

EL NUEVO DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA FISCALÍA EUROPEA (EPPO) Y EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE ACUSACIÓN O ACUERDO

Antonio Zárate Conde

Fiscal

Mercedes de Prada Rodríguez

*Profesora titular acreditada de Derecho Procesal.
CU Villanueva y EPJ. UCM*

EXTRACTO

La creación de la Fiscalía europea dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia se va a convertir en un nuevo actor judicial que va a permitir luchar de forma más eficaz contra el fraude cometido a los intereses financieros de la Unión. Con esta nueva institución se conseguirá fomentar la confianza de los ciudadanos y las empresas que operan en el marco comunitario, lograr una mejor prestación de un servicio público y aumentar la percepción global de seguridad que repercutirá en beneficio del conjunto de la Unión.

El presente artículo analiza el modelo de Fiscalía europea desde la inicial propuesta de 17 de julio de 2013 de la Comisión que abogaba por un modelo vertical con posibilidad de investigación y persecución en la totalidad del territorio de los Estados miembros como si fuera un espacio común, al nuevo diseño horizontal del Consejo que configura un sistema horizontal compuesto por un colegio de fiscales europeos y las cámaras permanentes, que limita el poder del fiscal jefe europeo y el número de fiscales delegados.

Se continúa con una exposición de la institución de la transacción y del modelo simplificado de investigación que permite acelerar el proceso, reconocer el hecho al culpable, favorecer su rehabilitación y recuperar de forma efectiva cantidades de dinero eludidas a los intereses financieros de la Unión. Se hace un estudio de derecho comparado sobre la transacción en el plano nacional español a través de la conformidad, antes y después de la reforma de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, y, por último, se trata el ámbito de la Unión Europea, según la propuesta de regulación del texto consolidado, para concluir con una serie de consideraciones sobre la posible incardinación de este modelo en nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras clave: Fiscalía europea, transacción y revisión judicial.

Fecha de entrada: 07-03-2017 / Fecha de aceptación: 07-04-2017

THE NEW INSTITUTIONAL DESIGN OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR OFFICE (EPPO) AND THE SIMPLIFIED PROCEDURE OF ACCUSATION OR AGREEMENT

Antonio Zárate Conde

Mercedes de Prada Rodríguez

ABSTRACT

The establishment of the European Public Prosecutor Office in the framework of the area of freedom, security and justice is going to create a new judicial actor in charge of fighting crimes against the EU's financial interests in a more effectively way. The new institution is going to help to build the confidence of the citizens and the companies that operate in the European Union, achieve a better presentation of a public service and increase the global perception of safety that will reverberate in benefit of the setting of the Union.

This article will analyze the model from the initial proposal presented by the Commission on 17 July 2013 based on a vertical configuration, as an office of investigation and prosecution in the entire territory of the Members States as if it were the only common space; to the new regulation of the Council base on a horizontal model organised by an European Association of Public Prosecutors and The Rooms of Chambers, avoiding the excessive power of the European Chief Prosecutor and limiting the number of Deputy Prosecutors.

In addition it will explain the transaction or agreement with the investigated or the accused which allows to accelerate the process, to recognize the fact by the offender, to favour his rehabilitation and effectively recover the amounts of money evaded to the financial interests of the Union. This will be studied from the national Spanish plane before and after the reform operated in the procedural law in 2015; in the area of the European Union, according to the proposed of regulation of the consolidate text, to conclude with a range of considerations on the possible incardination of its model in our judicial system.

Keywords: EPPO (European Public Prosecutor Office), transaction and judicial review.

Sumario

- I. Introducción
- II. El nuevo diseño institucional de la EPPO
- III. Especial referencia a la institución de la transacción
 - 1. La transacción en el proceso español hasta 2015
 - 2. La transacción en España tras la reforma de Ley 41/2015, de 5 de octubre
- IV. Un nuevo modelo: «El procedimiento simplificado de acusación o acuerdo», en el marco de la Fiscalía europea
- V. Conclusión

NOTA: Este trabajo se enmarca en el seno del Proyecto de I+D, del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma de Generación del Conocimiento, titulado «Investigación y prueba en los procesos penales en Europa. La creación de una Fiscalía europea», Referencia: DER2013-44888-P. Investigador principal: Lorena Bachmaier Winter, Catedrática de Derecho Procesal, UCM.

I. INTRODUCCIÓN

La creación de una Fiscalía europea (*European Public Prosecutor Office*, EPPO) ha sido y sigue siendo objeto de debate en los ámbitos jurídicos europeos, desde hace casi 20 años, pero sin transformarse en acciones concretas hasta que el 13 de julio del año 2013 la Comisión Europea diese el impulso necesario para la puesta en marcha del proceso legislativo¹. El artículo 86 del TFUE regula un procedimiento legislativo que actualmente agota su trámite en el seno del Consejo de la Unión Europea (UE)², tras superar los obstáculos y reticencias iniciales formuladas por algunos Estados miembros que consideraban innecesarias su creación³.

Han sido precisos más de tres años y numerosas reuniones de los Consejos de Ministros de Justicia e Interior de los Estados miembros de la UE, con sus intensos trabajos preparatorios previos, para poder llegar a elaborar un texto consolidado que ha concitado en torno a su articulación un mayor consenso⁴ aun cuando las funciones y atribuciones finales de esta nueva institución deban definirse en próximas fechas y nadie dude de que para su aprobación final se precisará del procedimiento de cooperación reforzada que prevé el citado artículo.

La futura Fiscalía europea se va a basar en principios compartidos de independencia, imparcialidad, proporcionalidad y respeto a los derechos consagrados en la Carta de Derechos funda-

¹ Hemos tomado, como referencia de análisis, el trabajo «Hacia una Fiscalía Europea (EPPO)», noviembre 2016, <http://www.europarl.europa.eu/supportinganalyses>. Este estudio, encargado por el Departamento de Políticas para los Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales del Parlamento Europeo, a petición de la Comisión LIBE, analiza la propuesta de Reglamento por el que se establece la EPPO. La evolución del texto se analiza mediante una comparación entre la propuesta inicial de la Comisión y la versión actual del texto (fecha del 28 de octubre de 2016). Las autoras de este estudio son Anne Weyembergh, profesora de la Universidad Libre de Bruselas y coordinadora de la Red Académica Europea de Derecho Penal (ECLAN) y la profesora Chloé Briere, investigadora posdoctoral de la Universidad Libre de Bruselas. Asimismo, han colaborado en el trabajo: Inés Armada, Irene Wiczorek, Stéphanie Bosly, Daniel Flore, Katalin Ligeti, Sofie Vanden Borre y John Vervaele.

² Vid. BACHMAIER WINTER, L.: «The Potential Contribution of a European Public Prosecutor», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2015, págs. 121-144.

³ ZÁRATE CONDE, A. y DE PRADA, M.: «La Fiscalía Europea: Una realidad cada vez más cercana», *Diario La Ley*, 6536/2015, noviembre de 2015, señalan que una vez presentada la propuesta por la Comisión Europea, un total de 14 Estados miembros consideraron que no respetaba el procedimiento de subsidiariedad. Esta propuesta fue remitida de nuevo a la Comisión para su reconsideración, de conformidad a lo previsto en el artículo 7(2) de Protocolo n.º 2 del TFUE. La Comisión mediante la comunicación COM (2013) 851 mantuvo su posición inicial y presentó, en julio del 2013, su propuesta de regulación de una Fiscalía europea COM (2013) 534 final.

⁴ En el transcurso de las negociaciones, se modificaron sustancialmente varios puntos que crearon la fricción entre los Estados miembros en el Consejo y la controversia entre el Parlamento, el Consejo o la Comisión, así como entre los observadores externos, incluidos otros organismos internacionales y organismos de la UE. [file:///C:/Users/user/Downloads/st15391.en16%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/st15391.en16%20(1).pdf); <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B8-2016-1054+0+DOC+XML+V0//ES>

mentales de la Unión Europea⁵. De esta forma, gran parte de los Estados miembros han tomado conciencia de que para su creación es necesario superar las barreras nacionales si se quiere lograr luchar de forma eficaz contra el fraude contra los intereses financieros de la Unión⁶, y han sido capaces de dejar de lado los recelos que inicialmente se tenían ante el temor de que su implantación supusiera una excesiva cesión de parcelas de soberanía en su dimensión penal y procesal⁷. Es incuestionable que, en estos momentos, se encuentra en el orden del día de la UE y la discusión se ha centrado en cómo se debía regular⁸.

La puesta en marcha de un sistema europeo coherente de investigación que garantice una más estrecha cooperación⁹ e intercambio eficaz de información son pilares fundamentales que se deben lograr a través de esta nueva institución¹⁰. De esta forma, se conseguirá fomentar la con-

⁵ En la versión actual de la propuesta, se sigue dedicando un capítulo a las salvaguardias procedimentales. Se hace referencia a la necesidad de que la EPPO lleve a cabo sus actividades en el pleno cumplimiento de los derechos consagrados en la Carta (párrafo 1 del art. 35).

⁶ Como señala el artículo 35(3), las personas que intervengan en los procedimientos EPPO seguirían beneficiándose de todos los derechos procesales que les confiere la legislación nacional aplicable.

⁷ En este sentido, se afirma que «en lo que respecta al Derecho procesal, una primera cuestión esencial es si se otorga a la EPPO poderes suficientes para garantizar la eficacia del procedimiento y, en particular, de sus investigaciones. A este respecto, cabe lamentar los numerosos límites identificados, como la mayor dependencia de la legislación nacional o la reducción de la lista de medidas resultantes de la propuesta inicial o introducidas posteriormente. La geometría variable de los poderes de investigación de la EPPO será fuerte, y podría ser necesaria una mayor armonización. Una segunda cuestión se refiere a los casos transfronterizos y, en particular, a la admisibilidad de las pruebas». *Vid.* «Hacia una Fiscalía Europea (EPPO)», *op. cit.*, pág. 4.

