gran margen de discrecionalidad a los Estados en lo concerniente a la definición de los delitos, de las sanciones y de los plazos de prescripción, puede provocar que la actual disparidad entre las legislaciones nacionales persista, siendo ello un importante obstáculo para lograr una estrategia coordinada contra esta delincuencia. Por tanto, la DirPIF "parece que se encuentra lejos de alcanzar el propósito de armonizar los sistemas penales" (2019: 150).

visto. A la Propuesta inicial de la Comisión [COM(2013) 534 final], once Estados miembros se opusieron esgrimiendo los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad (art. 5 TUE)¹⁹ y requiriendo a la Comisión para que revisase su propuesta. Tuvieron que transcurrir cuatro años más de debates y complejas negociaciones para que, tras recurrir al mecanismo de cooperación reforzada²⁰ que prevé el párr. 3.º del art. 86.1 TFUE en caso de no alcanzarse la unanimidad en el Consejo, se aprobase el *Reglamento 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 Rgto-FE), quedando fuera de ella inicialmente países como Dinamarca, Irlanda, Hungría, Malta, Países Bajos, Polonia y Suecia²¹. Aun así, hubo que esperar otros cuatro años más hasta su puesta en funcionamiento oficial el 26 de mayo de 2021.

En los siguientes epígrafes analizaremos brevemente esta regulación de la Fiscalía Europea, pero para concluir este apartado habría que destacar que tan importante como toda esta normativa armonizadora de las infracciones y sanciones penales para la protección de los intereses financieros de la UE es que los Estados cuenten con recursos suficientes y eficaces para la prevención del fraude, y, en su caso, para su detección y persecución. Con este fin la UE activó en 2004 el primer Programa Hércules, en virtud del cual se financia con fondos europeos la mejora de la capacidad operativa de las autoridades nacionales competentes para la lucha contra el fraude²². A dicho Programa le siguieron el Hércules II (2007-2013), el Hércules III (2014-2020), y en estos momentos está en marcha el *Programa de la UE de Lucha contra el Fraude* previsto dentro del MFP (2021-2027), integrado por tres compo-

19. El principio de subsidiariedad implica que la armonización del derecho nacional solo resulta admisible cuando la intervención de la UE proporcione una mejor protección a los intereses comunes; y el principio de proporcionalidad implica, además, que la armonización ha de realizarse del modo menos invasivo posible para las competencias nacionales.

Sobre estos argumentos en contra de la Propuesta inicial, *vid.*, entre otros, de Angelis (2019: 274).

20. Diversos autores han puesto en cuestión si recurrir al mecanismo de la cooperación reforzada no puede acabar siendo una solución insatisfactoria. *Vid.*, entre otros, di Francesco Maesa (2017).

21. En la actualidad, 24 de los 27 Estados miembros de la UE se han adherido a la Fiscalía Europea. Los últimos en hacerlo, en 2024, han sido Suecia, en julio, y Polonia, en febrero. Antes ya lo habían hecho Malta y Países Bajos, en agosto de 2018. Solamente Hungría ha decidido no adherirse a la Fiscalía Europea; y Dinamarca e Irlanda tienen una cláusula de exclusión voluntaria del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

22. El componente Hércules del Programa de la UE de Lucha contra el Fraude consiste principalmente en ayudar financieramente a las autoridades competentes de los países de la UE para reforzar su capacidad operativa y técnica en la investigación de actividades perjudiciales para el presupuesto de la Unión. El apoyo financiero se utiliza para adquirir equipos y herramientas técnicas, como equipos de investigación y vigilancia, herramientas forenses y herramientas para analizar datos.

nentes: 1) Hércules; 2) Sistema de Información Antifraude (AFIS)²³; y 3) Sistema de Gestión de Irregularidades (IMS)²⁴.

En definitiva, la idea central de la política criminal acerca de la protección de los intereses financieros de la UE debe ser prevenir dicha criminalidad, por supuesto, pero también evitar que esta se desplace hacia otros países en cuyos ordenamientos existan regímenes punitivos menos severos, en lo que se ha denominado como “turismo fiscal”²⁵. De ahí la importancia de la armonización de las legislaciones europeas en este ámbito a través de las distintas obligaciones de incriminación que se han ido imponiendo (Convenio PIF y sus protocolos primero, y luego DirPIF). Pero estos aspectos sustantivos en la protección de los intereses financieros de la UE deben complementarse con instrumentos procesales de investigación y persecución a lo ancho y largo de todo el territorio de la UE, para que ese “turismo fiscal” no redunde en impunidad. Es en este punto donde cobra una especial importancia la Fiscalía Europea (o por sus siglas en inglés: EPPO – *European Public Prosecutor’s Office*).

3

La Fiscalía Europea como garante de los intereses financieros de la Unión Europea

Como no existen jueces penales europeos de carácter supranacional que puedan enjuiciar hechos delictivos que perjudiquen los intereses financieros de la UE, la competencia para el conocimiento y fallo de los procedimientos penales por estos delitos tiene que ser necesariamente de los jueces y tribunales nacionales. Esto es lógico, pero de ahí surge, como hemos explicado, la necesidad de armonizar las legislaciones de los diferentes Estados en lo referente a estos delitos para que no se produzca ese fenómeno de turismo fraudulento que pueda acabar dañando los intereses financieros de la UE. Y

23. El componente AFIS es un conjunto de aplicaciones informáticas gestionadas por la OLAF en el marco de una infraestructura técnica común. El objetivo de estas aplicaciones es intercambiar información relacionada con el fraude entre las Administraciones nacionales y de la UE.

24. El componente IMS es un sistema electrónico de intercambio de información de datos que facilita la notificación de irregularidades en diversos ámbitos (agricultura, asilo, cohesión, pesca, personas desfavorecidas, vecindad, preadhesión, y el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia). Es utilizado por 35 países, no solo los Estados miembros, sino también los países candidatos y otros países no pertenecientes a la UE. Las autoridades notificantes facilitan información sobre las personas infractoras, el programa o la línea presupuestaria donde se cometieron las infracciones, el importe, cómo, cuándo, dónde se cometieron, el método de detección, el seguimiento y las sanciones impuestas.

25. de la Mata Barranco (2017).

de ahí brota también la conveniencia de la creación de una Fiscalía Europea para perseguir e investigar desde el propio seno de la UE este tipo de delitos, pues ella es la principal interesada en hacerlo. Por tanto, la Fiscalía Europea viene a erigirse en el principal garante de los intereses financieros de la UE.