⁸ Se recoge la Agenda Estratégica del Consejo de la Unión Europea que pone el énfasis en la consolidación y la efectividad de los instrumentos existentes en materia de cooperación penal. Por otra parte, destaca la lucha contra el fraude y los intereses financieros de la UE incluyendo la regulación sobre la Fiscalía europea. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12396-2015-INIT/en/pdf>

⁹ En el marco de las relaciones y cooperación, la EPPO, como nuevo órgano judicial de la UE, tendrá que integrarse en el paisaje de las agencias de la UE ya existentes que también actúan en el ámbito del PIF. Como se indica en el texto ya citado, «Hacia una Fiscalía Europea (EPPO)», *op. cit.*, pág. 4: «Sus relaciones con Eurojust, OLAF y Europol son objeto de disposiciones específicas. No obstante, cabe lamentar especialmente la falta de detalles sobre las relaciones EPPO-Eurojust. No solo se descuidan los conocimientos específicos de Eurojust, sino que también hay preocupación por la transferencia de algunos recursos de Eurojust (humanos o financieros) a la EPPO, lo que sería muy perjudicial para el ámbito de la justicia penal de la UE en su conjunto». Por otra parte, «será necesario organizar bajo qué modalidades las autoridades nacionales de los Estados miembros no participantes cooperarán con la EPPO». En definitiva, y aunque el texto todavía está sujeto a cambios, «parece privilegiar la opción de regular los detalles de su cooperación en un instrumento separado. Una vigilancia estrecha de esta cuestión es crucial, ya que la eficacia de la lucha contra los delitos PIF dependerá en parte de la calidad de esta disposición. Por último, sus relaciones con los terceros países "ordinarios" y las organizaciones internacionales también son esenciales. El texto prevé una serie de bases jurídicas/hipótesis que la EPPO puede utilizar para solicitar asistencia a las autoridades situadas fuera del territorio de la UE».

¹⁰ Uno de los tres pilares que conforman el sistema de la UE es la cooperación en justicia y asuntos nacionales (*Cooperation in Justice and Home Affairs*, CJHA), en el que se encuentran, entre otros aspectos, la lucha contra el terrorismo, el tráfico de drogas o la erradicación del fraude financiero. A este respecto, son numerosos los estudios y datos que, desde la Comisión Europea, nos muestran la magnitud de las actividades financieras ilegales cometidas en el ámbito territorial de la UE. Como también es cierto que se han aprobado, desde el año 2006, un elevado número de mecanismos e instrumentos normativos en materia de fiscalidad europea. *Vid.*, al respecto, MORENO CATENA, V.: *Fiscalia*

fianza de los ciudadanos y las empresas que operan en el marco comunitario, lograr una mejor prestación de un servicio público y aumentar la percepción global de seguridad que repercutirá en beneficio del conjunto de la Unión¹¹.

Como hemos señalado, este proceso fue iniciado por la Comisión Europea, el día 17 de julio de 2013, que publicó un paquete de propuestas y documentos de acompañamiento en relación con la Fiscalía europea, COM (2013) 534 final¹². En lo que se refiere al modelo de Fiscalía que establecía esta iniciativa, fue extensamente analizado por estos autores en un anterior artículo en el que se valoraba positivamente el sistema que se diseñaba de corte netamente europeo al realizar una configuración vertical como una oficina de investigación y persecución en la totalidad del territorio de los Estados miembros como si fuera un único espacio común¹³. En esta propuesta se considera, en primer lugar, que la EPPO es una institución esencial para mejorar la eficacia de la lucha contra el fraude a los intereses financieros de la UE. Como se ha destacado a menudo, este ámbito de la delincuencia es frecuentemente «descuidado» por las autoridades nacionales, debido a la falta de priorización de los intereses de la Unión. Sin embargo, según los tratados, la UE tiene entre sus objetivos la prevención y la lucha contra la delincuencia (art. 3, apdo. 2, TUE, art. 67, apdo. 3, del TFUE) y la UE y los Estados miembros tienen un deber más específico de lu-

Europea y Derechos fundamentales, Valencia, 2014, pág. 10-11. BACHMAIER WINTER L.: «La propuesta de directiva europea sobre la orden de investigación penal: valoración crítica de los motivos de denegación», *La Ley*, 28 de diciembre de 2012, págs. 6-12.

¹¹ Respecto al procedimiento legislativo y el papel del Parlamento Europeo, siguiendo «Hacia una Fiscalía Europea (EPPO)», *op. cit.*, pág. 10, queremos señalar que «aunque la adopción del Reglamento EPPO no está sujeta al procedimiento legislativo ordinario, el Parlamento Europeo tiene un papel crucial que desempeñar. En primer lugar, el consentimiento del Parlamento es obligatorio para la adopción del Reglamento, que otorga a los diputados al Parlamento Europeo el poder de apalancamiento necesario para participar plenamente en el proceso de negociación, en particular mediante la adopción de informes y resoluciones en los que se detalla la posición del Parlamento y las líneas rojas. En segundo lugar, el Parlamento conserva su papel de colegislador en otras dos propuestas intrínsecamente vinculadas a la propuesta de la EPPO: la propuesta de Directiva sobre la protección de los intereses financieros de la UE mediante el Derecho penal, que definirá el ámbito material de competencia de la EPPO, y la propuesta de Reglamento sobre la Agencia de Cooperación para la Justicia Penal de la Unión Europea (Eurojust). En tercer lugar, desde un punto de vista sustantivo y considerando su responsabilidad con respecto al presupuesto de la UE (art. 319 TFUE), el tema es de interés esencial para el Parlamento Europeo. Este último ha apoyado en general los esfuerzos para combatir eficazmente el fraude contra el presupuesto de la UE, desempeñando, por ejemplo, un papel crucial en el establecimiento de la UCLAF/OLAF. En cuarto lugar, desde una perspectiva más general, cabe destacar la responsabilidad del Parlamento Europeo en garantizar la eficacia de las investigaciones de la EPPO, así como en la protección de los derechos fundamentales de los sospechosos y acusados sujetos a las investigaciones de la EPPO. Desde la reorganización de las direcciones de la Comisión y del Consejo, el Parlamento Europeo es de hecho la única institución de la UE con capacidad para abordar esta cuestión con una perspectiva transversal real y, por lo tanto, tiene la responsabilidad especial de exigir un equilibrio justo entre los diferentes intereses en juego en el texto del Reglamento».

¹² <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0534&rid=1>

¹³ DE PRADA, M. y ZÁRATE CONDE, A.: «El Fiscal Europeo: Una aproximación a un gran desafío», *Diario la Ley* 3402/2015, mayo de 2015. Este sistema inicialmente diseñado configuraba una auténtica institución de naturaleza europea que aseguraba la coherencia interna en la investigación en todos los Estados miembros, garantizaba una más estrecha cooperación e intercambio eficaz de información, y al fin y a la postre, aumentaba la confianza de los ciudadanos y las empresas que operan en el marco comunitario, contribuyendo a conseguir una mejor prestación de un servicio público.

char contra el fraude y cualquier otra actividad ilegal que afecte a los intereses financieros de la Unión (art. 325, apdo. 1, del TFUE). En segundo lugar, representa un logro altamente simbólico para el ámbito de la justicia penal de la UE.

Como señala el texto, la cooperación en materia penal ya no se contemplará desde una perspectiva horizontal, es decir, entre autoridades nacionales competentes que actúen en su esfera de competencias respectivas. La EPPO está llamada a encarnar una forma vertical e integrada de cooperación. En este sentido y en contraste con las agencias existentes –especialmente Eurojust–, gozará de poderes vinculantes para decidir sobre la apertura de una investigación, el inicio de un proceso y la tramitación del acusado ante la justicia. En tercer lugar, debido al cambio de naturaleza de la cooperación que implica, la EPPO debe ser señalada como una cuestión sumamente delicada, particularmente desde el punto de vista de la soberanía nacional. Esto explica por qué la propuesta cristaliza la resistencia hacia una mayor integración en el campo penal. Esta sensibilidad también fue observada cuando 14 cámaras de 11 parlamentos nacionales enviaron a la Comisión dictámenes motivados, lo que provocó el mecanismo de control de la subsidiariedad, también denominado «la tarjeta amarilla» (apdo. 2 del art. 7 del Protocolo n.º 2)¹⁴.

El texto de la propuesta diferenciaba una parte estructural que abogaba por un modelo de fiscal jefe europeo con sus fiscales adjuntos; además, dedicaba una sección a la forma de operar de la Fiscalía y, por último, establecía unas disposiciones sobre la protección de datos y un conjunto de normas sobre relaciones con terceros y disposiciones financieras y de personal¹⁵.

II. EL NUEVO DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA EPPO

La regulación inicial de la Comisión, que anteriormente se ha expuesto, ha sufrido diversas modificaciones que han dado lugar a que el texto consolidado con el que trabaja el Consejo de la Unión haya sustituido el diseño de previo, que partía de una estructura vertical –Fiscalía europea centralizada y fiscales delegados descentralizados–, por un colegio de fiscales europeos y las salas o cámaras permanentes, de corte más horizontal¹⁶, evitando el poder excesivo del fiscal jefe europeo y limitando el número de fiscales adjuntos¹⁷, sin perjuicio de seguir manteniendo

¹⁴ «Hacia una Fiscalía Europea (EPPO)», *op. cit.*, <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

¹⁵ MORENO CATENA, V.: *Fiscalía Europea y Derechos fundamentales*, Valencia, 2014.

¹⁶ ZÁRATE CONDE, A y DE PRADA, M.: «La Fiscalía Europea: una realidad cada vez más cercana», *op. cit.*, pág. 4, afirman que la estructura ahora se materializa en un doble plano: un nivel central y otro nivel descentralizado. El nivel central se compone por el colegio, las salas permanentes, el fiscal general europeo, sus adjuntos y los fiscales europeos. El nivel descentralizado se compone de los fiscales europeos delegados ubicados en los estados miembros. El colegio se compone por el fiscal general europeo y un fiscal europeo por estado miembro. Las salas permanentes supervisarán y dirigirán las actuaciones judiciales realizadas por los fiscales europeos delegados.

¹⁷ Sobre la configuración y funciones de los órganos europeos relacionados con la persecución criminal, *vid.* ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G.: «Hacia una autoridad de persecución criminal común para Europa: reflexiones acerca de la conveniencia de crear una Fiscalía europea y sobre el papel de EUROJUST», *La Ley Penal*, n.º 56, 2009, págs. 4 y ss.

do un nivel descentralizado que prevé un fiscal delegado localizado en cada uno de los Estados miembros que serán supervisados y dirigidos por la Oficina de la Fiscalía Europea, pudiendo llegar incluso a recibir instrucciones en sus investigaciones. Es de destacar que el nuevo modelo, como se desprende de los debates que han tenido lugar en las reuniones JAI, tanto lo referente a su diseño esencial como la estructura orgánica y su forma de actuación, ha conseguido concertar un amplio acuerdo de los Estados que participan en su seno¹⁸ sin que llegase a ser una cuestión especialmente litigiosa.

Actualmente, la oficina central está integrada por el fiscal jefe europeo, sus diputados, el colegio, las cámaras permanentes y los fiscales europeos. En la nueva estructura se han añadido nuevos estratos al nivel «central». El colegio, integrado por el fiscal jefe europeo y un fiscal europeo por cada Estado miembro, sería responsable de la política y gestión estratégica de la EPPO (art. 8), incluida la adopción del reglamento interno (art. 8, apdo. 4). No tendría poderes operativos y solo podría formular opiniones no vinculantes en ciertos casos. El colegio establecerá las cámaras permanentes, compuestas por un presidente y dos miembros permanentes. Su número, su composición y la división de competencias se determinarán en una fase posterior (apdo. 1 del art. 9).

Por otra parte, las salas tomarían algunas decisiones, para llevar un caso a juicio, desestimar un caso, remitir un caso a las autoridades nacionales y reabrir una investigación (art. 9.3). También pueden decidir asignar o reasignar un caso (art. 9.3 a) d) y e)) y sobre la jurisdicción competente (arts. 22.4 y 5). Las salas tendrían competencia para instruir a los fiscales delegados europeos a iniciar una investigación y a ejercer el derecho de evocación (art. 9.3 a) a) y b). También serán responsables de supervisar y dirigir las investigaciones y los enjuiciamientos llevados a cabo por los fiscales delegados europeos (apdo. 2 del art. 9). Dentro de las cámaras permanentes, los fiscales europeos desempeñarán un papel decisivo al estar a cargo de la supervisión de las investigaciones y enjuiciamientos asignados al fiscal europeo delegado. El fiscal europeo de supervisión funcionaría como enlace y canal de información entre las cámaras permanentes y los fiscales europeos delegados. También podrá proponer decisiones y dar instrucciones a los fiscales delegados (art. 11)¹⁹.

¹⁸ El proceso se contempla en el artículo 86 del TFUE: «El Consejo se pronunciará por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo. En caso de falta de unanimidad, un grupo de al menos nueve Estados miembros podrá solicitar que el proyecto de reglamento se remita al Consejo Europeo, en cuyo caso quedará suspendido el procedimiento en el Consejo. Previa deliberación, y en caso de alcanzarse un consenso, el Consejo Europeo, en el plazo de cuatro meses a partir de dicha suspensión, devolverá el proyecto al Consejo para su adopción. Si no hay acuerdo dentro de ese mismo plazo, y al menos nueve Estados miembros quieren establecer una cooperación reforzada con arreglo al proyecto de reglamento de que se trate, lo comunicarán al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión. En tal caso, la autorización para iniciar la cooperación reforzada a que se refieren el apartado 2 del artículo 20 del Tratado de la Unión Europea y el apartado 1 del artículo 329 del presente Tratado se considerará concedida, y se aplicarán las disposiciones relativas a la cooperación reforzada». *Vid. ZÁRATE CONDE, A. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M.*: «Reflexiones sobre la transacción en el marco de una Fiscalía Europea», *Diario La Ley*, n.º 8.862, sección Doctrina, 14 de noviembre de 2016, Ref. D-397.

¹⁹ Es muy ilustrativo el gráfico que recoge la estructura de la Propuesta de la Comisión y que reproducimos, «Hacia un Fiscal Europeo (EPO)», *op. cit.*, pág. 14.

Figura 1. Estructura de la propuesta de la Comisión

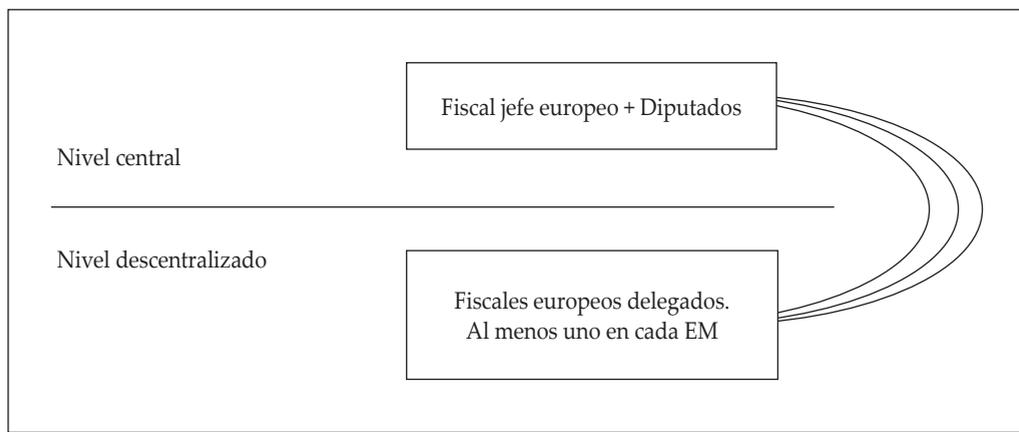
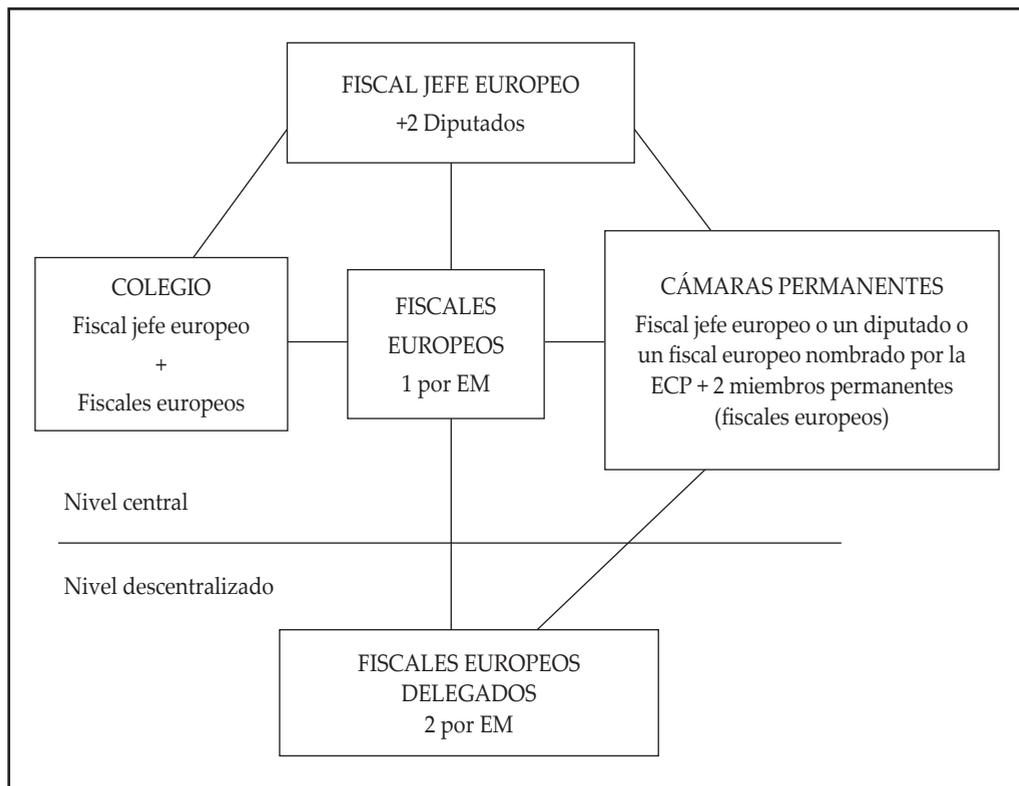


Figura 2. Estructura actual



Como se desprende de los debates posteriores y de la propia redacción del texto, la estructura aún no es definitiva; existen reservas y observaciones a determinados aspectos, como la complejidad de la arquitectura (art. 1.1.1) y la verticalidad (art. 1.1.2)²⁰. Sin embargo, podemos afirmar que otros elementos han sido aceptados, como la estructura colegiada y la multiplicación de capas, y es poco probable que se modifiquen de nuevo.

III. ESPECIAL REFERENCIA A LA INSTITUCIÓN DE LA TRANSACCIÓN

Una de las materias que ha suscitado mayores controversias, dentro del largo proceso de negociación, y que merece un detenido estudio, es la referente a la institución de la transacción. Si bien, aun siendo conscientes de que las distancias que separan los diferentes sistemas penales europeos no sean, en la actualidad, tan significativas como hasta hace poco tiempo, y teniendo en cuenta que desde las instituciones de la Unión se sigue avanzando en la armonización de la legislación penal²¹, las barreras procesales y los modelos judiciales de algunos Estados miembros han pesado bastante para poder facilitar un consenso en torno a esta institución.

Finalmente, ha sido posible regular una figura jurídica que participa de la naturaleza de la transacción a través del modelo simplificado de investigación que puede precisar o no de la intervención de un tribunal en los términos que desarrolla el artículo 34 del nuevo texto, en el que se incluyen los casos de transacción o acuerdo con el investigado o acusado. Esta fórmula jurídica que agiliza el proceso penal y contribuye al restablecimiento de la vigencia de la norma infringida²² se va a convertir en instrumento del que se servirá la EPPO para la tramitación de los procedimientos de los que conozca.

Por la relevancia que va a tener esta figura se va a analizar cómo se regular la transacción en el plano nacional español a través de la conformidad, antes y después de la reforma de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de *modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización*

²⁰ Siguiendo en este punto a las autoras del trabajo «Hacia una Fiscalía Europea (EPPO)», *op. cit.* pág. 8, podemos afirmar que «la verticalización de la cooperación judicial en materia penal, que forma parte del ADN de la EPPO, debe conservarse en el proyecto de propuesta, al menos en un grado mínimo. El Parlamento Europeo debería seguir especialmente las negociaciones para garantizar que las entidades más orientadas hacia Europa dentro del nivel central de la EPPO, es decir, el fiscal jefe europeo y las cámaras permanentes, obtengan el mayor número posible de poderes operativos. El Parlamento debe también tener cuidado de no disminuir aún más el nivel actual de armonización y debe proseguir los esfuerzos encaminados a garantizar un mayor nivel de armonización. Ya lo ha hecho con respecto a algunos aspectos particulares de los derechos de defensa de los sospechosos de la EPPO, pero debe ejercer nuevas presiones sobre el Consejo para que profundice en la armonización de otros aspectos del texto, tanto en cuanto a las garantías procesales como a los fiscales delegados europeos y sus poderes de investigación».

²¹ Los artículos 82 a 86 del TFUE recogen el nuevo marco diseñado por el Tratado de Lisboa y el Programa de Estocolmo.

²² ZÁRATE CONDE, A y GONZÁLEZ CAMPOS, E.: *Derecho Penal. Parte General*, Madrid: La Ley, octubre 2015, págs. 32 y ss.

de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales y, por último, se tratará el ámbito de la UE, según la propuesta de regulación del texto consolidado, para concluir con una serie de consideraciones sobre la posible incardinación de este modelo en nuestro ordenamiento jurídico.