Conviene no perder de vista tampoco que la necesidad de la creación de una Fiscalía Europea obedece asimismo a otro tipo de razones, más bien de carácter práctico, en cuanto que al formar parte de ella fiscales procedentes de diferentes países y especializados en fraudes de gran dimensión que puedan afectar a dos o más Estados miembros, se encuentra en mejores condiciones para llevar a cabo una investigación simultánea en varios Estados que desde un juzgado nacional, además, de poder disponer de más y mejores medios para hacerla.

Con ser todo esto cierto, sin embargo, tampoco lo es menos que el papel que tiene la Fiscalía Europea en la protección de los intereses financieros de la UE ha quedado en alguna medida mermado por el complicado proceso de su establecimiento. Como ya hemos visto, la Fiscalía Europea se creó por el RgtoFE tras un largo y complicado proceso de debates y negociaciones en el seno de la UE, coincidiendo en el tiempo también con la aprobación de la DirPIF. La coincidencia en el tiempo de la aprobación de ambas disposiciones resulta lógica, pues las dos están estrechamente unidas. Por un lado, la Fiscalía Europea es la responsable de investigar y perseguir los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión, y, por otro lado, se deben armonizar estos delitos en todo el territorio de la UE para que haya una legislación penal homogénea. Así pues, la función de la Fiscalía Europea, tal y como viene establecida en el art. 4 RgtoFE, depende de la definición que prevén los arts. 3 y 4 DirPIF para todo el territorio de la UE de los delitos contra los intereses financieros de esta. Esta interconexión entre ambos textos normativos es lo que explica en gran medida la dificultad que ha existido en la propia creación de la Fiscalía Europea y también la estructura y las atribuciones con que al final se configuró.

Y es que entre los delitos que pueden perjudicar los intereses financieros de la UE se incluyen no solo el fraude a los presupuestos y el fraude de subvenciones europeas, sino también otros más propios de la corrupción política, como el cohecho y la malversación si es que afectan a fondos europeos. Es por ello por lo que durante el proceso de alumbramiento de la Fiscalía Europea ha existido desde un principio cierta reticencia por parte de los políticos nacionales a que los Estados perdiesen competencias a la hora de investigarles y perseguirles en este tipo de delitos que afectan al núcleo duro de la corrupción política. Se puede decir que, en el fondo y por este motivo, ha habido un interés político por nacionalizar en buena medida la

configuración y el funcionamiento de la Fiscalía Europea, lo cual se puede observar en su estructura y en la complicada y alambicada atribución de competencias que se le ha otorgado, con numerosas condiciones, excepciones y requisitos que a la postre complican la labor de la Fiscalía Europea como garante de los intereses financieros de la UE.

En este sentido, aunque la Fiscalía Europea es completamente independiente (art. 6 RgtoFE), cabe destacar que su estructura es dual, organizada en dos niveles: el central y el nacional o descentralizado (arts. 8 y ss. RgtoFE). A nivel central, la Fiscalía Europea, con sede en Luxemburgo, está integrada por el Fiscal General Europeo y el Colegio de Fiscales Europeos, que es el que se encarga de definir la estrategia general de actuación y las normas internas de la Fiscalía Europea y de garantizar la coherencia de la acción penal entre los asuntos de los que conoce. El Colegio está compuesto por el Fiscal General y por veintidós fiscales de los Estados miembros participantes (faltan los de Suecia y Polonia, pero en breve se unirán). La estructura central está formada también por otros órganos colegiales llamados salas permanentes, que supervisan y dirigen las investigaciones y acusaciones realizadas a escala nacional por los fiscales europeos delegados. Asimismo, se encargan de la coordinación de las investigaciones y acciones penales en los asuntos transfronterizos y garantizan la ejecución de las decisiones tomadas por el Colegio. El nivel nacional está formado por los fiscales europeos delegados, que son los responsables de investigar los delitos y de ejercer la acción penal sobre el terreno. No obstante, siempre actuarán bajo la dirección e instrucciones de la Sala Permanente a cargo del caso, en la cual el Estado miembro involucrado en una investigación tiene que estar representado por “su” Fiscal Europeo²⁶. En definitiva, va a ser este quien sea la pieza clave de las investigaciones que los fiscales europeos delegados de “su” Estado miembro lleven a cabo.

Además, pese a la primacía del derecho de la UE que proclama el RgtoFE, se ha tratado de ser muy respetuosos con el derecho penal y procesal de cada uno de los Estados miembros, pues no en vano el ejercicio del *ius puniendi* forma parte del núcleo de la soberanía nacional de cada uno de ellos [así, Narváez Rodríguez (2020: 95 y ss.)]. Pese a que durante el proceso de gestación de la Fiscalía Europea se barajó la posibilidad de establecer una regulación supranacional de la fase de investigación, con un papel supletorio y residual del derecho nacional, al final, el consenso al que se llegó

26. El procedimiento de nombramiento del Fiscal Europeo y de los fiscales europeos delegados se encuentra regulado en los arts. 16 y 17 RgtoFE, y para España en el RD 882/2022, de 18 de octubre.

fue que la Fiscalía Europea utilizase la normativa procesal de cada país²⁷. Y es que, según el art. 30.5 *in fine* RgtoFE, la legislación nacional aplicable regirá los procedimientos y las modalidades para adoptar las medidas de investigación (entradas y registros, interceptación de comunicaciones, seguimientos...). Asimismo, el Fiscal Europeo Delegado encargado podrá solicitar u ordenar la detención o prisión preventiva del sospechoso o acusado, con arreglo a la legislación nacional aplicable en casos nacionales similares (art. 33.1 RgtoFE). Y los actos procesales de la Fiscalía Europea destinados a surtir efectos jurídicos frente a terceros serán objeto de control jurisdiccional por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes de conformidad con los requisitos y procedimientos establecidos en el derecho nacional (art. 42.1 RgtoFE). El TJUE solo será competente para pronunciarse con carácter prejudicial sobre algunas cuestiones: concretamente el cuestionamiento de la validez de los actos procesales de la Fiscalía sobre la base del derecho de la Unión y la interpretación que se deba hacer del propio Rgto FE (art. 42.2)²⁸. Son, por tanto, los jueces del país donde actúa el Fiscal Delegado quienes deben autorizar las medidas de investigación o cautelares que afecten a derechos fundamentales²⁹.