1. LA TRANSACCIÓN EN EL PROCESO ESPAÑOL HASTA 2015

Desde una perspectiva jurídica²³, la transacción es un acto procesal unilateral de naturaleza compleja²⁴, en virtud del cual, la parte investigada asistida por su defensor técnico declara su voluntad de aceptar, dentro de ciertos límites, la pena solicitada por su acusación o la más grave de las solicitadas, si hubiera varias acusaciones y, en su caso, la responsabilidad civil, procediéndose de esta manera a una resolución inmediata que hace innecesaria la celebración del juicio oral y produce efectos de cosa juzgada²⁵. En este sentido, podemos afirmar que es una estrategia de defensa ejecutada por el acusado junto con su letrado. La conformidad proviene de la voluntad del acusado, es un acto de disposición renunciando a oponerse a la acusación y con el consentimiento que presta de asumir la responsabilidad penal que se le imputa²⁶. Una vez que el acusado, asistido de su letrado, manifiesta su voluntad de aquietarse con la calificación más grave, el acuerdo está servido. Adviértase que no se trata de disponer del objeto procesal sino que, sobre ese objeto previamente determinado en el escrito de acusación y sobre las consecuencias derivadas del mismo, exista acuerdo entre las partes²⁷.

²³ Bajo este nombre de transacción, y salvando las distancias, encontramos similitudes con ciertas figuras legales que ya existen en otros ordenamientos jurídicos europeos como son el *plea bargaining* (negociación sobre la declaración), *guilty plea* (declaración de culpabilidad), *absprache* (acuerdos) y *patteggiamenti* (convenios), conformidad (en España), etc. Esta misma naturaleza, material y procesal, que se comparte con otros Estados miembros de la Unión aconseja que se realice un breve estudio de la regulación de la conformidad en España y el estado de lugar a la luz de la legislación vigente, máxime teniendo en consideración las recientes reformas procesales.

²⁴ Vid. MONTERO AROCA, J.: *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, págs. 349-350.

²⁵ RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: «La conformidad de las personas jurídicas en el proceso penal español», *La Ley Penal*, n.º 113, sección Derecho Procesal Penal, marzo-abril 2015, analiza y matiza las diferencias «de este concepto complejo de las varias conformidades que se dan en el ordenamiento procesal español [...], en función del sujeto que la emite –persona física o jurídica–, o del procedimiento en el que se expresa, o de cómo la misma se alcanza».

²⁶ Entre otros, ARMENTA DEU, T.: «Principio de legalidad frente a principio de oportunidad: una ponderación necesaria», en *Estudios de Justicia Penal*, Madrid: Marcial Pons, 2014, págs. 95 y ss. AGUILERA MORALES, M.: *El principio de consenso: la conformidad en el proceso penal español*, Barcelona: Cedecs, 1998; MIRA ROS, C.: *Régimen actual de la conformidad*, Madrid: Cóllex, 1998; DE DIEGO DíEZ, L. A.: *La conformidad del acusado*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997. BARONA VILAR, S.: *La conformidad en el proceso penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.

²⁷ La Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, que introdujo el procedimiento abreviado, «representó el banderín de salida de la recepción de esa mentalidad con una inmediata aceleración progresiva en su implementación». Con posterioridad, la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado y por la Ley Orgánica 8/2002, de igual fecha, complementaria de la anterior, de manera más abierta, profundizó en la extensión de la justicia negociada. En el Protocolo de Actuación para Juicios de Conformi-

Además de la vigencia de la transacción, es preciso resaltar que en la actualidad, desde un punto de vista de derecho comparado, la mayoría de los países occidentales y latinoamericanos conceden al Ministerio Fiscal la posibilidad de disponer, total o parcialmente, en determinadas infracciones generalmente menos graves, del ejercicio y sostenimiento de la acción penal, como consecuencia de la asunción de la investigación penal por parte del fiscal y del cambio del sistema inquisitivo al sistema acusatorio²⁸.

De esta forma, la transacción, dado lo amplio de su acepción, permite englobar tanto el acuerdo entre el fiscal o acusación y el infractor, sin necesidad de acudir luego al proceso por haber desaparecido el interés social del castigo, como el reconocimiento de hechos y aplicación de una pena más beneficiosa por la autoridad judicial. En cualquier caso, el acuerdo de conformidad concebido como una forma autocompositiva y admitido en el proceso penal español no puede estar sujeto al poder de decisión de ninguna de las partes y mucho menos del Ministerio Fiscal, sometido al principio de legalidad como límite infranqueable previsto en el artículo 124 de la Constitución; como tampoco tiene poder de disposición el órgano judicial, que habrá de dictar la sentencia que proceda legalmente según la calificación mutuamente aceptada.

Cualquier plasmación de la transacción por la legislación distinta de lo anterior podría chocar frontalmente con el principio de legalidad que impide la disponibilidad del ejercicio de la acción penal por parte del fiscal, al encontrarse obligado a iniciar el proceso si los hechos revisten el aspecto de infracción penal²⁹. En cualquier caso, esta tensión aludida entre la oportunidad y la legalidad parece haber sido superada en España³⁰ por la forma en la que la transacción se encuentra regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece un marco legal dentro del cual el fiscal y la partes en el proceso pueden llegar a un acuerdo y precisan siempre de la con-

dad, suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía, de 1 de abril de 2009, se vaticinaba la descongestión de los juzgados, al reducir el colapso que muchos de los juzgados y tribunales padecen, al agilizar la finalización de procesos penales por vía del acuerdo entre las partes. Otros hitos posteriores fueron: la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, que hizo una apuesta decidida por el fiscal instructor y, en su artículo 18, introdujo el principio de oportunidad reglada con el fin dar mejor respuesta resocializadora al menor infractor. Recientemente, la Ley Orgánica 1/2015 de modificación del Código Penal, que despenalizó las faltas, en su disposición final segunda, modificó la Ley de Enjuiciamiento Criminal, libro VI, introduciendo el procedimiento para el juicio por delitos leves que, en su artículo 963, permite, de forma limitada al Ministerio Fiscal en el ámbito de estos delitos y la jurisdicción de mayores, el principio de oportunidad reglada.

²⁸ RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: «La conformidad de las personas jurídicas...», *op. cit.*, pág. 4.

²⁹ MONTERO AROCA, J.: *Contestaciones al programa de Derecho Procesal Penal*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, pág. 78, indica que «el ordenamiento jurídico español se sujeta al principio de legalidad tanto en el inicio del proceso como en su conclusión, de modo que el Ministerio Fiscal tiene el deber de ejercitar (arts. 100, 105 y 271 de la LE-Crim.) y de mantener la acción penal siempre que exista un hecho aparentemente constitutivo de delito». *Vid.*, entre otras, SSTS de 29 de julio de 2008 y 5 de junio de 2009.

³⁰ Analiza PUENTE SEGURA, L.: *La conformidad en el proceso penal español*, Colex, 1994, págs. 9-10, las diferentes opiniones doctrinales sobre la conformidad como expresión del principio de oportunidad frente al principio de legalidad que rige el ejercicio del *ius puniendi*.

validación judicial para que pueda producir efectos penales. A nuestro juicio, la conformidad se regula en nuestro ordenamiento de una forma parcial y fragmentada, distinguiendo según los procedimientos, aunque con unos parámetros similares que determinan una transacción penal que anticipa la resolución que pone fin al proceso, prescindiendo del juicio oral, esto es, de los principales debates y las pruebas³¹.

La conformidad se puede llevar a cabo en diversas fases y momentos procesales como establece su regulación. En función del tipo de procedimiento variará el momento procesal para manifestar la voluntad de llegar a un acuerdo de conformidad. Así, podemos señalar, en un breve resumen, que los momentos procesales, en cada proceso, son:

1. En el proceso ordinario: se puede manifestar en: a) El trámite previsto en el artículo 655 de la LECrim. –conformidad escrita en el trámite de calificación provisional de la defensa–; b) En el situado al comienzo del juicio oral (arts. 688 a 700 LECrim.).
2. En el procedimiento abreviado: artículos 779.1.5.^a, 784 y 787 de la LECrim. Las sucesivas reformas del procedimiento abreviado han incluido una regulación de la conformidad cada vez más exhaustiva. Se recogen dos conformidades privilegiadas ante el juez de instrucción y dos conformidades ordinarias en la fase intermedia del procedimiento y al inicio del juicio oral. En concreto, se puede manifestar en: a) En la conclusión de la instrucción, artículo 779.5.^a de la LECrim.; b) En el trámite de calificación, artículo 784.3 de la LECrim.; c) Iniciada la vista oral y antes de practicarse la prueba.
3. En los juicios rápidos: artículo 801 de la LECrim. La conformidad privilegiada «tipo» viene regulada en el artículo 801 de la LECrim. y se introdujo por el legislador del año 2002³², otorgando la posibilidad de dictar sentencia al juez de instrucción en servicio de guardia, rebajando la pena en un tercio. Con este mecanismo premial, se trataba de agilizar la administración de justicia e incentivar las conformidades en el servicio de guardia con la rebaja de la pena en un tercio. Es necesario que el procedimiento haya comenzado por atestado y que el imputado haya sido detenido por la policía judicial o se le haya citado para comparecer ante el juzgado de guardia en dicho concepto; es decir, es necesario que el imputado se encuentre ante el juez de instrucción en servicio de guardia. La pena señalada para el delito no podrá superar los tres años de prisión porque se rebaja en un tercio y puede otorgar el órgano judicial la suspensión de la misma, cuyo límite es de dos

³¹ CHOZAS ALONSO, J. M.: «La conformidad penal española y el *patteggiamento* italiano. Breve estudio de derecho comparado», *La Ley Penal*, n.º 104, sección Artículos, septiembre-octubre, 2013, pág. 2.

³² Ley 38/2002, de 24 de octubre, *de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de delitos y faltas y modificación del procedimiento abreviado*, modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de, del Código Penal.

años. Es un acuerdo entre el Ministerio Fiscal y el acusado y su defensa, pues es necesario que no esté personada la acusación particular.

4. Por último, recordemos que en el proceso ante el tribunal del jurado, se recoge la regulación de la conformidad en el artículo 50 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado. Y, en el proceso penal de menores, en los artículos 32, 33 y 36 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

La conformidad ha de establecerse con los hechos y con la pena solicitada por las partes acusadoras. Debe manifestarse de forma voluntaria y absoluta sin ningún tipo de limitación o condición³³ y para que sea admitida por el tribunal deberá ser prestada por todos los acusados³⁴: artículos 655.IV y 697.II de la LECrim. Si bien, la excepción la señala el artículo 787.8 de la LECrim., al establecer que cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial, y podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, advirtiendo, en último lugar, que su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con estos³⁵. La declaración manifestando la conformidad estará sometida al control judicial del artículo 787 de la LECrim.

La conformidad, en todos los supuestos recogidos en la LECrim., es una forma de «truncar» el proceso penal, de ponerle fin antes de tiempo. Tal ha sido siempre el deseo del legislador de evitar los inconvenientes del juicio oral y de la práctica de las pruebas, con los gastos y retrasos que suponen, que incluso introdujo una forma de conformidad privilegiada, una forma de incentivar esas conformidades con una rebaja considerable de las penas.

Por último, debemos señalar que el modelo de conformidad adoptado en España se aproxima a los sistemas de «transacción penal» de otros Estado miembros de la UE³⁶, siguiendo en este

³³ Como señala el Tribunal Supremo, Sala 2.ª, en STS de 1 de marzo de 1988, debe ser absoluta, expresa y personalísima, voluntaria, formal y de doble garantía.

³⁴ Vid. MOLINA GIMENO, F. J.: «La imposibilidad de conformidad parcial ante la concurrencia de acusados y pluralidad de delitos objeto de acusación», *Diario La Ley*, n.º 7.336, 5 de febrero de 2010, pág. 8.

³⁵ RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: «La conformidad de las personas jurídicas...», *op. cit.*, pág. 11, afirma con claridad que «si bien es cierto que en la conformidad lo único que hace el acusado es concordar con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que la defensa haya podido redactar de común acuerdo con el Ministerio Fiscal, implícitamente late la idea de que con esta declaración de voluntad está reconociendo los hechos o se está confesando culpable, expresamente se introduce la matización de que la conformidad de la persona jurídica no tendrá efectos vinculantes en el juicio que se celebre con aquellos que no se han declarado conformes (art. 787.8 *in fine* LECrim.), acotación de todo punto innecesaria puesto que el problema para el sistema sigue estando en el mismo punto: ante una eventual absolución de los acusados para los que sí hubo juicio oral, no debe ser posible que por unos mismos hechos para otros acusados sí haya condena, por mucho que pueda ser rebajada o premiada».

³⁶ Al respecto, CHOZAS ALONSO, J. M.: «La conformidad penal española y el *patteggiamento* italiano...», *op. cit.*, págs. 12 a 29, realiza un acertado estudio sobre uno de los modelos de derecho comparado en los que se ha inspirado el

punto los criterios de la Recomendación 18 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa. No obstante, el legislador ha dado un paso decidido que ha sido adecuadamente justificado no solo desde la realidad práctica, con un aumento de la celeridad de la tramitación de los procedimientos, sino también desde los principios constitucionales que informan el vigente modelo de justicia penal, que permiten conjugar el modelo con el principio de legalidad al que se sujeta el Ministerio Fiscal y su pequeño ámbito de actuación de «oportunidad reglada».

2. LA TRANSACCIÓN EN ESPAÑA TRAS LA REFORMA DE LEY 41/2015, DE 5 DE OCTUBRE

En último lugar, queremos hacer una breve exposición sobre una de las novedades introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 41/2015, de 5 de octubre de *modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales* que consiste en un nuevo proceso llamado «de aceptación por Decreto», que se integra en el nuevo título III bis (arts. 803 bis a) a 803 bis j)), dentro del libro IV, «De los Procedimientos Especiales» ubicado inmediatamente después de la regulación de los llamados «juicios rápidos», y justo antes del también nuevo procedimiento de decomiso autónomo e intervención de terceros afectados por el decomiso.

El legislador apuesta por un mecanismo de probado éxito en el derecho comparado para la tramitación acelerada y eficaz de la justicia penal en aras de conseguir la agilización en la consecución de una rápida respuesta punitiva ante delitos de escasa gravedad cuya sanción pueda quedar en multa, o en trabajos en beneficio de la comunidad, y que es totalmente respetuoso con el derecho de defensa³⁷. El proceso por aceptación de decreto es un nuevo modelo de conformidad en la fase de instrucción. Se plantea como un procedimiento monitorio de tramitación rápida a través de la presentación de una orden penal que contiene una propuesta de sanción, y que permite al imputado aquietarse ante ella, en cuyo caso la resolución deviene firme y ejecutiva, sin previa celebración de juicio o, por el contrario, oponerse a ella³⁸.

La finalidad de este procedimiento es el establecimiento de un mecanismo de resolución anticipada de las causas penales para delitos de menor entidad³⁹. Se quiere dotar al procedimiento

prelegislador español; partiendo de la evolución de esta institución en Italia y la interpretación realizada por la Corte Constitucional italiana. En este sentido, *vid.*, también, RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: *La justicia penal negociada. Experiencias de Derecho Comparado*, Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997, págs. 30 y ss.

³⁷ MAGRO SERVET, V.: «El nuevo proceso de aceptación por decreto...», *op. cit.*, pág. 6.

³⁸ CASTILLEJO MANZANARES, R.: «Últimas reformas procesales. El proceso por aceptación de decreto», *Diario La Ley*, n.º 8.544, sección Doctrina, 21 de mayo de 2015, Ref. D-203, *La Ley Penal*, pág. 6, indica que se trata de «un procedimiento de naturaleza especial, por razones jurídico-procesales, puesto que su finalidad es la economía procesal, tanto para la Administración de Justicia, como para el imputado».

³⁹ Como referencia en el derecho comparado, CHOZAS ALONSO, J. M.: «La conformidad penal española y el *patteggiamento* italiano...», *op. cit.*, págs. 12 y ss., indica que el «*giudizio per decreto*» es un procedimiento especial, «contem-

penal de una mayor agilidad en su tramitación, para conseguir una rápida y anticipada respuesta a delitos de escasa gravedad, y, en consecuencia, reducir el tiempo de la llamada «fase intermedia». Resulta aplicable tanto a los delitos leves como a los delitos menos graves que se encuentren dentro de su ámbito material de aplicación⁴⁰.

El elemento más destacado de esta nueva regulación es la remisión del «decreto de propuesta» de imposición de pena elaborado por el fiscal al juez de instrucción para su autorización por medio de auto, artículos 803 bis d) y 803 bis e), y a continuación, una vez autorizado, el juez de instrucción citará ante el tribunal para que el encausado acepte la propuesta y se convierta por parte del juez de instrucción el decreto en sentencia condenatoria, artículo 803 bis i).

Este nuevo procedimiento, sin perjuicio de tener que esperar a ver los resultados y la viabilidad práctica que tiene en las distintas fiscalías y tribunales por el recurso a su uso, lo cierto es que, en una primera aproximación, aporta poco a la modalidad de conformidad privilegiada del enjuiciamiento rápido puesto que prevé, al igual que el anterior, la reducción en un tercio de la pena⁴¹. Por otra parte, la existencia de un auto de autorización del decreto por el juez de instructor y la citación a una comparecencia ante el tribunal no parece que flexibilice en exceso los trámites que ya eran contemplados en el juicio rápido⁴². Lo mismo puede ser considerado respecto

plado en los artículos 459 y ss. del *Código di Procedura Penale*, que permite disminuir la pena hasta la mitad del tipo mínimo penal, no se aplican las penas accesorias, se privilegia la cancelación del antecedente penal, y no hay condena en costas». Y lo define como «una especie de proceso monitorio utilizado para causas penales de escasa entidad (solo penas pecuniarias); también puede entenderse que existe una conformidad del imputado, exteriorizada en una falta de oposición a la petición del MF de decreto penal de condena».

⁴⁰ Afirma MAGRO SERVET, V.: «El nuevo proceso de aceptación por decreto en la reforma de la LECrim.», *Diario La Ley*, n.º 8.584, sección Tribuna, 16 de julio de 2015, Ref. D-287, pág. 1, que esta reforma «podría verse acompañada, también, por la "recuperación" en alguna enmienda de texto pendiente de aprobar de la regulación de la mediación penal que también estaba incluida en el Anteproyecto de Código Procesal penal, pero que no ha sido recuperada en los textos legales que están siendo objeto de aprobación. Sobre todo debido a que en la reforma del Código Procesal penal se ha incluido, por ejemplo en la suspensión de la ejecución de la pena, la posibilidad de recurrir a la mediación penal para acordarla, cuando, sin embargo, esta no ha tenido el desarrollo legal que sí que ha tenido la mediación civil por la Ley 5/2012».

⁴¹ CASTILLEJO MANZANARES, R.: «Últimas reformas procesales. El proceso por aceptación de decreto», *Diario La Ley*, n.º 8.544, sección Doctrina, 21 de mayo de 2015, pág. 11, concluye su artículo expresando con rotundidad que «tal y como está previsto este proceso está abocado al fracaso, pues ya contamos en la actualidad con un procedimiento para la conformidad en fase de instrucción, el juicio rápido con conformidad del vigente artículo 801 de la LECrim.». Además, advierte que «las ventajas son alarmantes, por un lado, el artículo 801 es aplicable a más delitos que la aceptación por decreto; por otro, es aplicable también a los casos en que existe acusación particular personada; y, por último, implica la reducción de la pena en un tercio». Y considera que «la única ventaja del proceso por aceptación de decreto es la simplicidad del mismo, decreto, comparecencia y sentencia, sin embargo no considero que esto sea evidencia suficiente para su utilización».

⁴² MESTRE DELGADO, E.: «El nuevo proceso penal por aceptación de decreto: fulgor y muerte de un instituto inadaptado», *La Ley Penal*, 24 de noviembre de 2015, pág. 6, señala con claridad que «la disfunción de la reforma en este aspecto es evidente». Al ser «un cauce creado *ex novo* como un cuerpo integrado y armónico, bascula sobre la figura de un Minis-

del ámbito de la discrecionalidad reglada del fiscal que contempla el artículo 963 de la LECrim. sobre el enjuiciamiento de delitos leves que introdujo la reforma de la Ley Orgánica 1/2015⁴³.

IV. UN NUEVO MODELO: «EL PROCEDIMIENTO SIMPLIFICADO DE ACUSACIÓN O ACUERDO», EN EL MARCO DE LA FISCALÍA EUROPEA

Una vez analizado el sistema de transacción en nuestro derecho interno, se va a tratar cómo se ha afrontado esta figura jurídica desde el plano de la UE en los diferentes textos legislativos, evolucionando desde un modelo propio de transacción a una figura más laxa de procedimiento simplificado de acusación o acuerdo.