Por todo ello, se aprobó la LO 9/2021, de 1 de julio, en virtud de la cual se adaptó el ordenamiento español al RgtoFE, completando sus disposiciones y regulando un procedimiento especial para la investigación por parte de los fiscales europeos delegados de aquellos delitos cuyo conocimiento les correspondiera llevar a cabo en España³⁰.

Si nos atenemos al resultado final, pese a la primera impresión que tenemos de haberse conseguido la creación de una agencia europea de per-

27. El considerando 13 del RgtoFE dice que se establece un sistema de competencias compartidas entre la Fiscalía Europea y las autoridades nacionales encargadas de combatir las infracciones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión, basado en el derecho de avocación de la Fiscalía Europea. Y en el considerando 15 insiste en 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. Además, añade el considerando 63 que, dado que la Fiscalía Europea debe ejercer la acusación ante los órganos jurisdiccionales nacionales, su competencia debe definirse por referencia al derecho penal de los Estados miembros, en el que se tipifican los actos u omisiones que perjudiquen los intereses financieros de la Unión y se determinan las sanciones aplicables.

28. *Vid.*, por ejemplo, el Auto del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 de 26 de abril de 2023 (ECLI:ES:AN:2023:4726A) planteando una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre si no vulnera el art. 42 RgtoFE y otros preceptos de derecho de la UE el art. 90 de la LO 9/2021, de 1 de julio, que excluye de control jurisdiccional un acto procesal de la Fiscalía Europea como es la decisión de citar a unas personas como testigos, máxime cuando se aprecia una expectativa razonable de participación en los hechos investigados por parte de uno de ellos.

29. Sobre la obligación de la Fiscalía Europea de respetar los derechos fundamentales establecidos tanto a nivel europeo como a nivel nacional, *vid.*, entre otros, Díaz Abad (2018); Moreno Catena (2014); Lara López (2023); Narváez Rodríguez (2020).

30. Extensamente sobre esta normativa, por todos, Guerrero Palomares (2023).

secución supranacional de los delitos contra los intereses financieros de la UE, casi parece un trampantojo. La estructura en cuatro capas de la Fiscalía Europea (Fiscal General, Colegio, salas permanentes y fiscales delegados), así como la nacionalización de las reglas de investigación y de procedimiento en los asuntos de su competencia, hacen que su naturaleza se asemeje en cierta medida a la cooperación propia de Eurojust (la Agencia de la UE para la Cooperación Judicial Penal), a partir de la cual, por cierto, se creó (art. 86.1 TFUE). Y es que, en definitiva, resulta muy complicado que se pueda construir dicha agencia europea sin un auténtico espacio jurídico común europeo³¹.

En cualquier caso, la creación de Fiscalía Europea es sin duda un gran avance en la protección de los intereses financieros de la UE, diseñada fundamentalmente para investigaciones complejas de carácter eminentemente supranacional, con una aparente independencia orgánica y funcional, y con una gran capacidad para decidir dentro de un proceso penal nacional, sin que se encuentre sujeta a órdenes o instrucciones que puedan provenir de los Estados miembros o de la propia UE. Eso sí, para cumplir con sus objetivos —como advierte el Preámbulo de la LO 9/2021—, la Fiscalía Europea debe mantener una estrecha cooperación con organismos de la UE ya existentes, como Europol, Eurojust y la OLAF.

4

Delitos relacionados con los fondos europeos y la competencia de la Fiscalía Europea para conocerlos

Los delitos que pueden perjudicar los intereses financieros de la UE y de los que puede conocer la Fiscalía Europea son aquellos previstos en la DirPIF. Por tanto, es esta norma la que delimita el ámbito de tipicidad de las conductas delictivas que puede conocer la Fiscalía Europea. Pero luego el Rgto-FE establece una serie de reglas concretas de competencia de la Fiscalía Europea, que en unos casos la amplían a otros delitos, pero en otros la restringen. Veamos estas dos cuestiones por separado y cómo se resolvió un conflicto de competencia planteado en España por la Fiscalía Europea para investigar un presunto caso de corrupción relacionado con la adquisición con fondos europeos de mascarillas durante la pandemia, que todavía está *sub iudice*.

³¹. Como pone de relieve Vervaele (2023). También se muestra crítico en este punto, entre otros, Kuhl (2017: 138 y ss.).

4.1

Los delitos que perjudican los intereses financieros de la Unión Europea

El art. 22.1 RgtoFE atribuye competencia a la Fiscalía Europea respecto de los delitos contemplados en la DirPIF, tal y como se hayan transpuesto por la legislación nacional. Los delitos PIF serían básicamente cuatro³²: el fraude, el blanqueo de capitales, la corrupción (activa y pasiva) y la malversación cuando afecten a los intereses financieros de la UE.

Todas estas conductas solo serán consideradas delito de conformidad con la Directiva si se cometen de forma intencional (arts. 3.1, 4.2 y 4.3 DirPIF) y causan un daño al presupuesto de la Unión superior a 10 000 euros (art. 7.4 DirPIF), lo que no impide que los Estados miembros puedan fijar umbrales más bajos, o incluso no establecer umbrales, a la hora de transponer la Directiva al derecho interno³³. El ámbito de lo punible comprende otras formas de intervención delictiva más allá de la autoría, como la inducción y la complicidad, y alcanza también a aquellos estadios imperfectos de ejecución que puedan ser considerados como tentativa (art. 5 DirPIF). También se

32. Sobre las normas de la DirPIF relativas a estos delitos, *vid.*, entre otros, Benito Sánchez (2019); Requejo Naveros (2023); Vilas Álvarez (2018).

33. El art. 25.2 RgtoFE limita la competencia de la Fiscalía en estos casos inferiores a 10 000 € a que el asunto tenga repercusiones a escala de la Unión, o a que los sospechosos sean funcionarios u otros agentes de la UE. E incluso está previsto en el art. 27.8 RgtoFE que se excluyan asuntos del ámbito de competencias de la Fiscalía Europea, según las orientaciones y pautas fijadas internamente por el Colegio de Fiscales Europeos, cuando el perjuicio sea inferior a 100 000 € y no se considere oportuno asumir la investigación. Según el Anexo 4 de la Decisión del Colegio de Fiscales Europeos 029/2021, de 21 de abril, adoptando las pautas operativas sobre la investigación, la política de avocación y la remisión de casos a las autoridades nacionales (reformada posteriormente por la Decisión 026/2022, de 29 de junio) (disponible en <https://www.eppo.europa.eu/en/about/legal-framework>), establece que por debajo de esa cantidad el caso se remitirá a las autoridades nacionales, salvo que haya funcionarios públicos que sean sospechosos de haber cometido la infracción; que la investigación involucre a una organización criminal; que la investigación pueda tener repercusión a nivel de la Unión o que pueda mermar la reputación de la Unión, incluso aunque pueda ser a nivel nacional o local; que la investigación tenga una dimensión transfronteriza y sitúe a la Fiscalía Europea en mejor posición para investigar y perseguir; que haya razones para creer que la autoridad nacional no va a tomar las acciones oportunas para recobrar completamente el daño causado a los intereses financieros de la UE; o que haya una urgente necesidad de actuar en las siguientes situaciones y no haya razones para creer que la autoridad nacional vaya a tomar las acciones pertinentes: 1) peligro concreto de desaparición de los bienes que pueden ser objeto de decomiso; 2) peligro concreto de fuga de los sospechosos; 3) peligro concreto para uno o más de los testigos clave; 4) peligro concreto de destrucción de pruebas importantes; 5) riesgo de que el daño a los intereses financieros de la UE pueda incrementarse.

A este respecto, habría que cuestionar estas remisiones al poder de autorreglamentación de la Fiscalía [*vid.* Martínez Santos (2018)], pues se trata de una institución que puede adoptar algunas decisiones que afectan a los derechos fundamentales y libertades públicas de los individuos y de las empresas, y la Fiscalía Europea no cuenta con suficiente legitimidad democrática en este terreno, por lo que sería aconsejable que esas normas internas tuviesen el visto bueno de otras instituciones europeas que sí posean dicha legitimidad.

exige que la responsabilidad penal alcance a las personas jurídicas responsables de cualquiera de estas infracciones penales (art. 6 DirPIF), y en caso de que se cometiesen en el seno de una organización criminal, que esta circunstancia opere como agravante (art. 8 DirPIF). En España ello daría lugar a un concurso de delitos, pues la integración en una organización criminal o en un grupo criminal ya está tipificada como delito autónomo (arts. 570 bis y ter CP).

A. En cuanto al *fraude*, el art. 3 DirPIF distingue entre fraude en materia de gastos, según estén relacionados o no con contratos públicos (en el primer caso se exige que se cometan con ánimo de lucro y causando una pérdida para los intereses financieros de la Unión, y en el segundo no), y fraude en cuanto a los ingresos, procedan estos o no de los recursos propios del IVA (en el primer caso se exige que la conducta sea cometida en una trama fraudulenta transfronteriza, y en el segundo no)³⁴. Las acciones y omisiones previstas son las enumeradas en las letras a), b), c) y d) del apdo. 2 del citado artículo, y consisten en lo siguiente:

- el uso o la presentación de declaraciones o documentos falsos, inexactos o incompletos que tenga por efecto la malversación o la retención infundada de fondos o activos del presupuesto de la UE

³⁴. Quizás el problema más importante para los intereses financieros de la UE sea el fraude del IVA. Sin embargo, solo indirectamente se puede entender que afecta a los intereses financieros de la UE, por cuanto parte de las contribuciones de los Estados miembros al presupuesto de la UE se calcula en función de sus ingresos correspondientes al IVA, pero, en realidad, el IVA es un impuesto nacional. Por este motivo algunos Estados miembros han sido reticentes a incluir el fraude del IVA dentro de los delitos PIF. Por el contrario, la Comisión y el Parlamento sí eran partidarios de incluirlo, por considerarlo un recurso propio tradicional de la UE. La STJUE de 8 de septiembre de 2015 (as. C-105/14) (ECLI:EU:C:2015:555), en el caso *Taricco*, consideró que el fraude del IVA debía incluirse dentro del ámbito de definición de fraude del art. 1 del Convenio PIF. Al final, en la DirPIF se ha previsto una solución de compromiso, en virtud de la cual el fraude del IVA entraría dentro de su ámbito, pero únicamente si se trata de una infracción grave que atente contra el sistema común del IVA, lo cual solo se daría si concurren dos condiciones a la vez: que el fraude esté relacionado con el territorio de dos o más Estados miembros, y que suponga un perjuicio total de 10 millones de euros como mínimo (art. 2.2 DirPIF).

Por tanto, la defraudación del IVA (tipificada en el art. 305.1 CP, que exige que la cuantía del fraude supere los 120 000 €/año), en principio, no sería competencia de la Fiscalía Europea, salvo que concurren los citados requisitos.

En cambio, el fraude a los presupuestos de la UE, tipificado en el art. 305.3 CP y que es punible en cuanto supera los 10 000 €, sí puede ser competencia de la Fiscalía Europea, pero quedaría reservado únicamente para los aranceles de aduanas, que son los únicos recursos propios tradicionales del presupuesto de la UE que se mantienen, tras la supresión de los gravámenes sobre el azúcar en 2017. Alguna de estas conductas de fraude comunitario cabría subsumirla a su vez en el delito previsto en el art. 2 de la LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, por lo que también podría ser competencia de la Fiscalía Europea. Por el contrario, no podría conocer delitos de contrabando que no impliquen una pérdida de ingresos financieros, como, por ejemplo, cuando el tráfico del objeto es ilegal, lo que ocurre en el tráfico de drogas o en el de las copias no autorizadas de productos de propiedad intelectual.

Vid. también el art. 4.2 LO 9/2021, de 1 de julio, que concreta los delitos de los que conocerá la Fiscalía Europea conforme al CP español.

- o de presupuestos administrados por la Unión, o en su nombre, o la disminución ilegal de tales recursos;
- el incumplimiento de una obligación expresa de comunicar una información que tenga el mismo efecto;
- el uso indebido de esos fondos o activos para fines distintos de los que motivaron su concesión inicial, en relación con los gastos no relacionados con los contratos públicos;
- el uso indebido de esos fondos o activos para fines distintos de los que motivaron su concesión inicial y que perjudiquen los intereses financieros de la Unión, en relación con los gastos relacionados con los contratos públicos;
- el uso indebido de un beneficio obtenido legalmente en relación con los ingresos distintos de los que proceden de los recursos propios del IVA;
- la presentación de declaraciones del IVA correctas con el fin de disimular de forma fraudulenta el incumplimiento de pago o la creación ilícita de un derecho a la devolución del IVA.