La primera vez que se regula esta institución fue en la iniciativa de julio del 2013 en la que la Comisión Europea la contempla de forma muy escueta en el artículo 29, en solo tres apartados. El apartado primero enunciaba que, en el supuesto de que el caso no fuese archivado⁴⁴ y sirviese para contribuir al fin del «correcto funcionamiento de la Administración de Justicia», la oficina del fiscal europeo podría, después de que el daño hubiera sido compensado, proponer al sospechoso el pago de una multa, y una vez abonada acordarse el archivo (transacción); además, en el caso de estar conforme la multa se ingresaría a la Unión. En el apartado segundo, se establecía que correspondía a la oficina del fiscal europeo supervisar la recaudación del pago en que consista la transacción. En el apartado tercero, en el caso de que la transacción fuera aceptada y pagada por el sospechoso, la Fiscalía europea archivaría finalmente el caso y de forma oficial deberá notificar a las instituciones, cuerpos o agencias europeas pertinentes. Por último, el apartado 4 decía que el archivo no sería objeto de control judicial⁴⁵.

terio Fiscal que asume la instrucción de las causas penales, y que puede por ello tomar la iniciativa, en aplicación del principio de oportunidad, sobre el destino procesal de determinados casos. En ese contexto, *de lega ferenda*, el proceso por aceptación de decreto actualizará y resolverá los supuestos que en la actualidad (en el contexto muy diferente de una instrucción dirigida por el juez y no por el fiscal) se tramitan al amparo de las diligencias urgentes. Por ello, trasladar este proceso a un contexto distinto, en el que el Ministerio Fiscal es solo una parte en los procedimientos, y hacerlo coexistir con su propia regulación antecedente y sin embargo coetánea es tan impactante –e incomprensible–.

⁴³ La Circular 1/2015 de la FGE *sobre las pautas para el ejercicio de la acción penal en relación a los delitos leves*, limita mucho la facultad del fiscal de solicitar el archivo por razones de oportunidad.

⁴⁴ DE PRADA, M. y ZÁRATE CONDE, A.: «El Fiscal Europeo: Una aproximación a un gran desafío», *Diario la Ley*, 3402/2015, mayo 2015. La propuesta de la Comisión contempla, en el artículo 28, supuestos en los que el caso ha de ser archivado tanto necesariamente, como en base al principio de oportunidad si se trata de un delito menor, según lo define la Directiva PIF, o por falta de pruebas. En estos casos, puede remitirse el caso a OLAF o autoridades administrativas o judiciales competentes nacionales por si procede depurar responsabilidades en esta esfera. El artículo 28 recoge una serie de motivos tasados que permite el archivo del caso.

⁴⁵ Esta propuesta de regulación en cuanto a la transacción es muy criticada por MORENO CATENA, V.: *Fiscalía Europea y Derechos Fundamentales*, Tirant lo Blanch, págs. 159 y ss., «al no someter a control previo y posterior el acuerdo ni por las autoridades nacionales ni por las autoridades comunitarias».

Como ya se dijo extensamente en otro artículo, posiblemente⁴⁶ con este enunciado, por razones políticas, no se quería entrar en una redacción más profunda para evitar de este modo un mayor debate de una institución muy controvertida, que podía encender la discusión entre los defensores de la oportunidad o legalidad en el marco del proceso penal. Lo cierto es que, aun cuando inicialmente la mayoría de los países expresasen su apoyo a una regulación más detallada, ya se auguraba que se iba a producir un choque entre la posición de aquellos países que mantienen la necesidad de adoptar el sistema del *plea bargaining* puro que permite al fiscal archivar sin intervención judicial frente al de transacción con reconocimiento de culpabilidad, que se extiende a los hechos y la pena, y la resolución judicial que produjese efectos de cosa juzgada. Además, este sistema de la Comisión permitía al fiscal europeo celebrar acuerdos transaccionales con el encausado al margen del procedimiento, con independencia de la gravedad del delito, fijando la pena de multa y la indemnización con base en criterios no tasados legalmente. Todo ello suponía una falta de garantías y, lo más importante, ausencia de control judicial.

Otras cuestiones que no se abordaban y que eran bastante complejas eran las relativas a si las transacciones se deberían realizar y regularse conforme al derecho propio de los Estados miembros o en la forma diseñada por el legislador europeo; y si, posteriormente lograda, se dejaría constancia del «acuerdo» y pago de la multa en un registro que permitiese controlar de alguna forma al infractor de los intereses financieros de la UE, acreditando su reincidencia y mayor peligrosidad.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, con el fin de alcanzar un mayor consenso e intentado regular de forma más completa esta institución, la presidencia del Consejo de la Unión, que correspondía a Luxemburgo, presentó en la Reunión de Justicia y Asuntos Internos, que tuvo lugar en Bruselas, los días 3 y 4 de diciembre, tras diversos trabajos preparatorios realizados por el COREPER II⁴⁷, así como mediando también una redacción presentada por Austria⁴⁸, la siguiente

⁴⁶ ZÁRATE CONDE, A. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M.: «Reflexiones sobre la transacción en el marco de una Fiscalía europea», *Diario de la Ley*, n.º 8.862, noviembre 2016. Los autores analizan extensamente todas estas cuestiones.

⁴⁷ El Comité de Representantes permanentes de los Estados miembros que participan del proceso legislativo en materia de justicia en uno de los niveles que compone el Consejo de la Unión Europea. En los artículos 240(1) TFUE y 19 de las Reglas de Procedimiento del Consejo de la Unión Europea. <file:///C:/Users/MiniW7-2/Downloads/QCRU09001ENC.pdf>.

⁴⁸ En la propuesta austriaca se decía que era preciso una mayor concreción de lo que se entendía por «fines del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia», por ejemplo que la acusación sería necesaria para evitar que el sospechoso cometiese actos criminales o contactase con otra persona para que cometiese estos actos. Por otra parte, consideraba que era preciso que la pena de multa fuese calculada a razón de cuotas días y que no excediesen las cuotas de 360 días. La cuota de multa debería ser calculada teniendo en cuenta las circunstancias personales de la persona sospechosa, así como sus ingresos, y partiendo como mínimo de 2 euros y como máximo de 1.000 euros. Los Estados miembros pueden hacer una transacción sujetos previamente a una autorización judicial. En ese caso, el fiscal europeo delegado competente para conocer del caso deberá obtener tal autorización antes de comunicar el acuerdo final al sospechoso. Se consideraba preciso el permitir la reapertura del caso, en el supuesto de que no se pague la multa. Con base en la existencia de nuevos hechos que no fuesen conocidos al tiempo de la decisión de acuerdo, pero antes de haber expirado el plazo que tiene el fiscal europeo delegado, se podría reabrir las investigaciones con base en los nuevos hechos y si existiesen razones para asumir que la conducta criminal del sospechoso fuese de naturaleza más grave.

propuesta del artículo 29, que de forma mucho más detallada intentaba conjugar los intereses de los diferentes Estados miembros.

De esta forma, en esta nueva propuesta, el *apartado primero* del artículo 29 establecía que después de obtener la aprobación de la cámara permanente competente, el fiscal delegado europeo que lleve el caso podía proponer al sospechoso el pago de una multa que, una vez pagada, determinaba el archivo de las actuaciones (transacción) siempre que se cumpliesen las siguientes circunstancias:

1. Que el delito no se haya cometido en casos que se pueden considerar especialmente graves, por ejemplo, que el grado de culpabilidad del sospechoso no sea particularmente peligroso.
2. Que los daños causados en total tanto a los intereses de la UE como a otras víctimas no exceda de 50.000 euros.
3. Que sirva a los fines del correcto funcionamiento de la Administración de Justicia y los objetivos de la ley penal.
4. Que los perjuicios hayan sido compensados a las víctimas.
5. Que el sospechoso no haya llevado a cabo una transacción según la ley nacional ni haya sido condenado por delitos que afecten a los intereses financieros de la Unión anteriormente.

Por su parte, el apartado segundo reconocía al sospechoso el derecho a recibir asistencia legal para aceptar o rechazar la propuesta de la transacción y sus consecuencias legales de acuerdo a su ley nacional. En el apartado tercero, preveía que la oficina del fiscal europeo asegurase que la cuantía de la multa fuese proporcional al daño causado y a la capacidad económica del sospechoso. El montante de la multa se calculará de conformidad al método de cálculo definido por las reglas del artículo 72⁴⁹.

A continuación, se añadían dos nuevos apartados: tercero bis y b que preveían que en el caso de que la ley nacional exija la autorización judicial para acordar la transacción, el fiscal europeo delegado precisará previamente de tal autorización antes de comunicar la propuesta de transacción al sospechoso. En aquellos supuestos en los que la oficina del fiscal europeo ejerza su competencia de conformidad al artículo 18⁵⁰, la decisión de ofrecer la transacción debe ser tomada solo con el consentimiento de la autoridad nacional competente del Estado miembro afectado. Si las autoridades competentes deniegan el consentimiento, la oficina de la Fiscalía europea puede remitir el caso a las

⁴⁹ Al encontrarse negociando los artículos 28 y siguientes solamente hay un borrador de los artículos 28, 29 y 30 sin que aún exista un artículo 72.

⁵⁰ Este artículo regula los hechos conexos a los delitos competencia de la Fiscalía europea que prevé el artículo 17, que comprenden aquellos que afectan a los intereses financieros de la Unión y que serán comprendidos en la futura Directiva PIFTE.

autoridades judiciales del Estado miembro para una ulterior investigación o acusación. El apartado cuarto recogía la forma en la que la transacción debía ser realizada, en la que se comprenden: los presuntos hechos, la identidad del sospechoso, el presunto delito, la compensación del daño causado y el compromiso de la oficina del fiscal europeo de archivar el caso si el sospechoso acepta la propuesta e ingresa la multa al presupuesto de la Unión; así como el plazo en el que el sospechoso debe pagar la multa que no debe exceder de cuatro meses. En el supuesto de que el sospechoso aceptase tal propuesta, debería pagar la misma dentro del plazo fijado siguiente a la recepción de la notificación de la propuesta del fiscal europeo. Este podría, por petición del sospechoso, prolongar el periodo del pago por un determinado plazo de días siempre que resulte justificado. En el apartado quinto se contemplaba la facultad del fiscal europeo de supervisar la recaudación del cobro en que consista la transacción. Una vez que la multa se hubiese pagado por el sospechoso dentro del plazo establecido en el párrafo 4, el fiscal europeo delegado competente archivaría el caso y lo notificaría a las autoridades nacionales competentes e informaría a las instituciones, cuerpos y agencias de la Unión y a las partes afectadas. La transacción se anotará en el registro de casos de la Fiscalía europea.

Los apartados sexto y séptimo establecían que si la multa no se hubiese abonado en plazo establecido en el apartado 4, el fiscal europeo competente podría continuar acusando; y, por último, que la Fiscalía europea o la autoridad nacional competente no podrían acusar al sospechoso por los mismos hechos que constituyesen el delito objeto del archivo final consecuencia de la transacción.