B. También puede suceder que el fraude comunitario se encuentre ligado a la *corrupción* de funcionarios públicos encargados de la gestión de fondos de la UE, a quienes se soborna para que actúen de una determinada manera, que no necesariamente tiene que ser ilícita, pero que beneficia a alguien. El art. 4.2 DirPIF no requiere, a diferencia de lo que hacía el 1.º Protocolo PIF, que el funcionario actúe “de forma contraria a los deberes del cargo”, sino simplemente que pida, reciba ventajas de cualquier tipo, para él o para terceros, o acepte la promesa de una ventaja, a fin de que actúe o se abstenga de actuar, “de acuerdo con su deber o en el ejercicio de sus funciones”, de modo que perjudique o pueda perjudicar los intereses financieros de la Unión. Ello ha supuesto que la DirPIF amplíe el ámbito de conductas punibles como *corrupción pasiva* e incluya cualquier conducta relacionada con el cohecho de funcionarios públicos, no solo el cohecho propio (para llevar a cabo una conducta ilícita) (lo que se correspondería con nuestros arts. 419 y 421 CP), sino también el cohecho impropio (para realizar un acto propio del cargo) (previsto en los arts. 420, 421 y 422 CP). Aunque este no quebrante los deberes del cargo, se entiende que puede poner en peligro el presupuesto de la UE al infringir el deber general de actuar imparcialmente, como pueda ser dando un trato preferencial acelerando la tramitación del expediente, por ejemplo. Asimismo, el art. 4.2 DirPIF abarca los actos de *corrupción activa*, referidos al particular que promete, ofrece o concede al funcionario un soborno de cualquier tipo (previstos en el art. 424 CP).

Quisiera poner aquí de relieve que existen estudios económicos [Roman et al. (2023)] que constatan una relación entre la absorción de fon-

dos de la UE y la corrupción y el fraude, de tal manera que en Estados con un nivel de fraude y corrupción bajo y controlado dicha absorción tiende a ser mayor, y a la inversa, donde el nivel de fraude y corrupción es mayor, el nivel de absorción de los fondos europeos es menor. Los ejemplos paradigmáticos serían Finlandia, por un lado, y en el otro extremo, Rumanía. No obstante, también observan que Dinamarca y Grecia parece que se desmarcarían de este patrón. Aun así, concluyen que el porcentaje de absorción de los fondos es significativamente más dependiente del Índice de Fraude de los Fondos Europeos (los casos de fraude reportados por la Comisión Europea) que del Índice de control de la corrupción (compilado por el Banco Mundial), por cuanto que aquel es objetivo (casos reportados) y este subjetivo (percepción de la corrupción).

C. La conducta más grave que puede cometer un funcionario público en perjuicio de los intereses financieros de la UE es que directamente este se apropie de dichos fondos y no puedan destinarse al fin previsto o no lleguen a sus destinatarios. Pero la *malversación* se define de un modo más amplio y comprende no solo actos de apropiación indebida en sentido estricto, sino también de lo que denominaríamos administración desleal (en nuestro CP, tras la reforma operada por la LO 14/2022, de 22 de diciembre, podríamos hablar de una malversación por apropiación del art. 432 y otra malversación por distracción de los arts. 432 bis y 433). Así, la malversación en perjuicio de los intereses financieros de la UE comprende cualquier acto intencionado realizado por funcionario a quien se haya encomendado directa o indirectamente la gestión de fondos o activos, de comprometer o desembolsar fondos, de apropiarse o de utilizar activos de forma contraria a los fines para los que estaban previstos y que perjudique de cualquier manera los intereses financieros de la UE. Como se puede comprobar, en esta definición no se exige que el funcionario actúe con ánimo de lucro, que ha vuelto a estar previsto en la malversación por apropiación del art. 432 CP tras la reforma de 2022 y que está dando lugar a problemas interpretativos [Roca de Agapito (2023)].

Conviene advertir que los delitos de cohecho y malversación se investigan y enjuician en España a través del procedimiento del jurado, pero no parece conveniente que si caen bajo la competencia de la Fiscalía Europea se siga dicho procedimiento, por lo que ha sido correcto que la LO 9/2021 los excluya de las normas del jurado (art. 1.3 LOTJ) [así, Segura Rodrigo (2020: 8)].

D. En lo que se refiere al *blanqueo de capitales*, el art. 4 DirPIF se remite al art. 1.3 de la Directiva 2015/849, de 20 de mayo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo [modificada posteriormente por las directivas

2018/843, de 30 de mayo; 2019/2177, de 18 de diciembre; y 2024/1640, de 31 de mayo]³⁵. Según el artículo al que se remite, se considerarán blanqueo de capitales:

- la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad o un hecho delictivo o de la participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de su acto;
- la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad reales de los bienes o de derechos sobre esos bienes, a sabiendas de que aquellos proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;
- la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en ese tipo de actividad;
- la participación en alguna de estas acciones, la asociación para cometerlas, sus tentativas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o de facilitar su ejecución.

La persecución penal del blanqueo de capitales en este ámbito tiene una importancia trascendental, pues las cantidades obtenidas en perjuicio de los intereses financieros de la Unión, en cualquiera de las modalidades previstas por la DirPIF, se convierten, por la ilicitud en su obtención, en bienes de origen ilícito a los efectos previstos por el art. 301 CP y la Ley 10/2010, de 28 de abril, sobre prevención del blanqueo de capitales.

4.2

La competencia de la Fiscalía Europea dentro de España

Con carácter general, en España el órgano de enjuiciamiento competente en primera instancia para conocer de los hechos investigados por la Fiscalía Europea va a ser la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional [art. 65.1.f) LOPJ], actuando en estos casos los juzgados centrales de instrucción como jueces de garantías (art. 88 LOPJ), salvo que debido a algún aforamiento ello

³⁵. El art. 1.2 de la Directiva (UE) 2018/1673, de 23 de octubre, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el derecho penal, expresamente excluye de su ámbito de aplicación el blanqueo de capitales referido a bienes provenientes de delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión, el cual está sujeto a las normas específicas de la DirPIF.

corresponda al Tribunal Supremo o a un tribunal superior de justicia de una comunidad autónoma (arts. 57.3, 61.2, 73.4 LOPJ). Quien actúe como juez de garantías, como es lógico, no podrá formar parte del tribunal de enjuiciamiento.

La Fiscalía Europea ejercerá su competencia iniciando una investigación conforme a lo dispuesto en el art. 26 RgtoFE, o bien, si ya estuviese iniciada, ejerciendo su derecho de avocación según lo previsto en el art. 27 RgtoFE.

En principio, tal y como dispone el art. 26.4 RgtoFE, los casos serán iniciados y conocidos por un Fiscal Europeo Delegado del Estado miembro en el que se sitúe “el centro de la actividad delictiva”, o, si se han cometido varios delitos conexos que sean competencia de la Fiscalía Europea, por un Fiscal Europeo Delegado del Estado miembro en el que se haya cometido “la mayor parte de los delitos”³⁶. Por tanto, lo fundamental será determinar que el delito PIF o la mayor parte de ellos se haya cometido en España³⁷.

Pero el art. 22.3 RgtoFE prevé también una competencia por conexidad y extiende igualmente la competencia de la Fiscalía Europea respecto de “cualquier otro delito que esté indisolublemente vinculado” con los que son propiamente de su competencia. No resulta fácil interpretar a qué supuestos alcanza esta expresión, y, de hecho, ya ha dado lugar a más de una cuestión de competencia entre los órganos judiciales españoles y la Fiscalía Europea³⁸.

La interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo español de esta cláusula competencial ha sido, en mi opinión, bastante restrictiva y en cualquier caso dando preferencia a los órganos judiciales de instrucción españoles frente a la Fiscalía Europea, particularmente en los casos de corrupción. Salvo que se trate de delitos que afecten únicamente a fondos europeos, como un fraude exclusivamente de subvenciones europeas, o un fraude

36. No obstante, a continuación, dicho artículo también permite que un Fiscal Europeo Delegado de un Estado miembro distinto de aquel que tenga competencia sobre el caso pueda iniciar una investigación, o que la Sala Permanente competente pueda ordenarle que la inicie, cuando esté debidamente justificado desviarse de la norma establecida con carácter general, teniendo en cuenta los siguientes criterios, por orden de prioridad: a) el lugar de residencia habitual del sospechoso o acusado; b) la nacionalidad del sospechoso o acusado; c) el lugar donde se haya producido el principal perjuicio financiero.

Por ello, también se ha previsto en nuestro ordenamiento la competencia extraterritorial de los tribunales españoles conforme al principio de personalidad activa, estableciendo como requisito que la Fiscalía Europea ejerza efectivamente su competencia [art. 23.2.b) LOPJ].

37. Debe tenerse en cuenta también el art. 25.3 RgtoFE, que prevé una serie de excepciones a esta regla general (y a su vez de excepciones a las excepciones) en función de la pena máxima establecida para el delito PIF y de que el perjuicio causado a otras víctimas sea mayor que el causado a la UE.

38. *Vid.* los autos del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:9109A), de 20 de febrero de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1764A) y de 26 de julio de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:10345A).

aduanero, o una malversación que afecte a fondos europeos, o que haya un gran fraude del IVA transfronterizo cuya principal actividad se haya producido en España, o que se soborne en España o por un español a funcionarios de la UE, no parece que la Fiscalía Europea vaya a tener competencias de investigación en España en muchos más delitos.

Quizás en estos momentos el caso más mediático que afecta a fondos europeos sea el conocido como *caso Koldo*, en el que se investiga un supuesto uso irregular de fondos públicos en varias compras de mascarillas sanitarias durante la pandemia, de los cuales una parte serían fondos europeos para el desarrollo regional (FEDER). Debido a esto, el 30 de mayo de 2024 la Fiscalía Europea dictó un decreto por el que ejercía su derecho de avocación (art. 27 RgtoFE) respecto de las diligencias previas n.º 65/2023 abiertas en el Juzgado Central de Instrucción n.º 2 de la Audiencia Nacional. El 24 de junio de 2024 dicho juzgado dictó auto en el que no accedía a lo instado por la Fiscalía Europea y acordaba el planteamiento de una cuestión de competencia positiva ante el Tribunal Supremo (arts. 25.6 RgtoFE y 9 LO 9/2021). El 26 de julio de 2024 el Tribunal Supremo dicta un auto (ECLI:ES:TS:2024:10345A) dirimiendo la cuestión de competencia y asignando al Juzgado Central de Instrucción n.º 2 la competencia para el conocimiento de todos los delitos, excepto en lo relativo exclusivamente a la determinación de la posible comisión de un delito de fraude a la UE en los contratos de los servicios de salud balear y canario, en que sería competente la Fiscalía Europea.

El procedimiento se inició a raíz de una denuncia presentada por un diputado de la Asamblea de Madrid el 10 de marzo de 2022 ante la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada. Tras la investigación efectuada por esta fiscalía especial, se presenta querrela por el Ministerio Fiscal ante el Juzgado Central de Instrucción por las supuestas irregularidades cometidas en la adjudicación de varios contratos de suministro de mascarillas por parte de Puertos del Estado, ADIF y la Secretaría de Estado de Seguridad a la empresa “Soluciones de Gestión y Apoyo a las Empresas, S.L.”, cuyo objeto social no tenía que ver con esos contratos, no había acreditado su solvencia, y experimentó un incremento en su facturación de 0 € en 2019 a 53,13 millones en 2020, precisamente por el monto total de esos contratos. Estas irregularidades estarían indiciariamente relacionadas con el papel que habrían tenido en dichas adjudicaciones diversos cargos públicos, con pagos y contrapartidas que estos podrían haber recibido por su intervención y/o mediación en la obtención de dichas adjudicaciones. La querrela pedía que se investigasen posibles delitos de cohecho, tráfico de influencias, organización criminal, blanqueo de capitales y delitos contra la Hacienda pública.

La misma persona que denunció estos hechos ante la Fiscalía Anticorrupción, el 29 de febrero de 2024 (casi dos años después) presentó denuncia ante la Fiscalía Europea por presuntas irregularidades en los contratos adjudicados a la misma empresa “Soluciones de Gestión”, pero esta vez a raíz de contratos similares por parte de los servicios de salud balear y canario³⁹.

Con independencia de la corrección de la decisión finalmente adoptada por parte del TS, que nosotros compartimos, puesto que en el fondo la investigación se encontraba ya “en un estado avanzado y su ritmo y eficacia, dada su evidente complejidad, podría verse mermada con la modificación, en este momento, del órgano investigador” (FJ 4.2), lo interesante es que, según el Alto Tribunal, para poder atribuir la competencia a la Fiscalía Europea en España habrá que constatar que se trate de un asunto a escala europea y que, además, la Fiscalía Europea esté en mejores condiciones para su investigación y persecución que los órganos judiciales españoles. “Cualquier interpretación —dice— que se realice del alcance de la competencia material de la Fiscalía Europea debe partir de esta premisa: los delitos competencia de esta Fiscalía, lo serán, si existe ese perjuicio a los intereses financieros de la Unión en el sentido expuesto y si su mejor y más eficaz persecución exige que aquella asuma su investigación y persecución” (FJ 4.1).