Los términos de esta propuesta presentaban, a nuestro entender⁵¹, los siguientes elementos que se hacían merecedores de un juicio más favorable que los diseñados inicialmente por la Comisión. En primer lugar, se establecía de forma más taxativa una regulación precisa de la transacción con una descripción detallada de la institución, lo que otorgaba una mayor seguridad jurídica. Desde el momento en que se requería la participación de la sala o cámara permanente se dotaba de una mayor coherencia y aseguraba que esta institución tuviese una naturaleza propiamente europea que permitiera una armonización de las soluciones que se podían ofrecer en los diferentes Estados miembros, evitando las posibles contradicciones que se hubiese podido producir si su tramitación se hubiese dejado solo en manos del fiscal europeo delegado.

En segundo lugar, anudaba la transacción a la observancia de una serie de requisitos, enumerados en el apartado primero, limitaba la facultad de disposición del fiscal europeo sobre el ejercicio de su acción, a la vez que le condicionaba solo a supuestos en los que los perjuicios a los intereses de la Unión y las víctimas no excediesen de 50.000 euros, además de los casos que no se pudiesen considerar especialmente graves. Todo ello sin perjuicio de la indeterminación que subyacía en la denominación de «gravedad» que parecía referirse al grado de culpabilidad del infractor. En este sentido, el contemplar al reincidente de un delito contra los intereses financieros de la UE como excluido de la posibilidad de alcanzar una transacción parecía bastante relevante para los intereses de la Unión.

⁵¹ ZÁRATE CONDE, A. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M.: «Reflexiones sobre la transacción en el marco de una Fiscalía Europea», *op. cit. passim*.

En tercer lugar, al acoger la necesidad de admitir por parte del infractor el reconocimiento de los hechos que se hubiesen realizado, el presunto delito, así como mostrar su conformidad con la pena de multa, se quedaba fuera la referencia a la culpabilidad del infractor, que era una exigencia de algunos Estados miembros para poder aceptar el modelo de transacción propuesto. Se recogía el principio de proporcionalidad de la multa, que también era un escollo que suscitaban algunos Estados miembros⁵², en atención al daño causado y la capacidad económica del infractor.

Por último, se preveía la intervención de la autoridad nacional tanto *a priori*, requiriendo su autorización para la transacción en aquellos países que así lo exijan, como *a posteriori*, notificando el cumplimiento del acuerdo, así como a las instituciones, agencias y cuerpos de la UE; y, por último, permitía anotar los acuerdos en un registro que le correspondía gestionar a la propia Fiscalía europea. Esta autorización previa de la autoridad nacional competente podría cubrir las exigencias que se derivan de los Estados que no admiten el principio de oportunidad y que se sujetan a la legalidad penal y al control judicial de los acuerdos entre el fiscal europeo y el investigado.

Aun cuando en la reunión de Justicia y Asuntos de Interior de 3 y 4 de diciembre del 2015⁵³ se acordó la redacción que se presentaba de los artículos 17 a 23 y parte del artículo 28 del borrador de la regulación, no fue posible, por las resistencias, la aprobación del artículo 29 original de la propuesta y el 36 referente a la revisión judicial⁵⁴ fueron, por el contrario, los únicos del bloque «procesal» que se dejaron para posteriores debates.

El año 2016 se caracterizó por numerosos problemas de orden político que tuvo que afrontar la presidencia de los Países Bajos y condicionaron que la regulación de la Fiscalía europea quedara relegada a un segundo plano. Fue, finalmente, la presidencia eslovaca la que en la reunión de los ministros de Justicia e Interior de Bruselas de 8 y 9 de diciembre del 2016 consiguió que se aprobase un texto consolidado que ha concitado un más amplio apoyo⁵⁵.

El modelo que diseña ahora la redacción de los nuevos artículos 29 –que comprende las causas de terminación de la investigación– y artículo 34 –que recoge el procedimiento– se basan en establecer un sistema simplificado de acusación que permitirá al fiscal delegado europeo, aquel que se encuentra ubicado en cada uno de los Estados, con sujeción a los requisitos establecidos

⁵² En la propuesta de redacción austriaca.

⁵³ <http://www.consilium.europa.eu/en/meetings/jha/2015/12/03-04/>

⁵⁴ La redacción de la revisión judicial se ha abordado desde una doble perspectiva, la primera la de considerar a la oficina del fiscal europeo, en el ejercicio de sus funciones cuando adopta medidas procesales, como una autoridad nacional, y la segunda la de entender que las medidas procesales adoptadas por la Fiscalía europea en el ámbito de sus competencias estarán sujetas al control de la legalidad ante la Corte de Justicia de la Unión Europea, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 263 del Tratado, y correspondiendo a los tribunales de los Estados miembros, salvo lo establecido en el artículo 267 del Tratado, el revisar las decisiones tomadas por la oficina del fiscal europeo de conformidad a los requisitos y procedimientos establecidos por la ley nacional.

⁵⁵ [file:///C:/Users/user/Downloads/st15391.en16%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/st15391.en16%20(1).pdf)

en el artículo 34, aplicar este procedimiento de transacción o conformidad con el acusado a lo señalado en su ley nacional y a las previsiones que esta establezca, lo que implicará la intervención o no de un tribunal dependiendo de si la ley procesal de cada Estado miembro así lo exija o no.

En este punto, debemos señalar que llama la atención que, a diferencia de las anteriores propuestas, se eluda la referencia al término transacción, posiblemente por lo problemático de su acepción y la amplitud de figuras que engloba, y se utilicen las expresiones procedimiento simplificados y acuerdo. De esta forma la última redacción del artículo 34 dice que si la ley nacional aplicable prevé un procedimiento simplificado de acusación que permita el archivo (*disposal*) de las actuaciones basado en los términos de un acuerdo con el sospechoso, el fiscal delegado europeo que conozca del caso podrá, de conformidad a lo establecido en los artículos 9 y 29, proponer la aplicación de este procedimiento bajo los requisitos exigidos por la ley nacional a la cámara permanente. La cámara permanente decidirá sobre la propuesta del fiscal delegado europeo que sostenga el caso con base en las siguientes razones:

1. La gravedad de la infracción basada en el daño concreto causado a los intereses financieros de la Unión.
2. La intención del sospechoso ofensor a reparar el daño causado por la conducta ilegal c) el uso de este procedimiento se realizará de acuerdo con los objetivos generales y los principios básicos de la oficina de la Fiscalía europea fijadas en esta regulación.

El colegio podrá establecer, de acuerdo con el artículo 8, directrices en la aplicación de estos criterios anteriores.

En el caso de que la cámara permanente accediese a la propuesta presentada, el fiscal europeo delegado que conozca del caso podrá aplicar el procedimiento simplificado de conformidad a los requisitos previstos en su ley nacional y registrarlo en el sistema de archivo de casos. En el momento en que el sistema simplificado de investigación haya finalizado mediante el cumplimiento de todos los términos del acuerdo con el sospechoso, la cámara permanente dará instrucciones al fiscal delegado europeo para proceder al archivo final de la causa.

Esta nueva redacción, que es la que más consenso ha conseguido reunir en torno a su articulado, lo es lógicamente por su laxitud y su ausencia de naturaleza comunitaria, al basarse en una remisión directa a la ley nacional procesal de cada Estado miembro para superar cualquier obstáculo que se pueda derivar de una institución controvertida y sujeta a discusión doctrinal como es la transacción. De esta forma, se consigue, por una parte, dar cabida a los diferentes modelos de conformidad respetando las particularidades de cada Estado miembro y, por otro, al ser ahora la ley nacional la que prevé el procedimiento y no la de la Unión ya no se suscitan cuestiones de armonización de instituciones jurídicas evitando recelos o cesiones de soberanía.

La naturaleza propiamente europea, en aras de una mayor coherencia y aplicación uniforme en los diferentes Estados miembros, se consigue manteniendo una participación de la cámara permanente que le corresponde decidir sobre la propuesta sometida a su consideración por el

fiscal europeo delegado de acuerdo a una serie de criterios valorativos muy amplios y por el colegio que podrá establecer directrices para la aplicación de estos criterios.

Desde el momento en que se vinculan a la ley nacional las condiciones de la transacción, se superan los problemas que se derivaban de la previa propuesta que creaba una institución específica de la Unión (*transaction*), que exigía que se estableciese una relación entre la conformidad procesal y la revisión judicial puesto que si admitían un sistema de «acuerdo» por parte de la Fiscalía europea, debía someterse este acto a un cierto control judicial de legalidad. Este control judicial aseguraba que aquellos países que no aceptasen el principio de oportunidad penal pudiesen acogerse a esta institución, bien fuese a través de los órganos judiciales de la UE, –la Corte de Justicia de conformidad al art. 263 del Tratado–, o bien permitiendo una intervención judicial de las autoridades judiciales de los diferentes Estados miembros en las que se hubiese estado siguiendo la investigación judicial. La nueva propuesta resuelve esta cuestión al regular la revisión judicial en el artículo 36⁵⁶.

V. CONCLUSIÓN

España, como parte integrante del núcleo duro de Estados miembros que propugna un mayor grado de integración en la Unión, ha apostado, desde un punto de vista político, intensamente por la creación de una Fiscalía europea que persiga el fortalecimiento de los procesos de investigación criminal y la supervisión y control de la lucha contra el fraude. Esta institución se ha convertido en un desafío clave para el futuro inmediato de la UE además de una necesidad evidente, puesto que con los mecanismos actuales de los que dispone la Unión no se ha sido capaz de atajar eficazmente los fraudes en materia tributaria, siendo la respuesta penal manifiestamente insuficiente.

Desde el punto de vista de los distintos textos legales que se han ido sucediendo, si se compara la propuesta inicial de la Comisión con la versión actual del reglamento, se han mejorado algunos aspectos de su regulación, entre ellos: los criterios para la determinación de la competencia de los fiscales delegados europeos y las relaciones de la EPPO con sus socios, en particular, la OLAF, Europol, Estados miembros no participantes y terceros Estados⁵⁷. Nótese también que el establecimiento de

⁵⁶ Sin embargo, la disposición no es suficientemente clara para conocer el alcance de la revisión realizada, respectivamente, por los jueces nacionales y por el TJCE. «El texto restringe hasta tal punto la jurisdicción del TJCE que plantea la cuestión de su compatibilidad con el derecho primario de la UE». *Vid.*, «Hacia una Fiscalía Europea (EPPO)», *op. cit.*, pág. 10.