Interpreta las normas que delimitan la competencia material de la Fiscalía Europa [normativa a la que, por cierto, califica de “especialmente alambicada, sinuosa y oscura”, “con reglas generales, en ocasiones formuladas en negativo, excepciones, condiciones y remisiones, que no favorecen su comprensión” (FF. JJ. 1.2 y 3)] a tenor de los considerandos 58 y 59 RgtoFE. Según estos, la competencia de la Fiscalía Europea respecto de los delitos que perjudiquen los intereses financieros de la Unión debe, por regla general, tener prioridad sobre las reclamaciones nacionales de competencia, de forma que dicha Fiscalía pueda orientar y garantizar la coherencia de las investigaciones en el ejercicio de la acción penal a escala de la Unión. Y debe considerarse que un asunto va a tener repercusión a escala de la Unión cuando se trate de un delito que tenga carácter y magnitud transnacionales, o cuando implique a una organización criminal, o cuando, dado el carácter

39. Según consta en la documentación obrante en autos, los fondos que habrían sido empleados para el pago de las mascarillas serían los siguientes:

- Puertos del Estado: 20 000 000 de € de fondos nacionales.
- ADIF: 12,5 millones, de los cuales 1 631 132,53 € serían de la UE.
- Secretaría de Estado de Seguridad: 3 479 355 € de fondos nacionales.
- Servicio Canario de Salud: 12 317 580,24 € con fondos de la UE.
- Servicio Balear de Salud: 3 701 500 € con fondos de la UE, si bien, el 28 de febrero de 2024, el Gobierno balear procedió a su reembolso a la UE.

específico del delito, este pueda representar una grave amenaza para los intereses financieros de la Unión o para el prestigio de sus instituciones y la confianza que sus ciudadanos depositan en ellas.

Por ello concluye en ese caso que de lo actuado hasta el momento no cabe afirmar que se estén investigando delitos intrínsecamente ligados al fraude de los intereses financieros de la Unión que, por su dimensión, pudieran justificar la intervención de un órgano supranacional como la Fiscalía Europea. Más bien, las actuaciones practicadas parecen estar dirigidas a investigar la posible existencia de una trama de corrupción a nivel nacional que afectaría a diversas Administraciones y organismos públicos, también nacionales, que debe y puede ser investigada más eficazmente por órganos de la misma naturaleza, dada su falta de conexión material con cualquier interés supranacional (FJ 4.2).

En definitiva, respecto de la regla de conexidad del art. 22.3 RgtoFE el TS considera que “el concepto de conexidad parece, en principio, mucho más limitado que el que establece la legislación procesal nacional. No se hace referencia a criterios subjetivos o temporales, sino únicamente a criterios materiales: el delito conexo debe estar indisociablemente vinculado con el delito que sea competencia de la Fiscalía Europea”. Y añade: “La indisociable vinculación del delito conexo con el principal obliga a la Fiscalía Europea a asumir inexcusablemente la competencia cuando aquel sea instrumental para la ejecución de éste..., pero también puede abarcar otras situaciones diferentes: por ejemplo, que ambos delitos (principal y conexo) obedezcan a un mismo plan criminal; o que sea necesaria su investigación y enjuiciamiento conjunto por razones de eficacia; o que la investigación separada de ambos delitos genere perjuicios irreparables para la Administración de Justicia” (FJ 4.3.). El considerando 56 RgtoFE vincula la relación de instrumentalidad a que ese otro delito se haya cometido con el objetivo principal de crear las condiciones necesarias para cometer el delito que perjudique a los intereses financieros de la Unión, como un delito estrictamente dirigido a asegurarse los medios materiales o legales para cometer el delito que perjudique a los intereses financieros de la Unión, o para asegurarse el beneficio o producto de dicho delito.

Así pues, para el TS, en el caso Koldo, la indisolubilidad parece predicarse de manera inversa, es decir, aquellos hechos objeto de investigación por la Fiscalía Europea (ajenos a la posible comisión de un delito contra los intereses financieros de la Unión) aparecen intrínsecamente vinculados a los que se están investigando en el JCI, que deberá asumir también su competencia sobre ellos (FJ 4.3).

5 Bibliografía

- de Angelis, F. (2019). The European Public Prosecutor's Office (EPPO). Past, Present, and Future. *Eucrim*, 4, 272-275.
- Arroyo Zapatero, L. A. y Nieto Martín, A. (2002). La protección de los intereses financieros de la UE: una nueva vuelta de tuerca. En L. Zúñiga Rodríguez, C. Méndez Rodríguez y M.^a R. Diego Díaz-Santos (coords.). *El derecho penal ante la globalización* (pp. 151-170). Madrid: Colex.
- (coords.). (2006a). *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. Eurodelitos de corrupción y fraude*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.
 - (2006b). Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo. En L. A. Arroyo Zapatero y A. Nieto Martín (coords.). *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo* (pp. 11-40). Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.
- Bachmaier Winter, L. (dir.) (2018). *La Fiscalía Europea*. Madrid: Marcial Pons.
- Becker, G. S. (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76, 169-217.
- Benito Sánchez, D. (2019). The Directive on the Fight against Fraud to the Union's Financial Interests and its Transposition into the Spanish Law. *Perspectives on Federalism*, 11 (3), 122-154.
- Bueno Armijo, A. M. (2023). El amargo sabor del maíz griego: subvenciones, principio de equivalencia y protección de los intereses financieros de la Unión en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 230, 99-130.
- Choclán Montalvo, J. A. (1998). Hacia la unificación del Derecho Penal Comunitario. El Corpus iuris europeo. *Diario La Ley*, 1, 1916-1927.
- Conde-Pumpido Tourón, C. (2006). El Fiscal en la Constitución Europea. En M. Bajo Fernández (dir.). *Constitución Europea y Derecho Penal Económico* (pp. 29-38). Madrid: Ceura.
- de la Cuesta Aguado, P. M. (2023). Derecho penal y redistribución de la riqueza. En P. M. de la Cuesta Aguado y B. San Millán Fernández (coords.). *Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica* (pp. 21-42). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Delmas-Marty, M. (2000). Necesidad, legitimidad y factibilidad del Corpus iuris. *Diario La Ley*, 3, 1654-1658 (trad. Morenilla Allard).

- Delmas-Marty, M. y Vervaele, J. A. E. (eds.). (2004). *Un Derecho Penal para Europa. Corpus Juris 2000*. Madrid: Dykinson.
- Díaz Abad, N. (2018). El marco legal de la protección de los derechos fundamentales de los acusados o sospechosos en los procesos de la Fiscalía Europea. En L. Bachmaier Winter (coord.). *La Fiscalía Europea* (pp. 255-276). Madrid: Marcial Pons.
- Ehrlich, I. (1973). Participation in Illegitimate Activities: A Theoretical and Empirical Investigation. *Journal of Political Economy*, 81, 521-565.
- di Francesco Maesa, C. (2017). Repercussions of the Establishment of the EPPO via Enhanced Cooperation. EPPO's Added Value and the Possibility to Extend Its Competence. *Eucrim*, 3, 156-160.
- García Arán, M. (1999). Hacia un derecho penal europeo: la propuesta del "Corpus Iuris". *Revista de Derecho y Proceso Penal*, 1, 167-180.
- Guerrero Palomares, S. (dir.) (2023). *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Hofmann, M. y Stoykov, S. (2019). OLAF – 20 Years of Protecting the Financial Interests of the EU. *Eucrim*, 4, 268-271.
- Juszczak, A. y Sason, E. (2017). The Directive on the Fight against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law (PFI Directive). *Eucrim*, 2, 80-87.
- Kelly, M. (2000). Inequality and Crime. *Review of Economics and Statistics*, 82 (4), 530-539.
- Kuhl, L. (2012). The Initiative for a Directive on the Protection of the EU Financial Interests by Substantive Criminal Law. *Eucrim*, 2, 62-66.
- (2017). The European Public Prosecutor's Office – More Effective, Equivalent, and Independent Criminal Prosecution against Fraud? *Eucrim*, 3, 135-143.
- Kühn, W. M. (2023). The European Public Prosecutor's Office – The protection of the EU's financial interests as supranational integration project. *Revista General de Derecho Europeo*, 59.
- Lara López, A. M.^a (2023). La aplicación de la Carta, el CEDH, las directivas europeas sobre derechos procesales y las garantías de la Constitución española al procedimiento del Reglamento 2017/1939, de 12 de octubre y de la LO 9/2021, de 1 de julio. En S. Guerrero Palomares (dir.). *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio* (pp. 155-198). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.

- Martínez Santos, A. (2018). El estatuto de independencia de la Fiscalía Europea y sus garantías. En L. Bachmaier Winter (dir.). *La Fiscalía Europea* (pp. 23-51). Madrid: Marcial Pons.
- de la Mata Barranco, N. J. (2017). La próxima Directiva de lucha contra el fraude en la UE. *Almacén de Derecho*, 15 de junio. Disponible en www.almacenederecho.org.
- Merton, R. (1938). Social Structure and Anomie. *American Sociological Review*, 3, 672-682.
- Morales Prats, F. (1999). Los modelos de unificación del Derecho Penal en la Unión Europea: Reflexiones a propósito del "Corpus Iuris". *Revista Penal*, 3, 29-35.
- Moreno Catena, V. M. (2014). *Fiscalía Europea y derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Narváez Rodríguez, A. (2020). Dirección de la investigación por el Fiscal Europeo: limitaciones de derechos fundamentales y secreto de las actuaciones. *Revista del Ministerio Fiscal*, 9, 83-107.
- Nieto Martín, A. (2016). Lecciones: Derecho Penal Económico Europeo. *Almacén de Derecho*, 3 de junio. Disponible en www.almacenederecho.org.
- (2018). Derecho penal económico y de la empresa europeo e internacional. En N. J. de la Mata Barranco, J. Dopico Gómez-Aller, J. A. Lascaraín Sánchez y A. Nieto Martín. *Derecho penal económico y de la empresa* (pp. 61-85). Madrid: Dykinson.
- Queralt Jiménez, J. J. (1999). El Ministerio Público europeo en el "Corpus Iuris". *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 418, 1-5.
- Quintero Olivares, G. (1999). La unificación de la Justicia Penal en Europa. *Revista Penal*, 3, 51-60.
- Requejo Naveros, M.^a T. (2023). Los delitos para la protección de los intereses financieros de la Unión. En S. Guerrero Palomares (2023). *Tratado sobre la Fiscalía Europea y el procedimiento penal especial de la L.O. 9/2021, de 1 de julio* (pp. 227-266). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Roca de Agapito, L. (2009). La influencia de la Unión Europea en la lucha contra la corrupción pública. En F. J. Álvarez García (dir.). *La adecuación del derecho penal español al ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea* (pp. 759-800). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2023). Una primera valoración de la reforma de la malversación: vuelta al pasado. *Diario La Ley*, 10230.
- Roman, F. A., Popescu, D. y Achim, M. V. (2023). The impact of fraud and corruption on the level of absorption of EU Funds (2014-2020). *Journal of Law and Sustainable Development*, 11 (2), 1-26.

- Sabadell Carnicero, C. (2023). La competencia material de la Fiscalía Europea. *Diario La Ley*, 10298.
- Segura Rodrigo, M. (2020). El proceso penal español en el que interviene la Fiscalía Europea. *Revista del Ministerio Fiscal*, 9, 6-29.
- Shaw, C. y McKay, H. (1942). *Juvenile Delinquency and Urban Areas*. Chicago: University of Chicago Press.
- Tiedemann, K. (dir.). (2003). *Eurodelitos: el derecho penal económico de la Unión Europea*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.
- Vervaele, J. A. E. (2002). La UE y su espacio judicial europeo: los desafíos del modelo Corpus Juris 2000 y de la Fiscalía Europea. *Revista Penal*, 9, 134-148.
- (2023). La Fiscalía Europea: ¿una agencia europea sin espacio europeo común? En J. Muñoz Sánchez, O. García Pérez, A. I. Cerezo Domínguez y E. García España (dirs.). *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés* (pp. 1983-1995). Valencia: Tirant lo Blanch.
- VilasÁlvarez, D. (2018). La competencia material de la Fiscalía Europea. En L. Bachmaier Winter (coord.). *La Fiscalía Europea* (pp. 53-76). Madrid: Marcial Pons.
- Zaragoza Aguado, J.-A. (2020). El Ministerio Fiscal Español y la Fiscalía Europea. Su configuración institucional. La autonomía y la independencia en su estatuto jurídico. Conflictos de competencia y mecanismos de resolución. La Fiscalía Europea y la orden europea de detención. *Revista del Ministerio Fiscal*, 9, 58-82.