⁵⁷ En cuanto a la cooperación entre Eurojust y EPPO, se afirma en «Hacia una Fiscalía Europea (EPPO)», *op. cit.*, pág. 43, que «en cuestiones operativas, el texto también ha cambiado sustancialmente en el curso de las negociaciones. La propuesta de la Comisión proporciona no menos de seis situaciones en las que la EPPO se podría asociar a Eurojust en sus actividades transfronterizas o casos complejos: el intercambio de información en sus investigaciones; solicitando a Eurojust participar en la coordinación de los actos específicos de investigación; facilitar el acuerdo entre la EPPO y los Estados Miembros en relación con la competencia accesorias; solicitando a Eurojust utilizar sus atribuciones respecto de ciertos actos de investigaciones que no son competencia de la EPPO; el intercambio de información con Eurojust en las decisiones de la acusación; y solicitar la transmisión de Eurojust de su decisión o solicitudes de asistencia judicial recíproca. La versión actual del texto contempla solo dos de estas situaciones: el intercambio de información en sus investigaciones in-

la EPPO plantea cuestiones sumamente complejas, especialmente relacionadas con la necesidad de articular los sistemas nacionales de justicia penal. Sistemas que son muy diferentes y plantean cuestiones esenciales tanto en términos de eficiencia como de valor añadido de la EPPO y de protección de los derechos fundamentales, que también forman parte de los valores y objetivos generales de la UE (arts. 2 y 6 TUE y 67 TFUE). En cualquier caso, también se hace preciso resaltar que el cambio de modelo vertical a uno horizontal adolece de un componente netamente europeo y propiamente comunitario a los Estados miembros, que hubiera sido preferible para aumentar el acervo común tan necesario en un momento en que existen fuerzas centrífugas que amenazan el futuro.

El sistema de Fiscalía europea, que se está diseñando en las instancias europeas, contempla dentro de su ámbito procesal una institución de tanta transcendencia práctica como es la de la transacción; pieza clave de un modelo de justicia negociada, que permite acelerar el proceso, reconocer el hecho al culpable, favorecer su rehabilitación y recuperar de forma efectiva cantidades de dinero eludidas a los intereses financieros de la Unión⁵⁸. Ciertamente es que el texto articulado prescinde ahora del término transacción y opta por referirse a *procedimiento simplificado de acusación y acuerdo con el sospechoso*, eludiendo de esta forma el debate jurídico que se podía generar en torno a su concepto.

La redacción del nuevo artículo 34 diseña un modelo propio y común al derecho de la UE, que prevé una situación más acorde a los sistemas jurídicos de los diferentes Estados miembros, prescinde de la denominación de transacción y se remite de forma directa a la ley nacional y al proceso previsto por cada Estado Miembro.

Con independencia de que el modelo de Fiscalía europea que se está elaborando no se ajuste exactamente al esquema actual de instrucción penal español, en el que el juez de instrucción sigue manteniendo la investigación de las causas penales, aun cuando, desde el Ministerio de Justicia, se está propugnando un cambio legislativo con el horizonte de atribuir la investigación de las causas penales al Ministerio Fiscal⁵⁹, la forma de regulación de la transacción, o como prefiere denominar ahora el texto procedimiento simplificado de acusación, no parece, en principio, completamente incompatible con el sistema de conformidad que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal. De esta forma, podemos hacer las siguientes consideraciones finales: en primer lugar, desde el punto de vista material

vitando a Eurojust para proporcionar apoyo en la transmisión de sus decisiones o peticiones para asistencia a los Estados miembros o países terceros no participantes. Por último, la prestación de cooperación entre EPPO y Eurojust es menos detallada que la que la organización de la cooperación entre OLAF y la EPPO. Aunque la disposición relativa a las relaciones EPPO-Eurojust se refiere a la conclusión de un acuerdo de los aspectos administrativos y de gestión de su cooperación, la disposición relativa a la relación de la EPPO-OLAF parece tener más en cuenta la experiencia específica de la OLAF. Este desequilibrio es sorprendente, sobre todo teniendo en cuenta que la Eurojust se entiende primordialmente como socio privilegiado de la EPPO. Una mejor aclaración de sus relaciones bilaterales, tomando en consideración su respectiva experiencia, se ha propugnado por el Parlamento Europeo en sus Resoluciones 2015 y 2016, con el fin de diferenciar entre sus respectivas funciones en la protección de los intereses financieros de la UE».

⁵⁸ ZÁRATE CONDE, A. y DE PRADA RODRÍGUEZ, M.: «Reflexiones sobre la transacción en el marco de una Fiscalía Europea», *op. cit.*, *passim*.

⁵⁹ <http://bit.ly/2iwwXSI>

y de la propia naturaleza de los delitos que tienen cabida en la conformidad, el artículo 34 establece como condiciones que se trate de delitos que no tengan la consideración de graves y se analice el particular perjuicio causado a los intereses financieros de la UE de lo que se desprende que no sean de gran repercusión económica en atención a su cuantía. Esta previsión, de no ser especialmente graves, parece acorde a la consideración de delitos menos graves del artículo 13 del CP en relación con el artículo 33 del CP de penas menos graves que comprenden la prisión de tres meses a cinco años.

El artículo 17 del texto consolidado de la regulación establece como delitos aquellos que afecten a los intereses de la UE y que serán desarrollados por una próxima directiva sobre la protección de los intereses financieros de la UE, respecto de la que el Consejo de Ministros de Justicia alcanzó un acuerdo en su reunión de Bruselas de 8 y 9 de diciembre del 2016, en la que se definen una serie de delitos contra el presupuesto de la UE, incluyendo casos de fraude y otras infracciones relacionadas como la corrupción, la malversación de fondos, el blanqueo de capital y fraudes graves de IVA en cuantías superiores a 10 millones de euros con aspecto transfronterizo.

El Código Penal contempla, en el artículo 305.3, el delito de defraudación contra la Hacienda de la UE y, en el artículo 306 del CP, la defraudación de los presupuestos de la UE, malversación de fondos y obtención fraudulenta de fondos. Ambos artículos recogen como penas la de prisión de 1 a 5 años si la cuantía defraudada excede de 50.000 euros, y si no la alcanza pero es superior a 4.000 euros, pena de prisión de tres meses a un año⁶⁰. Lo que permitiría a estos últimos acogerse al régimen de la conformidad ordinario de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin que se prevean aplicables las agravaciones del artículo 305 bis en atención a la cuantía, que por el contrario hubiesen impedido el recurso a la modalidad de conformidad que se prevé en nuestro derecho.

En segundo lugar, desde un punto de vista procesal, el artículo 34 ha establecido de forma muy abierta como requisito para poder acudir al modelo de acusación simplificado que la ley nacional establezca un sistema basado en el acuerdo con el sospechoso que conlleve la finalización o archivo del caso (*disposal*), siempre que se cuente con la autorización de la cámara permanente con base en los criterios que ya fueron anteriormente expuestos. Este requisito, a nuestro entender, puede ser conforme al modelo de conformidad que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que la interpretación del artículo 34 es exclusivamente que la ley nacional autorice un proceso simplificado de acuerdo o conformidad, sin mencionar que sea necesario o no la intervención del órgano judicial mediante una autorización, como se requería en los textos que inicialmente se sometieron a debate, o exija algún tipo de condición más añadida. Desde el momento en que se decide acudir a una fórmula tan abierta y los requisitos del modelo de conformidad son los establecidos por la ley procesal española, no se observan óbices a su aceptación dentro de los límites que marque la LECrim.

Por último, hay que mencionar la relación que existe entre el acuerdo o transacción y el tema de la posible revisión judicial de los actos procesales del fiscal europeo. Esta cuestión es resuel-

⁶⁰ La Ley Orgánica 1/2015 ha despenalizado las faltas y el anterior artículo 627 de la LECrim. que contemplaba las defraudaciones de 4.000 hasta 50.000 euros, que han sido agravadas al transformarse en delitos menos graves en la redacción del artículo 305.3 del CP.

ta por el artículo 36, que recoge que para que se produzcan efectos en un Estado miembro, los actos procesales del fiscal europeo se someterán a los tribunales nacionales según su ley. Todo ello sin perjuicio de la cuestión prejudicial que corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión o las decisiones de archivo adoptadas por la Fiscalía europea exclusivamente con base en la ley de la UE que estarán sujetas a la revisión del Tribunal de Justicia de la Unión⁶¹. Este sistema sería completamente acorde al modelo español, pues permitiría realizar el control judicial de la conformidad al juez español siguiendo su ley procesal.

En todo caso, aun cuando este proyecto es conforme al sistema jurídico español, podrían ser precisas modificaciones legales puntuales para asegurar el control de la conformidad por parte del juez y el fiscal europeo delegado. Es preciso resaltar que para que esta transacción llegue a producir efectos judiciales en España, según el sistema legal vigente, el órgano judicial competente deberá dictar sentencia de conformidad, reflejando el acuerdo alcanzado dentro de los límites punitivos. La nueva directiva sobre la protección de los intereses financieros de la Unión y los delitos sobre los que va a conocer, así como las cuantías fijadas en esta directiva y la propia regulación de la Fiscalía europea exigirán de modificaciones en el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal que podrían afectar a la conformidad.

Las negociaciones en sede del Consejo de la Unión de este instituto han suscitado grandes controversias, dentro de este largo proceso legislativo que estamos viviendo, que vienen marcadas por los diferentes modelos judiciales existentes y la negativa a ceder parcelas de soberanía judicial. A los anteriores problemas tradicionales que marcan el devenir histórico de la Unión se han sumado recientemente los nuevos desafíos, como son el terrorismo, la inmigración y el asilo de los refugiados que vienen de países de Oriente Próximo, el *Brexit* del Reino Unido con su fuerza centrífuga, la crisis económica, etc.; todos ellos han ido retrasando un acuerdo que, finalmente, se ha logrado en la reunión de 8 y 9 de diciembre del 2016, con un mayor consenso, que opta por prescindir del término transacción y sujetar su virtualidad práctica a lo establecido en cada Estado miembro por su ley nacional.

Los mundos académico, judicial, legislativo y judicial han entrado de lleno en el debate europeo asumiendo que la Fiscalía europea se convertirá en un nuevo actor judicial al que los sistemas judiciales de los diferentes Estados miembros que quieran participar del modelo que se apruebe tendrán que dar una respuesta legislativa para adaptarse a su estructura y a las necesidades derivadas de que el fiscal europeo delegado investigue y persiga dentro de sus fronteras los fraudes que se cometan contra los intereses financieros de la UE.

⁶¹ Respecto a las críticas vertidas a esta redacción del artículo 36, podemos resumirlas en dos aspectos: el primero, la abstracción y la falta de claridad e incertidumbre que crea para la EPPO, sus contrapartes nacionales, el poder judicial (tribunales nacionales y el TJCE) y todas las partes interesadas, al no dejar claro quién es el órgano exactamente competente de revisión. Y, en segundo lugar, en la compatibilidad del texto con el derecho primario de la Unión. De acuerdo con el nuevo texto, los actos de procedimiento de la EPPO que están destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros son tema de revisión judicial nacional. «Hacia una Fiscalía Europea (EPPO)», *op. cit.*, págs. 36 y ss.